

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**22342** *Resolución de 25 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 4 a inscribir determinada adjudicación por extinción de comunidad.*

##### Hechos

###### I

Mediante escritura autorizada el día 26 de enero de 2023 por el notario de A Coruña, don Gonzalo Emilio Freire Barral, con el número 183 de protocolo, doña M. C., don A. y doña M. P. R. D., como condueños de la finca registral número 65.001 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 4, extinguieron el condominio sobre dicha finca y la adjudicaban en su totalidad a doña M. P. R. D.

De los datos del historial registral de la finca objeto de disolución de condominio resultaba que la cuota de doña M. P. R. D. no es privativa, sino que se encontraba inscrita a favor de la comunidad ganancial de doña M. P. R. D. y don R. M. L. T. C.

###### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado por Doña Noemi Sarai Alcobendas Delgado, Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad número 4 de A Coruña, el documento a que se hace referencia en los Hechos de esta nota, y tras examinar los antecedentes del Registro, resultan los siguientes.

##### Hechos.

Se ha presentado en este Registro de la Propiedad a las nueve horas, por vía telemática bajo el asiento 568 del Diario 33 de este Registro de la Propiedad copia electrónica de escritura autorizada el día veintiséis de enero del año dos mil veintitrés, por el Notario de A Coruña, don Gonzalo Emilio Freire Barral, con el número de protocolo 183/2.023, remitida por él mismo desde su Notaría, ayer después de horas de oficina, por la que M. C. R. D., A. R. D., M. P. R. D., como dueños de la finca número 1/65001 (...) extinguen el condominio sobre dicha finca y la adjudican en su totalidad a M. P. R. D.

De los datos del historial registral de la finca objeto de disolución de condominio resulta que la cuota de doña M. P. R. D. no es privativa sino que se encuentra inscrita a favor de la comunidad ganancial de doña P. R. D. y don R. M. L. B. C. [sic].

Es defecto subsanable que impide la inscripción del documento la falta de consentimiento de don R. M. L. B. C. [sic] para llevar a cabo la extinción del condominio. Teniendo en cuenta además que la inscripción habrá de realizarse a favor de los titulares registrales, esto es, con carácter ganancial y no privativo en atención a la naturaleza de la cuota inicial. El defecto expresado motivó nota de calificación que fue remitida al notario autorizante de la escritura con fecha 15 de marzo de 2023.

Con fecha 18 de abril de 2023 se recibe diligencia en la que se expresa que: "La pongo yo, Gonzalo Freire Barral, notario de A Coruña autorizante de la escritura que antecede, en mi condición de presentante de la misma, y en base a lo dispuesto en el artículo 433 del Reglamento Hipotecario, para solicitar la inscripción parcial de la

escritura respecto de la cesión onerosa de las cuotas que se encuentran inscritas a nombre de los transmitentes don A. R. D. y doña M. C. R. D., tal y como determinó la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución del día 25 de enero de 2023, BOE de 14 de febrero de 2023, referencia 3957; quedando por ello el inmueble objeto de la escritura inscrito, en cuanto a una tercera parte indivisa, a nombre de doña M. P. R. D. y de don R. M. L. T. C., con carácter ganancial; y en cuanto a las dos terceras partes indivisas restantes a nombre de doña M. P. R. D. con carácter privativo al ser su régimen económico matrimonial el de separación de bienes. Y no habiendo más que hacer constar, cierro esta diligencia que dejo extendida a continuación de la que antecede, en parte en su último folio y en parte en el presente folio de papel exclusivo para documentos notariales, de lo que yo, notario, doy fe en A Coruña, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.”

Como quiera que la resolución invocada no resulta aplicable al documento objeto de calificación, en atención a la diferente naturaleza del negocio jurídico y de los hechos concurrentes, se mantiene la nota de calificación de 15 de marzo de 2023.

Se transcriben a continuación, para mayor claridad, los fundamentos de la nota de 15 de marzo de 2023, sin que por ello, suponga una nueva nota de calificación del documento.

#### Fundamentos de Derecho.

Artículo 18 de la ley hipotecaria, artículo 98 del Reglamento hipotecario Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

Para la resolución de la cuestión objeto de calificación hay que tener en cuenta el art. 93 párrafo 2.5 del Reglamento Hipotecario que dispone que: “Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

Por tanto, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para la realización tanto de los actos de administración como para los actos de disposición, cuando los bienes están inscritos con carácter ganancial, como sucede en el supuesto de hecho que nos ocupa.

Este artículo del RH concuerda con los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 1322.1: Cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

Artículo 1375: En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

Artículo 1376: Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición.

Artículo 1377.1.ª: Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.

La DGRN así lo ha entendido en la R. de 11 de junio de 2014, en la que se resuelve un caso semejante al calificado: la extinción de comunidad de bienes inscrita con carácter ganancial requiere el concurso de ambos cónyuges.

Concretamente, señala en su fundamento de Derecho 5: “La no inclusión de estas participaciones de bienes en los acuerdos adoptados en su día y derivados de la ruptura de sus matrimonios, fue motivada, al parecer, por su convicción de ser privativas de sus esposos. Pero ello, en nada modifica el necesario concurso de ambos o en su defecto una resolución judicial, pues constando en el Registro como bienes de naturaleza ganancial, la especificación de derechos, enajenación o acuerdo, concurrentes en la extinción de la comunidad entre los hermanos, precisará de aquel consentimiento en base a la legitimación, exactitud y fe pública que encarnan los asientos registrales, manifestados, en parte, en el principio registral de tracto sucesivo”.

