

acto y prescindir de la de otro. En consecuencia, queda claro que el defecto apuntado debe ser revocado y estimada la inscripción del título.

#### IV

Mediante escrito de 4 de julio de 2006, la Registradora de la Propiedad doña María José Sánchez Segura elevó a esta Dirección General el expediente, con su informe.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 24, 25 y 418 de la Ley Hipotecaria; 153 y 249 del Reglamento Notarial; y la Resolución de esta Dirección General de 16 de febrero de 1999.

1. En el presente recurso concurren las siguientes circunstancias fácticas:

1.º Se remite por telefax la comunicación a que se refiere el artículo 249 del Reglamento Notarial, sobre una escritura relativa a la segregación de una finca y distribución de responsabilidad garantizada por la hipoteca que la grava. El asiento de presentación que se practica en el Registro de la Propiedad caducó por no haberse presentado copia autorizada de la escritura en el plazo establecido por el artículo 418.4 del Reglamento Hipotecario.

2.º Según manifiesta el Notario en su escrito de recurso, antes de la expedición de la primera copia de la referida escritura fue ésta subsanada, aunque sin trasladar la diligencia subsanatoria a dicha copia por entender aplicable sobre tal extremo el artículo 153 del Reglamento Notarial.

3.º Después se presentó la copia autorizada de la referida escritura en la que figuran como comparecientes también el representante de determinada Entidad acreedora –aunque sin especificar a qué concretos efectos interviene y se contiene alguna referencia a la hipoteca que grava la finca de que se trata y a la correspondiente escritura de préstamo hipotecario, así como a la capacidad legal para formalizar dicha escritura de «segregación y distribución hipotecaria». Según dicha copia, por la escritura calificada se practica la segregación de la finca, pero no incluye ninguna alteración jurídica de la hipoteca.

4.º Posteriormente se presenta instancia privada, con firmas legitimadas, por la que se efectúa la distribución de la responsabilidad hipotecaria.

5.º La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, aparece redactado el documento de forma contradictoria; y como fundamento de derecho se limita a citar el artículo 148 del Reglamento Notarial.

2. Ciertamente, en los casos en que exista discordancia sustancial entre el contenido jurídico de la comunicación por telefax a la que se refiere el artículo 249 del Reglamento Notarial y el de la copia auténtica de la escritura presentada lo que procederá será la extensión de un nuevo asiento de presentación en el momento de ingreso físico de aquel título en el Registro (nuevo asiento que es el que determinará su prioridad registral), lo que llevará consigo necesariamente la pérdida de vigencia del asiento inicial que se practicó con base en la referida comunicación notarial, pues no es posible legalmente la duplicidad de asientos de presentación simultáneamente vigentes respecto de un mismo título (cfr. artículos 248 Ley Hipotecaria, 108 y 421 Reglamento Hipotecario, así como la Resolución de 16 de febrero de 1999).

Pero en el presente caso no se plantea esta cuestión, toda vez que la copia autorizada del título se presentó en el Registro una vez caducado el referido asiento que inicialmente se practicó conforme al artículo 418.4 del Reglamento Hipotecario (por ello, no es necesario prejuzgar sobre la posibilidad de que, en los casos como el presente en que el título pueda tener contenido negocial plural, se practique el asiento de presentación al menos en cuanto al derecho respecto del cual no exista dicha discrepancia documental sustancial); y aunque en su calificación la Registradora alude a la discordancia entre dicha copia del título y la inicial comunicación notarial sobre el contenido del mismo, no constituye dicha circunstancia el defecto que alega para suspender la inscripción solicitada, sino la contradicción interna del propio documento que ha sido ulteriormente presentado y objeto de calificación.

Pues bien, en el documento presentado es cierto que existen algunas referencias a circunstancias o negocios que no atañen directamente a la segregación que se pretende inscribir. También es cierto que dichas referencias podrían haber quedado fácilmente justificadas y salvadas en este caso si se hubiera trasladado a la copia del título presentada la diligencia de subsanación a que se refiere el Notario recurrente, lo que no sólo puede considerarse conveniente sino, incluso, necesario una vez que se ha practicado el inicial asiento de presentación a que se refiere el artículo 418.4 Reglamento Hipotecario, si se atiende a la ratio de la norma del párrafo tercero del artículo 153 del Reglamento Notarial. En efecto, tam-

bién ese asiento de presentación integra el contenido tabular, conforma la publicidad registral de la finca en cuestión –cfr. artículos 230 Ley Hipotecaria y 345 Reglamento Hipotecario– y lo han podido tomar en consideración los eventuales adquirentes de derechos sobre aquélla; y por ello, aunque no se haya expedido copia, el contenido de la escritura autorizada ha tenido una publicidad, resultante de la comunicación que califica como testimonio en relación el propio artículo 249.2 del Reglamento Notarial y del asiento de presentación, que justifica la aplicación del mismo criterio previsto para el supuesto de expedición de copia anterior a la subsanación). Pero, al estar limitado el recurso a la cuestión directa e inmediatamente planteada por defecto invocado expresado en la calificación registral, debe concluirse que –al margen de la trascendencia que la cuestión de la subsanación antes apuntada pudiera tener respecto de los requisitos de forma extrínseca del título presentado y que han de ser objeto de calificación por el Registrador ex artículo 18 de la Ley Hipotecaria–, lo cierto es que las mencionadas referencias a la Entidad acreedora, al préstamo y a la hipoteca que lo garantiza, así como a la distribución de la responsabilidad garantizada, no tienen entidad suficiente para impedir la inscripción de la segregación que se solicita en tanto en cuanto se trata éste de un negocio que en absoluto queda desvirtuado o contradicho por aquéllas otras circunstancias (cfr. artículo 123 de la Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio de que la Registradora pudiera expresar al despachar la inscripción que no se practica operación registral alguna respecto de modificación de la hipoteca habida cuenta de las apuntadas referencias extrañas al propio negocio de segregación. Asimismo, queda a salvo la posibilidad de que, aun practicada la inscripción, el Notario autorizante aclare dichas referencias mediante la pertinente subsanación, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme artículo 153 del Reglamento Notarial, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación de la Registradora en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

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, 6 de junio de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

**12995** *RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 42, a inscribir una escritura de extinción de comunidad y adjudicación.*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid (Registro número 42), Doña María Luisa Irurzun Ipiens, a inscribir una escritura de extinción de comunidad y adjudicación.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, el día cinco de diciembre de dos mil cinco, otorgada, de una parte, por Doña Eladia C.L., Don Juan Antonio C.L., Don Agustín C.L. y, de otra, por los esposos Doña María del Carmen C.L. y Don José E.L., los cuatro primeros, tras declarar que eran dueños con carácter privativo y por cuartas partes (título de herencia) de determinada finca registral del citado Registro número 42 de Madrid, decidieron «cesar en la proindivisión existente» sobre dicha finca y acuerdan lo siguiente: a) «... de conformidad con el artículo 400 y siguientes del Código Civil, en relación con el artículo 1062 del mismo cuerpo legal, adjudican [la finca] en pleno dominio a Doña María del Carmen C.L. y su esposo Don José E.L., que la adquieren para su sociedad de gananciales...»; b) «...Doña María del Carmen C.L. seguirá manteniendo su participación del 25 por ciento de la finca con carácter privativo».

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 42 de Madrid, fue objeto de la calificación siguiente:

«Registro de la Propiedad de Madrid 42.  
Asiento 1625 del Diario 4.

## Hechos.

## Presentación:

1. La escritura de cesación de proindiviso y adjudicación otorgada el día cinco de diciembre de dos mil cinco ante el Notario de Madrid Don Juan Carlos Caballería Gómez con el número de protocolo 3908 ha sido presentada por fax el día cinco de diciembre de dos mil cinco bajo el asiento 1625 del Diario 4.

2. El asiento de presentación fue consolidado el día dieciséis de Diciembre de dos mil cinco.

3. Fue retirada para pago del impuesto el día diecinueve de Diciembre de dos mil cinco.

4. Fue devuelta a este Registro el día diez de Enero de dos mil seis.

## Fundamentos de Derecho:

Primero.—El párrafo 1.º del artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad», entre otras cosas, «la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

Segundo.—El artículo 173 del Reglamento Notarial dispone que «en todo caso el Notario cuidará de que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble, se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además de que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero».

Tercero.—Según el apartado 10 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario entre las circunstancias que deberán expresarse en el acta de inscripción figuran el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe.

Cuarto.—Para el caso de la comunidad en proindiviso en que el bien sobre el que recaiga sea indivisible, el artículo 400 del Código Civil permite que los condueños acuerden adjudicarlo a uno de ellos indemnizando a los demás el exceso en dinero, lo que igualmente resulta del 1.062 para la partición de la herencia, aplicable a la extinción de comunidad en virtud de la remisión genérica del 406.