En sentido semejante, no idéntico, se pronuncian la R. de 21 de junio de 2013 y la de 1 de febrero de 2017. Y en semejante sentido se pronuncia la Resolución de 15 de junio de 2020. Esta última, además de los fundamentos citados añade además que: “sobre todo hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 que aborda un caso bastante similar al que es objeto de este recurso. Parte la Sala Primera de un principio indiscutible: ‘Lo primero que debe afirmarse es que el marido recurrente (...) es titular de la acción de división de los bienes comunes y ello con independencia de que se haya o no liquidado la sociedad de gananciales, porque de acuerdo con el art. 400 CC, que se alega como infringido, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la indivisión, regla que no tiene excepciones y a la que no puede oponerse el hecho de que las cuotas sean o no gananciales o no se haya liquidado aun la sociedad, porque también sería titular de la acción en el caso de que no se hubiese producido la crisis matrimonial y no debiera liquidarse dicha sociedad’. A continuación, y partiendo de la base de que el acto divisorio es un acto con un efecto extintivo de una situación jurídica anterior, la de la comunidad, y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes, se plantea si uno de los cónyuges, en este caso el marido, puede ejercitar solo la acción de división, o bien debe actuar conjuntamente con la esposa, tal como disponen los artículos 1375 y 1377.1 del Código Civil. Y responde a esta disyuntiva: ‘La conclusión a que se llega es que deben seguirse las reglas normales de la acción de división, es decir, que o bien actúan conjuntamente frente a los demás copropietarios, o bien debe demandarse al otro cónyuge, aquí a la esposa conjuntamente con los demás, en su cualidad de copropietaria como parte de la sociedad de gananciales.’” Y concluye que: “un negocio jurídico como el realizado, que se deriva o trae causa de esa titularidad registral ganancial reflejada tabularmente en favor de los dos esposos, ha de ser realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria; lógica consecuencia, por tanto, de la legitimación que se deriva de los asientos registrales y del principio registral de tracto sucesivo.”

Acuerdo:

Suspender la inscripción del documento que nos ocupa según resulta de los Hechos y Fundamentos de Derecho consignados.

Contra la presente (...).

A Coruña, a 15 de marzo de 2023.–La Registradora, Fdo: Doña Noemí-Sarai Alcobendas Delgado.

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Noemí Sarai Alcobendas Delgado registrador/a de Registro Propiedad de A Coruña 4 a día veintiocho de abril del dos mil veintitrés.»

## III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, le correspondió la misma al registrador de la Propiedad interino de Arzúa, don Luis Antonio Gallego Fernández, quien, el día 29 de mayo de 2023, emitió calificación en los siguientes términos:

«(...) Una vez analizado todo ello, se mantiene la nota de calificación original en base a los siguientes fundamentos de derecho.

Fundamentos de Derecho: De conformidad con los artículos 1, 2, 3, 9, 18, 19 bis, 20, 21, 34, 38 y 275bis de la Ley Hipotecaria (LH); los artículos 51, 93, 98 y 433 del Reglamento Hipotecario (RH); los artículos 392, 394, 395, 399, 400, 404, 1.062, 1.281, 1.285, 1.322, 1.346, 1.347, 1.352, 1.355, 1.359 y 1.375 y ss del Código Civil (CC); las Sentencias del Tribunal Supremo (STS) de fechas 28 de mayo de 1986, 27 de febrero de 1995, 25 de febrero de 2011 y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de fechas 6 de abril de 1962, 30 de abril de 1986, 2 de enero de 2004, 4 y 14 de abril de 2005, 16 y 29 de enero de 2013, 11 de junio de 2014, 30 de junio, 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, 15 de junio de 2020, 16 de diciembre de 2021, 25 de enero de 2023, etc. se mantiene la calificación suspensiva original por los motivos que se exponen a continuación.

En términos generales se dice que hay comunidad cuando un derecho o un conjunto de derechos está atribuido a una pluralidad de personas por cuotas (artículo 392 CC) y, efectivamente, cualquiera que sea la teoría a la que, sobre su naturaleza jurídica, se atiende, entre las varias que doctrinal e históricamente han sido propuestas, ya sea la de considerar que en la comunidad hay una concurrencia de varias propiedades separadas, recayente, cada una de ellas, sobre una cuota o porción ideal de la cosa (artículo 399 CC) o la de entender que hay una sola propiedad o derecho que siendo único se atribuye, por cuotas ideales, a los distintos condueños (artículos 392 y 395 CC) o, finalmente, la de entender que en la comunidad se produce la concurrencia de varias propiedades totales sobre toda la cosa, recíprocamente limitadas por su concurso (artículo 394 CC y STS de 28 de mayo de 1986), lo cierto es que siempre es necesario que exista una situación de titularidad plural recayente sobre uno o varios bienes o derechos.

Tradicionalmente, el derecho ha sido receloso respecto de estas situaciones de comunidad por diversos motivos: por considerarlas antieconómicas, por constituir una fuente de constantes conflictos y litigios, etc. y, en consecuencia, siempre ha facilitado su extinción, mediante, por ejemplo, la división de la cosa común (si ello fuera posible) o, como ocurre en este caso, cuando el condominio recae sobre un bien indivisible, permitiendo que la comunidad pueda disolverse adjudicando dicho bien a uno solo de los comuneros, a cambio de que este abone al resto el exceso recibido en metálico y sin que, por ello, pueda considerarse que dicha operación se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva consigo (artículos 404 y 1.062 CC y, entre otras, RDGSJFP de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, etc.).

Por tanto, la extinción de la comunidad pone fin a la situación de comunidad y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del copropietario que se adjudica el bien y, una de las características de esta extinción, es que requiere, como presupuesto básico, que actúe sobre la totalidad del objeto al que la comunidad se refiere (artículo 400 y ss CC y STS de 27 de febrero de 1995).

Por ello, en nuestro derecho, no aparece tipificada la que podría denominarse “extinción parcial” de comunidad y tampoco esta presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con la extinción total, por lo que no cabe la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta.

Por otro lado, otra de las características de las situaciones de comunidad es que cada copropietario puede transmitir y gravar su cuota libremente (artículo 399 CC) a un extraño o a otro de los comuneros, pero aun en el caso de que se lleve a cabo una de estas transmisiones a favor de otro copropietario mediante la correspondiente

contraprestación, el negocio jurídico habrá de ser calificado según las circunstancias concurrentes, en función de su naturaleza jurídica, objeto y causa, y no, únicamente, atendiendo a los sujetos intervinientes.