La posición doctrinal mayoritaria en cuanto a la naturaleza jurídica de tal contrato es la de que «La división de cosa común o extinción del condominio no es un acto traslativo, no hay nueva adquisición. Se produce sólo un mero desenvolvimiento de una potencialidad connatural al mismo derecho del comunero. En este desenvolvimiento el derecho de cuota se concreta en un derecho exclusivo sobre un bien individual (la porción material que le corresponda) y gana de este modo en intensidad lo que pierde en extensión objetiva. Por ser un mero desenvolvimiento del que ya se tiene “cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere todo el tiempo que duró la indivisión (artículo 450, 1.ª del Código Civil)” (Manuel Peña Bernaldo de Quirós, “Derechos reales. Derecho hipotecario”).

En este mismo sentido ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Febrero de 1.982 que «la división tiene carácter determinativo o especificativo de derechos» y en la de 10 de Enero de 1.991 que “la división de cosa común o extinción de condominio no tiene función traslativa sino de concreción de cuotas abstractas correspondientes a los copropietarios, por lo que no supone una transmisión onerosa”.

Quinto.—En la escritura que se califica cuatro condueños extinguen la comunidad sobre una finca de que son titulares por cuartas partes indivisas por título de herencia —es decir, con carácter privativo— y la “adjudican en pleno dominio a Doña María del Carmen Cortés y su esposo Don José Edrosa Lozano que la adquieren para su sociedad de gananciales” (sic), haciendo constar a continuación que “Doña María del Carmen Cortés López seguirá manteniendo su participación del 25 por ciento de la finca con carácter privativo”.

Ambos cónyuges entregan en metálico a cada uno de los tres comuneros el valor de sus respectivas participaciones.

Sexto.—De todo ello resulta contradicción en la escritura calificada en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición.

1. En cuanto al título que documenta, porque se califica como “cesación de proindiviso y adjudicación” y se hace referencia expresa a los citados artículos 400 y 1.062 del Código Civil —quizá para acogerse a la doctrina que niega carácter traslativo a tal acto y autoliquidar el Impuesto por el concepto A.J.D. al 1% y no por el de T.P.O. al 7%, como efectivamente se hace— pero se pretenden después los efectos del contrato de compraventa de la cuota que pertenecía a los demás condueños.

2. En cuanto al objeto, porque si hay extinción de comunidad en que cuatro condueños adjudican a uno de ellos la finca, el objeto del contrato es necesariamente la totalidad de la misma, por lo que no puede pretenderse que después de tal extinción el 25% que antes del otorgamiento correspondía a la adjudicataria tenga un régimen jurídico diferente del

75% restante —ni procede, como se ha hecho, considerar base imponible sólo el 75% del valor de la finca.

3. Y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición, porque es obvio que en la extinción de comunidad de los repetidos artículos 400 y 1.062 del Código Civil el adjudicatario del bien ha de ser necesariamente uno de los condueños, por lo que es contradictorio pretender que en virtud de dicho título pase a ser dueño su cónyuge con carácter ganancial en cuanto a la cuota adquirida a los otros condueños, sino que si efectivamente se trata de una extinción de comunidad la totalidad de la finca ha de adjudicarse sólo a la esposa y con carácter privativo, en virtud del principio de subrogación real (cfr. Art. 1.346.3.º Código Civil) por tener ese carácter la cuota de que era titular antes del otorgamiento.

No obsta a ello el hecho de que la compensación en metálico a los demás condueños se realice con fondos gananciales, hecho que simplemente determina el derecho de reembolso entre cónyuges que establece el artículo 1358 del Código Civil.

Calificación. Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el defecto subsanable de apreciarse las contradicciones expresadas en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición.

Medios de subsanación. Por afectar el defecto a datos tan esenciales que dependen directamente de la voluntad de las partes, se entiende necesario otorgar escritura de subsanación con el concurso de todas ellas en que se opte claramente por una de las dos posibilidades siguientes:

a) Extinción de comunidad, en cuyo caso el contrato ha de afectar a la totalidad de la finca, que ha de adjudicarse a Doña María del Carmen Cortés López con carácter privativo (sin perjuicio del derecho de reembolso ni de la posibilidad de que —si es ésa su voluntad— ella y su cónyuge otorguen después un acto de aportación a la sociedad de gananciales de la totalidad de la finca o de la cuota que libremente determinen).

b) Compraventa del 75% de la finca, en cuyo caso Doña María del Carmen Cortés López y su cónyuge adquirirán tal cuota con carácter ganancial, persistiendo el carácter privativo del 25% que antes del otorgamiento pertenecía a aquélla.

La escritura de subsanación debe presentarse en todo caso en la misma Oficina Liquidadora del Impuesto en que se ha presentado la que se califica; sin el cumplimiento de este requisito no podrá obtenerse la inscripción.

El acta subsanatoria del art. 153 de dicho Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resulten del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después (Resoluciones DGRN de 27 de Marzo de 1999, 12 de Marzo de 2001 y 14 de Febrero, 27 de Marzo, 15 y 24 de Abril y 27 y 29 de Mayo de 2003), pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de Enero de 1999), por lo que no puede acudirse a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de Marzo de 2005).

Recursos. Contra la presente nota de calificación:

1. Puede interponerse recurso en el plazo de un mes a contar de la fecha de su notificación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia,...

2. O ser impugnada directamente en el plazo de dos meses a contar de la fecha de su notificación ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble...

También puede solicitarse, en el plazo de quince días desde la notificación de la presente, una segunda calificación por Registrador sustituto en la forma prevista en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, en la resolución de la citada Dirección General de 4 de Julio de 2.002 y en el RD 1039/2003 de 1 de Agosto.

Madrid, veintiséis de enero de dos mil seis. La Registradora. Fdo. María Luisa Irurzun Ipiens. Firma ilegible».

Posteriormente, fue objeto de la siguiente calificación, que se transcribe en lo pertinente:

«Asiento 2640 del Diario 4.

Presentación.

1. La escritura otorgada el día cinco de diciembre de dos mil cinco ante el Notario de Madrid Don Juan Carlos Caballería Gómez con el número de protocolo 3908 ha sido presentada el día veintiuno de abril de dos mil seis bajo el asiento 2640 del Diario 4.

2. Fue retirada el día veinticinco de abril de dos mil seis.

3. Fue devuelta a este Registro el día veintiocho de abril de dos mil seis.



**Hechos:**

1. La precedente escritura fue presentada por fax bajo el asiento 1625 del Diario 4 el día 5 de Diciembre de 2005 consolidándose el asiento de presentación el día dieciséis de diciembre de dos mil cinco; fue retirada el 19 del mismo mes para liquidar el Impuesto y aportada de nuevo al Registro el 10 de Enero de 2006.

2. Fue calificada desfavorablemente en el plazo legal de quince días hábiles por el defecto subsanable que consta en la nota de fecha 26 de Enero de 2006. En esta nota no sólo se contienen los Hechos y Fundamentos de Derecho que motivan la Calificación, sino que también se ofrece el medio que se entiende necesario para subsanar el defecto.

Se señalan además las diferentes vías que nuestro Derecho ofrece para recurrir la calificación y sus respectivos plazos (recurso ante la D.G.R.N. en un mes, impugnación ante el Juzgado de Primera Instancia en dos meses o petición de segunda calificación por otro Registrador en el de quince días).

3. La calificación desfavorable fue notificada el día 31 de Enero de 2006 al Notario autorizante.

La notificación al presentante se produjo el día 3 de Febrero de 2006, fecha en que retiró el título firmando la correspondiente nota en el Libro Diario.

El asiento de presentación fue prorrogado sesenta días desde esta última notificación, esto es, hasta el día 19 de Abril de 2006.

4. Ni el Notario autorizante ni el interesado hirieron uso de ninguno de los posibles recursos a pesar de que, como ha quedado dicho, se hizo expresa referencia en la nota a los mismos y a sus plazos de interposición.

Tampoco aportaron en plazo ningún nuevo documento para subsanar el defecto, por lo que transcurrido el plazo de vigencia del asiento fue cancelado por caducidad.

5. El día 21 de Abril –dos días después de haber caducado el primer asiento de presentación– el título se aportó por tercera vez al Registro.

Estando cancelado el primer asiento se extendió uno nuevo, al que correspondió el número 2.640 del Diario.