Efectivamente, uno de los principios fundamentales de nuestro sistema hipotecario es el que puede denominarse principio de consentimiento causal (así, por ejemplo, RDGSJFP de 16 de enero de 2013), según el cual y a diferencia, por ejemplo, del sistema alemán, es requisito para la inscripción de cualquier desplazamiento patrimonial que exista una causa de la transmisión, que esta sea verdadera y lícita, y además, que esté correctamente expresada, sin imprecisiones, contradicciones ni ambigüedades, pues el registrador debe calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de éstas y de los asientos del Registro (artículo 18.1 LH) –teniendo en cuenta que si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas y, si, por el contrario, lo expresado no pareciera conforme a la intención evidente de las partes, prevalecerá ésta sobre aquello (artículo 1.281 CC) y, también, que del contrato habrá de hacerse una interpretación conjunta e integradora (artículo 1.285 CC)– por lo que la causa de cada negocio jurídico, en el derecho español, tiene una importancia capital y, más todavía, en nuestro sistema hipotecario por los importantes efectos que de este se derivan, dado que los asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1.3 LH), gozan de la presunción de exactitud, existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38 LH), son diferentes los requisitos y efectos de la inscripción según la clase de causa del negocio jurídico celebrado (así, por ejemplo, artículo 34 LH), etc. y, así, la legislación hipotecaria obliga a que, en el acta de inscripción, se exprese el título de la adquisición (artículo 51.10 RH), es decir, la causa de la misma.

En principio, por tanto, la extinción o disolución de la comunidad ordinaria puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición y, también, por su adjudicación a uno de los copropietarios que compensa el derecho de los demás teniendo en cuenta, respecto de esta última posibilidad, que, como se ha dicho, no cabe la extinción parcial de la comunidad, sino que esta ha de ser total.

Por otra parte, y para analizar las cuestiones que derivan del hecho de que la cosa común se atribuya, en una extinción de condómino, a uno de los copartícipes cuya cuota previa de participación en el bien tenía carácter ganancial y, al mismo tiempo, si el cónyuge de este ha de concurrir o no al otorgamiento de dicho negocio jurídico, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la extinción de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir, exclusivamente, a lo traslativo o a lo declarativo, pero, en todo caso, lo cierto es que produce una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho de cada comunero y su posición de poder respecto del bien (así, por ejemplo, STS de 25 de febrero de 2011). De esta forma, la extinción de la comunidad termina con la situación de copropiedad y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien en su totalidad (o, en caso de división de la cosa común, sobre cada una de las porciones materiales que resulten de su división). Pero, en nuestro derecho, como se ha apuntado anteriormente, no puede considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa (artículos 404 y 1.062 CC y, entre otras, RDGSJFP de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, etc.).

En segundo lugar, la sociedad de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo del patrimonio común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en el artículo 1.347.3 CC, que atribuye carácter

ganancial a los bienes adquiridos onerosamente a costa del caudal común, y en el artículo 1.346.3 CC que, complementariamente al anterior, califica como privativos de cada cónyuge, los que este adquiriera a costa o en sustitución de otros bienes privativos y, todo ello, sin perjuicio de otros criterios específicos para determinados supuestos, como pueden ser el de la accesión (artículo 1.359 CC), el de la autonomía de la voluntad (artículo 1.355 CC) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 CC) y, también, sin perjuicio, en su caso, del derecho de reembolso previsto en el artículo 1358 CC.

En el presente caso la cuota perteneciente a la adjudicataria final del bien consta inscrita con carácter ganancial por haber sido así inscrita, en su día, conforme a lo dispuesto en el artículo 93.1 RH, el cual establece que: “Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas...” tras lo que, el propio apartado segundo del mismo precepto, señala que: “Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.”.

Por tanto, conforme a lo expresado en los párrafos anteriores, tras la extinción de la comunidad, el bien habrá de tener el mismo carácter que tenía la cuota de la copropietaria adjudicataria (artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 CC y, entre otras y por todas, RDGSJFP de 30 de abril de 1986, 14 de abril de 2005, 29 de enero de 2013, 30 de junio, 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, etc.), y de la que trae causa la propia adjudicación, es decir, ganancial y, también que, para llevar a cabo dicha extinción, se necesita el consentimiento del cónyuge ausente, tanto por lo que establece el citado artículo 93.2 RH, como por los demás apuntados en la nota de calificación original, junto con la doctrina y jurisprudencia también en ella citadas (es decir, los artículos 1.322.1, 1.375 y ss CC, STS de 25 de febrero de 2011 y RDGSJFP de 11 de junio de 2014, 15 de junio de 2020, etc.) pero también porque, independientemente de si el negocio jurídico realizado unilateralmente por la titular ganancial de una tercera parte indivisa de la finca debe considerarse como un acto de disposición o de administración, lo cierto es que siendo ambos cónyuges titulares registrales de dicha tercera parte indivisa, así lo exigen, también, los principios registrales de legitimación (artículos 38 LH) y tracto sucesivo (artículo 20 LH), por lo que dicho defecto debe confirmarse.

En cuanto a la solicitud, realizada con posterioridad a la calificación inicial por medio de diligencia, y mediante la que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 433 RH, se desiste de la inscripción total del documento, solicitando hacerlo parcialmente de tal forma que, según se expresa en la propia diligencia, se inscriba, únicamente, la cesión onerosa de las cuotas de los otros dos copartícipes a favor de la adjudicataria y con carácter privativo, sin perjuicio de que, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, ello podría perjudicar a tercero –el cónyuge ausente– y, por tanto, dicha solicitud, a juicio del que suscribe, ya sería rechazable por este motivo, de acuerdo con lo previsto en el penúltimo párrafo del propio artículo 433 RH, la cuestión de fondo se reduce a determinar si el negocio jurídico celebrado puede entenderse como una transmisión de cuotas, que permitiría dicha inscripción parcial en la forma solicitada, o si, por el contrario, ha de ser considerado como una extinción de condominio, que lo impediría, porque como se ha expuesto, la extinción de condominio ha de referirse a la totalidad del bien –no solo a parte de las cuotas–, requiere la intervención del cónyuge ausente y además, la finca, habría de quedar inscrita con carácter ganancial.

En este caso, sin embargo, a la propia escritura se la denomina de extinción de condominio, los impuestos derivados del negocio jurídico formalizado en la escritura presentada se han liquidado por el concepto de extinción de condominio y, además, en su clausulado, los otorgantes, en atención al carácter indivisible del bien, disuelven la comunidad existente entre ellos sobre la finca n.º 65.001, adjudicando la totalidad de la

misma a una de las copropietarias, la cual se obliga, como consecuencia de dicha adjudicación, a pagar a los demás condueños la diferencia en metálico, es decir, no se dice que cada uno de los dos copropietarios transmitentes vendan su respectiva tercera parte indivisa a la otra cotitular a cambio de un precio, sino que, como se ha dicho, todos ellos, y como la finca no puede dividirse en diferentes partes adjudicando, cada una de ellas, a los diferentes copartícipes, deciden disolver la proindivisión existente, no mediante la venta de la tercera parte que pertenece a cada uno de los otros dos copropietarios a la tercera, sino mediante la adjudicación, por entero, de la finca a esta última cotitular que abona, al resto, la diferencia.

Ningún término, del clausulado, permite entender que dos de los condóminos estén vendiendo o cediendo, a título oneroso, sus respectivas cuotas indivisas en la finca y, de hecho, dichas cuotas, ni siquiera se mencionan en dicho clausulado, ni, tampoco, que la contraprestación, que cada uno de dichos dos condóminos transmitentes reciben en dinero, sea, en realidad, el precio de una compraventa. Por ello, es indudable que el negocio formalizado actúa sobre la totalidad de la finca sobre el que los tres otorgantes tenían un derecho de copropiedad, no sobre sus respectivas cuotas, y que el adjudicatario no recibe otra cosa que, por un lado, la especificación de su cuota ideal preexistente (un tercio), de modo que queda modificado su derecho y su posición de poder respecto del bien y, además, las cuotas de los otros copropietarios, de forma que, con ello, se termina con la situación de indivisión.

Por otra parte, cabe señalar que el caso resuelto en la RDGSJFP de 25 de enero de 2023, en la que se basa la solicitud de inscripción parcial de la escritura ahora presentada, no se corresponde con el presente supuesto ya que, al que se refiere dicha resolución, no es a una extinción de comunidad semejante a la que ahora nos ocupa, en el que los titulares de común acuerdo deciden disolver la comunidad atribuyendo la totalidad de la finca a uno de ellos, sino que se trata de la transmisión judicial forzosa en subasta, de un inmueble que pertenece a varios copropietarios en favor de un tercero: el adjudicatario de la subasta, que, en realidad, se asimila a un supuesto de transmisión de cuotas, razón por la cual la DGSJFP señala que, a pesar de que en el decreto de adjudicación se adjudicaba la totalidad del bien, debía denegarse la inscripción de la cuota que pertenecía al copropietario no demandado, pero que si era posible, si así se solicitaba, la inscripción de la adjudicación de las cuotas que pertenecían al resto de copropietarios demandados, precisamente, por considerar que se trataba, precisamente, de un supuesto de transmisión de cuotas y no de extinción de comunidad que, conforme a los preceptos, jurisprudencia y doctrina del propio centro directivo antes expuesta, no puede ser parcial.

Ciertamente, la transmisión de cuotas es lícita y permitiría practicar la inscripción parcial solicitada, pero este es un negocio jurídico distinto a la extinción de comunidad que se ha formalizado y que, por tanto, han querido las partes otorgantes de la escritura, por lo que la negativa a practicar la inscripción parcial del documento en la forma solicitada, también debe ser confirmada.

En Arzúa, a 29 de mayo de 2023.—El registrador de la Propiedad interino. Fdo.: Luis Antonio Gallego Fernández.»

#### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Gonzalo Emilio Freire Barral, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 28 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos:

«(...) Que en mi condición de notario autorizante de la escritura de extinción de condominio de fecha 26 de enero de 2023, número 183 de mi protocolo, calificada negativamente por la Registradora del Registro de la Propiedad de A Coruña número cuatro, calificación que fue confirmada por el Registrador de la Propiedad interino de Arzúa designado al efecto como Registrador sustituto, notificada a este dicente en

fecha 29 de mayo de 2023 mediante correo electrónico, por medio del presente interpongo recurso en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos.

Primero. Mediante escritura de fecha 26 de enero de 2023, autorizada en A Coruña por mí, número 183 de protocolo, los hermanos doña M. C., don A. y doña M. P. R. D. disolvieron la proindivisión que ostentaban sobre la finca registral número 65.001 del Registro de la Propiedad de A Coruña número cuatro, adjudicándosela en su totalidad y pleno dominio a doña M. P. R. D.. La finca registral 65.001 está inscrita, por iguales partes, a nombre de doña M. C. R. D., de don A. R. D., y de los esposos doña M. P. R. D. y don R. M. L. T. C con carácter ganancial; al tiempo del otorgamiento de la escritura de extinción de condominio doña M. P. R. D. está casada bajo el régimen económico convencional de separación de bienes.

Segundo.a) Presentada dicha escritura para su inscripción en el Registro de la Propiedad competente, Registro de la Propiedad de A Coruña número cuatro, la Sra. Registradora la calificó negativamente por existir, a su entender, el siguiente defecto subsanable: la falta de consentimiento del cónyuge de doña M. P. R. D., teniendo en cuenta además que la inscripción habrá de realizarse a favor de los titulares registrales con carácter ganancial en atención a la naturaleza de su cuota inicial.

b) Ante la anterior calificación, se incorporó a la escritura una diligencia solicitando "la inscripción parcial de la escritura respecto de la cesión onerosa de las cuotas que se encuentran inscritas a nombre de los transmitentes don A. R. D. y doña M. C. R. D., tal y como determinó la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución del día 25 de enero de 2023, BOE de 14 de febrero de 2023, referencia 3957, quedando por ello el inmueble objeto de la escritura inscrito, en cuanto a una tercera parte indivisa, a nombre de doña M. P. R. D. y de don R. M. L. T. C.. con carácter ganancial; y en cuanto a las dos terceras partes indivisas restantes a nombre de doña M. P. R. D. con carácter privativo al ser su régimen económico matrimonial el de separación de bienes", y se presentó nuevamente en el Registro de la Propiedad para su inscripción.

c) La Registradora de la Propiedad de A Coruña número cuatro calificó nuevamente de forma negativa la citada escritura al entender que la resolución invocada en la diligencia de solicitud de inscripción parcial no resultaba aplicable al documento objeto de calificación en atención a la diferente naturaleza del negocio jurídico.

d) Frente a esta segunda calificación, se solicitó calificación sustitutoria; el Registrador sustituto confirmó la calificación negativa por entender que la transmisión de las cuotas era lícita y permitiría practicar la inscripción parcial solicitada, si bien dicha transmisión es un negocio jurídico distinto a la extinción de comunidad formalizado.