6. El día 25 se retiró el título por el presentante, según consta en nota al margen de este segundo asiento.

7. El día 28 se ha aportado por cuarta y última vez, de nuevo sin ningún documento subsanatorio y solicitándose verbalmente una segunda nota de calificación para interponer recurso contra la misma.

**Fundamentos de Derecho:**

Primero.–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».

Segundo.–Del mismo artículo 18 de la Ley Hipotecaria y del 108 de su Reglamento resulta que presentado de nuevo un título ya calificado, debe ser objeto de nueva calificación.

Tercero.–Se dan aquí por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias, los Fundamentos de Derecho de la anterior nota de calificación.

**Calificación:**

Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, reitero la suspensión de la inscripción por el mismo defecto señalado en la citada nota de calificación de fecha 26 de enero de 2006.

**Medios de subsanación:**

Los que se indicaron en la repetida nota.

Recursos. Contra la calificación registral cabe interponer los recursos a que se ha hecho referencia y que se detallan en la nota anterior, en los plazos que en la misma constan.

En el caso presente, a juicio de esta Registradora sujeto al superior criterio de la Dirección General de los Registros y el Notariado y al de los Tribunales de Justicia, sería extemporánea la presentación de cualquiera de los repetidos recursos por las razones siguientes:

Primero.–En nuestro Derecho actualmente vigente –y muy especialmente tras las Leyes 24/200, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y 24/2005, de 18 de Noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad– no cabe duda de que el procedimiento registral tiene naturaleza jurídica de procedimiento administrativo.

Segundo.–La Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que ya en los primeros párrafos de su Exposición de Motivos parte de que la Constitución garantiza el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad, respecto a... el procedimiento administrativo –declara en su artículo 1.º la aplicabilidad general de la propia Ley a ‘todas’ las «Administraciones Públicas», y en su artículo 2.º cita expresamente entre ellas “la Administración General del Estado”.

Entre los “órganos de la administración del Estado” a que se refiere el artículo 103 de la Constitución se encuentra el Ministerio de Justicia, del que dependen los Registros de la Propiedad a través de la Dirección General de los Registros y el Notariado (artículo 259 de la Ley Hipotecaria). El artículo 149.8.º de la Constitución declara competencia exclusiva del Estado la ordenación de los registros públicos».

Más allá, pues, de las, diversas remisiones concretas que la Ley Hipotecaria (v.g. artículos 322 y 327) hace a la Ley 30/1992 resulta indudable la aplicabilidad de esta última al procedimiento registral.

Tercero.–El artículo 47 de la Ley 30/1992 establece con carácter general que los plazos señalados en las leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados, en los mismos.

El artículo 115 establece como principio general que una vez transcurrido el plazo para recurrir cualquier acto o resolución administrativa, ésta deviene firme.

Es reiterada doctrina de los Tribunales de Justicia que el rigor de este precepto es una exigencia del principio de seguridad jurídica, por lo que no procede alegar indefensión cuando la firmeza del acto administrativo que el interesado considera lesivo tiene su causa en la pasividad del propio interesado durante el plazo en que pudo recurrir contra el mismo.

La propia Dirección General de los Registros y el Notariado tiene declarado que es consistente el argumento de que carecería de sentido el límite del plazo para interponer el recurso si se admitieran nuevos plazos (Resolución de 22 de Febrero de 1993, en la que admite el nuevo recurso en un caso en que la primera nota no había recogido los medios de impugnación contra la misma y el plazo de su interposición), por lo que ha inadmitido numerosos recursos contra calificaciones por extemporaneidad (v.g. 30 de Diciembre de 2.005, por citar sólo la más reciente).

Cuarto.–El artículo 6.4 del Código Civil establece que “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Al respecto de este precepto, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 37/1987, de 26 de Marzo, Fundamento Jurídico 8 (BOE n.º 89, de 14 de Abril) ha declarado que el fraude de ley como institución jurídica que asegura la eficacia de las normas, es una figura que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del Derecho, y sólo por tradición histórica conserva, en el artículo 6.4 del Código Civil su encaje normativo, precepto que, como la generalidad de los que integran el Título Preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento y no exclusiva de la legislación civil.

Quinto.–Por todo lo expuesto, el artículo 108 del Reglamento Hipotecario no puede interpretarse de modo que suponga quiebra del principio de seguridad jurídica consagrado en el 9.3 de la Constitución –y más concretamente de la necesidad de cumplir en presentación de los recursos los plazos establecidos en normas de rango superior–, sino en el sentido siguiente:

1. Permite en todo caso al interesado obtener la nueva presentación del título ya calificado una vez cancelado el primitivo asiento –no durante la vigencia del mismo, cfr. Resolución de 15 de Junio de 2000–, con todo lo que ello implica y muy especialmente en relación con el principio de prioridad.