Tercero. Al entender de este notario autorizante, dicho sea con el debido respeto, la inscripción parcial solicitada sí puede tener acceso al Registro de la Propiedad, motivo por el que se interpone el presente recurso (...).

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso denominada de "extinción de condominio" y otorgada por tres de los cuatro copropietarios, siendo una de las comparecientes copropietarias titular registral junto con el copropietario ausente con carácter ganancial, se adjudica a ésta las dos terceras partes indivisas de sus hermanos quien les compensa/paga con dinero privativo por estar al tiempo del otorgamiento casada en régimen de separación de bienes.

La Registradora entiende que se precisa el consentimiento del cónyuge copropietario titular registral con carácter ganancial y, además, que la inscripción de la adquisición deber realizarse con carácter ganancial lo cual, al entender de este notario, no es



legalmente posible por no existir ya dicha sociedad de gananciales al haberse extinguido ésta tras haberse convenido un régimen matrimonial convencional de separación de bienes.

A) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, ningún copropietario estará obligado a permanecer en proindivisión, por lo que no se discute en este recurso, y así lo admite la Sra. Registradora en su calificación, que doña M. P. R. D. es titular de la acción de división de los bienes comunes y ello con independencia de que se haya o no liquidado su sociedad de gananciales.

El debate sobre la naturaleza jurídica de la extinción de la comunidad ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales, y por ello ha sido matizada o aclarada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras en la Resolución de fecha 20 de diciembre de 2022, publicada en el BOE de 3 de febrero de 2023 con referencia 2887, en la que establece que entre los supuestos de disolución se encuentra el siguiente: “en una comunidad de bienes sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de las que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás”.

El supuesto objeto de debate en dicha Resolución de 20 de diciembre de 2022, resulta de aplicación a este supuesto; es una escritura de extinción parcial de condominio otorgada solo por parte de los copropietarios, y se resuelve: “debe entenderse que, más que disolución parcial de comunidad –en sentido impropio– y aunque como consecuencia del negocio documentado se reduce el número de comuneros, existe en puridad una venta o cesión onerosa por precio en dinero de una cuota indivisa. lo que tiene trascendencia, entre otros extremos, para determinar el carácter ganancial y no privativo de la cuota adjudicada”. La escritura cuya calificación es objeto de este recurso, denominada de extinción de condominio en sentido impropio por cuanto conlleva una reducción del número de comuneros, también es en puridad una cesión onerosa por precio en dinero de las cuotas de los hermanos M. C. y A. R. D. a favor de su hermana doña M. P., y así se indica en la diligencia unida a la misma al solicitarse “la inscripción parcial de la escritura respecto de la cesión onerosa de las cuotas que se encuentran inscritas a nombre de los transmitentes don A. R. D. y doña M. C. R. D. (...)”.

En el mismo sentido de posibilidad de inscripción parcial, se invocó en dicha diligencia la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de su resolución del día 25 de enero de 2023, BOE de 14 de febrero de 2023, referencia 3957, cuyo objeto es un Decreto judicial de adjudicación del 100% de una finca, cuando el procedimiento judicial no se había seguido respecto de uno de los titulares registrales. Aun cuando el título objeto de inscripción (Decreto judicial) ordena la inscripción de la totalidad de la finca, se resuelve que los interesados pueden solicitar la inscripción parcial respecto de las cuotas de los demandados en el procedimiento. En la escritura cuya calificación es objeto de este recurso, se solicita la inscripción parcial de la cesión onerosa de las cuotas de dos titulares registrales, quedando así aclarado que el acto de extinción de condominio en ella formalizado ha de entenderse en su acepción en sentido impropio por conllevar la cesión onerosa formalizada una reducción del número de comuneros.

B) La Registradora de la Propiedad de A Coruña número cuatro sostiene que es preciso el consentimiento del cónyuge titular registral de doña M. P. R. D., debiendo realizarse la inscripción de la adquisición formalizada con carácter ganancial en atención a la naturaleza de la cuota inicial.

Es cierto, como sostiene la Sra. Registradora, que de conformidad con la dicción y espíritu del apartado 4.º de los artículos 1.346 y 1.347 del Código Civil, se ha de atribuir carácter privativo o ganancial a los bienes adquiridos por derecho de retracto por una persona casada en régimen de sociedad de gananciales, aun cuando lo fueran con fondos de carácter contrario, pero es más cierto, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia 708/2020 de 5 de marzo de 2020, que no es posible el ejercicio de la acción

de retracto cuando ha habido una alteración o mutación jurídica de la comunidad, aun cuando esta mutación o alteración esté en una situación "in fieri" o transitoria. Y esto último es lo que acontece en el caso objeto de la escritura cuya calificación se recurre.

El artículo 1.392 del Código Civil establece que "la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código". En el caso presente, como resulta de la comparecencia de la escritura, doña M. P. R. D. está casada bajo el régimen económico convencional de separación de bienes, convención que ha conllevado la conclusión de pleno derecho de la sociedad de gananciales que mantuvo con el titular registral ausente cuyo consentimiento exige la Registradora. La conclusión de pleno derecho de la sociedad de gananciales lo es por el mero acuerdo de las partes de sujetarse a un régimen económico distinto, y los efectos jurídicos de esta conclusión no quedan suspendidos ni condicionados a la formalización por los cónyuges de la liquidación de la ya extinta sociedad de gananciales. Al haber concluido de pleno derecho la sociedad de gananciales que en su día mantuvieron los esposos titulares registrales de una tercera parte indivisa del inmueble, dicha mutación jurídica de su régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, conlleva la imposibilidad de ejercitar, por ninguno de los cónyuges, la acción de retracto a la que alude el artículo 1.347.4.º del Código Civil, siendo legalmente imposible, por consiguiente, la inscripción con carácter ganancial de las cuotas adquiridas en la escritura por doña M. P. R. D. a sus hermanos y, por ende, innecesario que el cónyuge titular registral tenga que prestar su consentimiento para inscribir la cesión onerosa de las cuotas adquiridas (2/3 partes) con carácter privativo por doña M. P. R. D., como se solicita en la diligencia de inscripción parcial.