2. Esta nueva presentación impone al Registrador, desde el punto de vista procesal, la obligación de inscribir o extender nota de calificación desfavorable en el plazo de quince días hábiles, de conformidad con el principio general del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

3. Desde el punto de vista sustantivo resulta obligado distinguir distintos supuestos:

a) Si se acompañan nuevos documentos, se han modificado los anteriormente presentados o ha variado la situación registral de la finca o la normativa aplicable, la calificación desfavorable implica un nuevo juicio en cuanto al fondo del asunto, contra el que lógicamente cabe discrepar mediante cualquiera de los recursos establecidos al efecto en los plazos correspondientes, que se computarán desde la notificación de la nueva nota.

b) A pesar de mantenerse inalteradas las variables señaladas, el Registrador puede rectificar la calificación si la estimase infundada (Resolución de 9 de Marzo de 1942), ya lo haga revisando su propio criterio o el de su antecesor en el cargo (Resolución de 22 de Febrero de, 1993), y ya sea en sentido favorable a la petición de inscripción o seña-

lando nuevos defectos (Resolución de 10 de Abril de 2000), en cuyo caso es obvio que estaría también abierto el plazo de recurso contra la nueva nota de calificación.

c) Pero si, como sucede en el caso presente, ni se aportan documentos subsanatorios, ni se ha rectificado el título ya calificado, ni se ha modificado la situación registral ni se ha producido un cambio legislativo, la calificación que sin señalar nuevos defectos se limite a reiterar la anterior no puede ser objeto de recurso.

Esta interpretación no es contraria a la doctrina mantenida sobre esta materia por el Centro Directivo, que en ningún caso que esta Registradora conozca ha resuelto directamente un supuesto idéntico al presente, sino que en las Resoluciones antes citadas y en otras muchas se ha limitado –como no podía ser de otra manera a la vista de la cuestión que le planteaba– a inadmitir el recurso presentado fuera de plazo y a hacer una remisión genérica a la posibilidad de presentar otra vez el título para que sea objeto de nueva calificación y, en su caso, de recurso, pero sin estudiar –porque no era el objeto específico del expediente– la nueva presentación en fraude de ley ni analizar los distintos supuestos mencionados en el párrafo anterior (v. g. Resolución 30 de Diciembre de 2005).

Más bien al contrario, la interpretación que se defiende es acorde con la Resolución de 15 de junio de 2.000, en que la Dirección General, haciendo remisión expresa al artículo 109 de la Ley 30/1992, declaró que la seguridad jurídica y la propia eficacia y utilidad del sistema de recursos que el legislador ha arbitrado como mecanismos de tutela jurídica exigen que las resoluciones que la agoten sean definitivas sin posibilidad de reproducir en ella la misma pretensión, por lo que habiendo sido resuelta la anterior cuestión por una Resolución anterior del mismo Centro Directivo no cabe ampararse en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario para interponer recurso sobre la misma cuestión.

Madrid, once de mayo de dos mil seis. La Registradora. Fdo. María Luisa Irurzun Ipiens».

### III

El notario autorizante de la escritura interpuso, el 31 de mayo de 2006, recurso contra la segunda calificación (que en cuanto al fondo del asunto ratificaba la primeramente emitida, añadiendo la alegación de extemporaneidad del recurso). En síntesis, el recurrente alega lo siguiente:

#### 1. En cuanto a la extemporaneidad del recurso.

a) Que la Ley 30/1992 es una disposición genérica frente a la normativa específica de la legislación hipotecaria, la cual, en esta materia específica de recursos, ha sido reformada con posterioridad a la citada Ley 30/92, señalando también que cuando la Ley Hipotecaria quiere que alguno de los trámites del recurso se rija por la Ley 30/92 se remite expresamente a ésta en los artículos 322 y 327.

b) Que dentro del cuerpo cerrado que en materia de recursos constituye la Ley Hipotecaria, se encuentran los artículos 325-2.º (duración del plazo de recurso en caso de nueva presentación del título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin subsanación de defectos) y el artículo 108-1.º del Reglamento Hipotecario que de forma contundente señala que presentado de nuevo el título transcurridos los plazos de los asientos, será objeto de nueva calificación, lo que significa abrir de nuevo el procedimiento aunque la calificación reitera la anterior.