Por lo expuesto,

Solicito, que teniendo por presentado este escrito con sus documentos adjuntos: (i) tenga por interpuesto recurso contra la calificación negativa que se adjunta; (ii) tenga por solicitada, hasta la resolución del recurso interpuesto, la prórroga del asiento de presentación de la escritura cuya calificación es objeto de recurso; (iii) tenga por solicitada la rectificación de la calificación accediendo a la inscripción parcial del documento interesada o, de mantener la calificación, tenga por solicitada su remisión, bajo su responsabilidad, a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y solicito a dicha Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, previos los trámites procedentes, dicte resolución estimando el recurso interpuesto y revocando la calificación registral recurrida.»

V

Mediante escrito, de fecha 5 de julio de 2023, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General con su preceptivo informe.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 404, 406, 445, 644, 812, 1058, 1061, 1062, 1068, 1124, 1261, 1274, 1277, 1281, 1285, 1295, 1303, 1322, 1346, 1347, 1352, 1355, 1358, 1359, 1361, 1375, 1376, 1377, 1384, 1385, 1392, 1404, 1410, 1445 y 1522 del Código Civil; 1, 18, 34, 38 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 93, 95 y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 28 de mayo de 1986, 27 de mayo de 1988, 5 de junio de 1989, 27 de febrero de 1995, 10 de julio de 2000, 12 de abril de 2007, 25 de febrero de 2011 y 28 de mayo de 2015, y Sala Tercera, de 9 de octubre de 2018 y 20 de marzo de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1960, 6 de abril de 1962, 26 de enero de 1998, 4 de septiembre y 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de junio de 2007, 19 de mayo, 26 de

julio y 11 de noviembre de 2011, 24 de febrero de 2012, 21 de junio de 2013, 11 de junio de 2014, 4 de abril y 1 de julio de 2016, 1 de febrero, 9 de mayo y 13 de noviembre de 2017, 19 de julio y 2 de noviembre de 2018 y 30 de abril de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de febrero y 5 de marzo de 2020, 16 de diciembre de 2021, 11 de abril, 27 de julio y 20 de diciembre de 2022 y 25 de enero, 21 de febrero y 30 de mayo de 2023.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante la escritura calificada, otorgada el día 26 de enero de 2023, se extingue la comunidad existente sobre una vivienda que habían adquirido por compra tres hermanos por partes iguales el día 24 de junio de 1982 (doña M. C. y don A. R. D., con carácter privativo, y doña M. P. R. D. con carácter ganancial), adjudicándose íntegramente, dado su carácter indivisible, a una de las copropietarias, doña M. P. R. D., quien paga a uno de los copropietarios y se obliga a pagar a la otra el valor de su parte respectiva.

Se hace constar que el régimen económico-matrimonial de la adjudicataria es el de separación de bienes, que se acredita mediante copia autorizada de capitulaciones matrimoniales otorgada el día 18 de septiembre de 1998.

La registradora, mediante una primera calificación de fecha 15 de marzo de 2023, suspendió la inscripción solicitada porque considera que, al estar inscrita con carácter ganancial la cuota indivisa que ya pertenecía a la adjudicataria, es necesario el consentimiento del esposo de ésta (don R. M. L. T. C.).

Mediante diligencia extendida en la misma escritura de extinción de comunidad el día 18 de abril de 2023 y presentada el mismo día en el Registro por el notario autorizante, se solicita «la inscripción parcial de la escritura respecto de la cesión onerosa de las cuotas que se encuentran inscritas a nombre de los transmitentes don A. R. D. y doña M. C. R. D., tal y como determinó la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su resolución del día 25 de enero de 2023, BOE de 14 de febrero de 2023, referencia 3957; quedando por ello el inmueble objeto de la escritura inscrito, en cuanto a una tercera parte indivisa, a nombre de doña M. P. R. D. y de don R. M. L. T. C., con carácter ganancial; y en cuanto a las dos terceras partes indivisas restantes a nombre de doña María P. R. D. con carácter privativo al ser su régimen económico matrimonial el de separación de bienes».

La registradora, el día 28 de abril de 2023, comunicó al notario autorizante que «como quiera que la resolución invocada no resulta aplicable al documento objeto de calificación, en atención a la diferente naturaleza del negocio jurídico y de los hechos concurrentes, se mantiene la nota de calificación de 15 de marzo de 2023». Y transcribe a continuación, para mayor claridad, los fundamentos de la nota de 15 de marzo de 2023.

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, el registrador sustituto confirmó la calificación anterior.

El notario recurrente alega que no es posible practicar la inscripción de la adquisición con carácter ganancial, por haberse extinguido la sociedad de gananciales tras haberse convenido un régimen matrimonial convencional de separación de bienes. Además alega que «la escritura cuya calificación es objeto de este recurso, denominada de extinción de condominio en sentido impropio por cuanto conlleva una reducción del número de comuneros, también es en puridad una cesión onerosa por precio en dinero de las cuotas de los hermanos M. C. y A. R. D. a favor de su hermana doña M. P.».

2. El debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.

Por un lado, hay un sector doctrinal que defiende el carácter meramente especificativo de derechos de la disolución de comunidad, que no implica un título de transferencia inmobiliaria. Por otra parte, distinto sector doctrinal defiende el carácter traslativo de la disolución.

Desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o personas con discapacidad implicados en la disolución de comunidad, esta Dirección General exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que, habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla de posible igualdad del artículo 1061 del Código Civil. Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004), o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007).

Igualmente, el Tribunal Supremo ha abordado la cuestión de la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de herencia. Frente a las teorías que afirman o niegan rotundamente su carácter traslativo, prevalece en la jurisprudencia una consideración intermedia de la partición. Por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007 y 28 de mayo de 2015 afirman: «esta Sala ha acogido la doctrina que atribuye a la partición efectos determinativos o especificativos de la propiedad sobre los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, lo que resulta más acorde con el sentido de distintos artículos del propio código (...) Así la norma del artículo 1068 del Código despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia (...)». Se excluyen así, entre otras, las teorías que vendrían a equiparar la partición a un conjunto de permutas entre los coherederos o condueños, que sólo serían traslativas en la parte que no correspondía al adjudicatario por su cuota previa.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que: «La doctrina entiende que el “acto divisorio es un acto con un efecto extintivo de una situación jurídica anterior, la de la comunidad, y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes”, por lo que debe ser calificado como “un acto dispositivo y de verdadera atribución patrimonial”».

En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo. Pero, en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), lo que explica, por ejemplo, que haya sido considerada por esta Dirección General como título inmatriculador.

En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

La extinción de la comunidad «stricto sensu» termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división.

Tradicionalmente nuestro Derecho ha mirado con disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas (se dificulta la explotación de los bienes y se reduce su valor), y constituir fuente de litigiosidad (*mater rixarum*), aunque más propiamente podría afirmarse que este disfavor sólo tiene lugar cuando la situación de comunidad no es eficiente económicamente, pues hay supuestos de comunidades funcionales en que la explotación, uso o disfrute «en común» es más eficiente que si este se dividiese. Por ello, y dejando a salvo supuestos especiales, lo cierto es que la ley permite, y aun facilita, la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualesquiera títulos de adquisición o dispositivos, incluyendo la renuncia de un comunero; y también, cuando se trate de bienes indivisibles, por su adjudicación a uno que compensa a los otros su derecho (en dinero o mediante otros bienes o servicios), sin

que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005 y 16 de diciembre de 2021, entre otras).

El Código Civil sólo regula en rigor la extinción total de la comunidad.

El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad, no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta.

En puridad, sólo se podría invocar una especialidad legal para los supuestos de reducción del número de comuneros en el supuesto de que uno de ellos no quiera contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, renunciando a la participación que le corresponde (cfr. artículo 395 del Código Civil), especialidad que sin embargo no autoriza a hablar con propiedad de extinción parcial de la comunidad.

La terminología de «extinción parcial» de comunidad o condominio ha sido recogida por la literatura jurídica fiscal, en orden a determinar la posible apreciación o no de la no sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales por el exceso de adjudicación, pero referida a un supuesto distinto del ahora contemplado, en concreto, en relación con los casos de salida de uno de los cotitulares de la comunidad compensando todos los demás al saliente en dinero (cfr. sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de julio de 2006 y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de septiembre de 2006, y Consultas de la Dirección General de Tributos de 23 de marzo y 4 de abril de 2006 y 4 de mayo de 2007).

Cada comunero puede enajenar y gravar su cuota libremente (cfr. artículo 399 del Código Civil) a un extraño o a otro de los comuneros, con la singularidad en este último caso de que el resto de los comuneros no podrán ejercitar el derecho de retracto que prescribe el artículo 1522 del Código Civil.

La transmisión relativa a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos.

En este sentido, no existe ninguna diferencia sustancial en el régimen jurídico de la enajenación de una cuota por el hecho de que la transmisión se verifique a favor de un extraño o de uno o varios de los comuneros (al margen del derecho de preferente adquisición señalado): si el adquirente está casado y su régimen es de comunidad, la participación indivisa tendrá el régimen jurídico que corresponda en función de la naturaleza de la contraprestación y deberá exigirse, en su caso, el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge con arreglo al artículo 51.9.ªa) del Reglamento Hipotecario; serán necesarias las oportunas autorizaciones judiciales si el enajenante es menor o con discapacidad, etc.

No obstante, la afirmación según la cual la extinción de la comunidad o es total o no es tal ha sido matizada, o aclarada en cuanto a su alcance, posteriormente por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 4 de abril de 2016 y 2 de noviembre de 2018 (con criterio reiterado en otras posteriores, como la más reciente de 21 de febrero de 2023), afirmando lo siguiente:

«A la vista de esta doctrina, si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución.

Así pues, entre los supuestos de disolución, podemos considerar como ejemplos los siguientes:

a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario;

b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad proindiviso;

c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en proindiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios, y

d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás.»

3. Por las anteriores consideraciones y, a la vista de la escritura objeto de la calificación impugnada, es indudable que el recurso no puede ser estimado, pues –frente a las alegaciones del recurrente– no se trata de una extinción de condominio en sentido impropio (no es uno de esos actos meramente encaminados al cese final de la situación de comunidad que, aun cuando no produzca efecto totalmente, tienda naturalmente a dicho resultado –lo que podría ser calificado de disolución de comunidad, según la doctrina referida de este Centro Directivo–).

Tampoco se trata de un negocio de cesión onerosa de cuotas indivisas mediante precio en dinero por dos condueños al restante comunero, de modo que sólo sea traslativo en la parte que no correspondía a la adjudicataria por su cuota previa (idea en la que el recurrente pretende fundar la posibilidad de inscripción parcial solicitada), sino que se trata inequívocamente de un negocio de extinción de la comunidad «stricto sensu», que termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor de la comunera que se adjudica el bien.

4. Por último, tiene razón la registradora al afirmar que, al estar inscrita con carácter ganancial la cuota indivisa que ya pertenecía a la adjudicataria, es necesario el consentimiento del esposo de ésta.

Así lo ha puesto de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 9 de mayo de 2017 y 21 de junio de 2020, entre otras.

El ejercicio de la acción de división, cuando alguna de las cuotas del condominio tiene carácter común o ganancial, había generado importantes dudas en la doctrina científica y en la jurisprudencia, pues no es fácil afirmar si la decisión de promover la división de la comunidad ha de venir respaldada por el consentimiento de los dos cónyuges, o, por el contrario, ha de considerarse que cada uno de ellos puede ejercitar la acción unilateralmente.

Así, por un lado, en Sentencia de 5 de junio de 1989 el Tribunal Supremo entendió que la exigencia del consentimiento conjunto que se establece en los artículos 1377 y 1378 del Código Civil carece de aplicación en los supuestos de enajenación en pública subasta de la cosa indivisa, y que más bien había que aplicar la facultad de actuación individual que se desprende de lo señalado en el párrafo segundo del artículo 1385 del mismo Código. Conforme al artículo 400 del Código Civil, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la indivisión. El ejercicio de esta facultad de pedir la división, cuando alguna de las cuotas del condominio sea ganancial, ha de armonizarse con el régimen específico de gestión de esta clase de bienes. En la misma línea, la Resolución de este Centro Directivo de 4 de septiembre de 2000 se pronunció a favor de la posibilidad de ejercicio de la acción de división por uno de los esposos, aun tratándose de una participación indivisa inscrita con carácter presuntivamente ganancial.

Sin embargo, frente a esta interpretación se han producido posteriormente pronunciamientos en un sentido opuesto. Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000 afirmó: «Al comprender la división instada la referida finca IX y ser propiedad ganancial, como ha quedado sentado, determina que también debió de ser demandada en este pleito la esposa que queda identificada, y fue omitida en la demanda sin causa alguna justificada, por lo que, ha de tenerse en cuenta el artículo 1347 en relación al 1385, ambos del Código Civil, ya que si bien este precepto autoriza a cualquiera de los esposos a ejercitar la defensa de los bienes comunes por vía de acción o de excepción, esta facultad, como dice la Sentencia de 23 de febrero de 1994, no es susceptible de interpretación extensiva y absoluta respecto a cada cónyuge individualizado, para poder soportar exclusivamente las consecuencias de una acción establecida por vía procesal y afectar directamente a bien inmueble de naturaleza ganancial, como aquí sucede, por lo que debe de ser dirigida contra ambos cónyuges y ello impone que han de ser llamados conjuntamente al proceso que se instaure a fin de que puedan defender sus correspondientes intereses. La doctrina jurisprudencial reiterada sí lo viene exigiendo, al declarar que el litisconsorcio se convierte en necesario cuando el que resulta demandado no tiene todo el poder jurídico necesario exigido por la Ley y no se le puede condenar a realizar actos o disposiciones que afectan a los bienes comunes más allá de lo que integra su propia disponibilidad (Ss. de 4-abril-1988 y 22-julio-1991 que cita las de 6-junio-1988, así como las de 29-abril-1992, 9-junio-1994 y 25-septiembre-1995, entre otras)».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 analizó un caso bastante similar al que es objeto de este recurso. Parte la Sala Primera de un principio indiscutible: «Lo primero que debe afirmarse es que el marido recurrente (...) es titular de la acción de división de los bienes comunes y ello con independencia de que se haya o no liquidado la sociedad de gananciales, porque de acuerdo con el art. 400 CC, que se alega como infringido, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la indivisión, regla que no tiene excepciones y a la que no puede oponerse el hecho de que las cuotas sean o no gananciales o no se haya liquidado aun la sociedad, porque también sería titular de la acción en el caso de que no se hubiese producido la crisis matrimonial y no debiera liquidarse dicha sociedad». A continuación, y partiendo de la base de que el acto divisorio es un acto con un efecto extintivo de una situación jurídica anterior, la de la comunidad, y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes, se plantea si uno de los cónyuges, en este caso el marido, puede ejercitar solo la acción de división, o bien debe actuar conjuntamente con la esposa, tal como disponen los artículos 1375 y 1377.1 del Código Civil. Y responde a esta disyuntiva: «La conclusión a que se llega es que deben seguirse las reglas normales de la acción de división, es decir, que o bien actúan conjuntamente frente a los demás copropietarios, o bien debe demandarse al otro cónyuge, aquí a la esposa conjuntamente con los demás, en su cualidad de copropietaria como parte de la sociedad de gananciales».

También este Centro Directivo en su Resolución de 11 de junio de 2014 concluyó: «La escritura pública calificada, como en ella advierte la notaria autorizante, inventaría bienes privativos en su mayor parte, pero en ciertas cuotas concurre una participación ganancial por haber sido esta adquirida constante matrimonio y bajo dicho régimen económico matrimonial. Este carácter sobre una cuota –cualquiera que sea su entidad– determina que sea imprescindible el concurso del consentimiento de ambos cónyuges o en su defecto resolución judicial a fin de proceder a la liquidación del condominio pues de otra forma quedaría sin cumplir la exigencia del tracto sucesivo, en sus aspectos formal y material».

En definitiva, un negocio jurídico como el realizado, que se deriva o trae causa de esa titularidad registral ganancial reflejada tabularmente en favor de los dos esposos, ha de ser realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria; lógica consecuencia, por tanto, de la legitimación que se deriva de los asientos registrales y del principio registral de tracto sucesivo.

Por lo demás, en el presente caso es determinante que, al haberse pactado el régimen de separación de bienes después de la compraventa de la cuota que pertenecía previamente a la adjudicataria y a su esposo con carácter ganancial, concurre una específica comunidad postganancial en el condominio preexistente que ahora se pretende extinguir y que determina que los cónyuges mantengan una comunidad, dentro de otra comunidad, cuya extinción, si está pendiente, requiere de un común acuerdo.

Debe tenerse en cuenta que en la situación de comunidad postganancial cesan las potestades que antes de la disolución de la sociedad de gananciales correspondían a los cónyuges, para vincular individualmente los bienes comunes (artículos 1384, 1385 y 1386 del Código Civil), acudir a la autorización judicial para suplir el consentimiento de alguno de los cónyuges (artículos 1377, 1388 y 1389 del Código Civil) o la facultad de disposición que se haya pactado en capitulaciones matrimoniales. Y la gestión y administración de los bienes integrantes del patrimonio postganancial se rigen por las normas relativas a la comunidad ordinaria, así como en su caso las establecidas para la herencia (artículos 392, 394, 395, 397, 398, 404, 406, 1051 a 1053, 1059, 1061, 1062, 1404 y 1410 del mismo Código). Por ello, la extinción de comunidad objeto de debate en este expediente es una decisión que corresponde conjuntamente a ambos titulares del patrimonio postganancial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de septiembre de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.