c) Que esta postura aparece claramente reflejada en las resoluciones de 22 de febrero de 1993, 15 de junio de 2000, 18 de junio de 2004 y 30 de diciembre de 2005, poniendo también de relieve que tales resoluciones «dicen lo que dicen, y no lo que la funcionaria calificadoradora quiere que digan».

d) Que el Centro Directivo ha abordado suficientemente la cuestión con una doctrina clara: la posibilidad de nueva presentación del título implica nueva calificación y nueva posibilidad de recurrir, alegando también la doctrina constitucional en materia de recursos en el sentido de que debe concederse prevalencia a la interpretación más favorable a la tutela de derechos.

#### 2. En cuanto a la cuestión de fondo.

a) Que la registradora parte de la tesis de la naturaleza declarativa de la extinción del condominio, por lo que en el caso que nos ocupa, según su tesis, el setenta y cinco por ciento de la finca que se adjudica a una de las partícipes mediante compensación con dinero ganancial, debe ser privativo por serlo también la cuota originaria del veinticinco por ciento restante. No obstante, y pese a lo debatido de la naturaleza jurídica de la disolución de comunidad, es cierto que el Centro Directivo, en la Res. de 14 de abril de 2005, contempló un caso (partición hereditaria) en la que se seguía esa tesis declarativa, aunque, a su juicio, la propia resolución daba a entender que esa doctrina habría de matizarse cuando la disolución tenga lugar con posterioridad a la adquisición hereditaria (algo que sucede en el supuesto que motiva el recurso), diferenciando también

dicha resolución, a su entender, la partición de herencia como negocio gratuito de la disolución de comunidad como negocio oneroso.

b) Que la mayoría de la doctrina y las sentencias, cuando defienden el carácter declarativo de la extinción del condominio, se están refiriendo a lo que se podría denominar «extinción simple», en la cual todos los partícipes reciben bienes o cuotas de bienes de titularidad común aunque opere alguna compensación en metálico, manteniendo sus dudas cuando algún comunero desaparece de la relación jurídica. A juicio del recurrente, no puede mantenerse el carácter declarativo de la disolución cuando uno o varios partícipes desaparecen totalmente de la titularidad de la cosa recibiendo el contravalor en metálico (supuesto al que se refiere el artículo 400 del CC), pues en estos casos se estaría ante un acto traslativo de los demás comuneros a uno solo y que tiene que considerarse como un negocio oneroso, razón por la cual el Código Civil exige para la disolución de comunidad la capacidad para enajenar, dada la remisión que hace el artículo 406 a las normas de la partición de herencia, entre las que se encuentra el artículo 1052.

c) Que sentado el carácter de transmisión onerosa que en este caso tiene la extinción del condominio, nada obsta a que los cónyuges, al tiempo de la adquisición, atribuyan el carácter de ganancial a la extensión de la cuota privativa que se produce por la extinción, toda vez que se está ante una adquisición a título oneroso con dinero ganancial durante el matrimonio, y que los cónyuges, que son soberanos en la organización de su patrimonio, deciden atribuirle tal carácter, citando en su apoyo los artículos 1344, 1346 (éste a su juicio de interpretación restrictiva frente a la vis atractiva de los bienes gananciales a la presunción de ganancialidad), 1347 y, especialmente el 1355 (posibilidad de atribuir, de común acuerdo, carácter ganancial a los bienes adquiridos constante matrimonio a título oneroso, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación).

d) Por último, negaba que existiera en el documento calificado la contradicción que señalaba el punto sexto de la nota, dado que:

En cuanto al título que documenta, se está ante una extinción permitida por el artículo 404 en relación con el 1062 del CC, con las consecuencias previstas en las leyes fiscales (exención de TPO y sujeción a AJD).

No hay contradicción en el objeto, dado que la adjudicación es de tres cuartas partes de la finca que junto a la que ya se tenía significa que la titularidad de la totalidad pertenezca al adjudicatario. Lo que simplemente ocurre, es que la adjudicación de tres cuartas partes tiene naturaleza ganancial por acuerdo de los cónyuges y por haberse compensado con dinero ganancial.

No hay contradicción entre la persona que adquiere y el carácter de su adquisición, no pudiendo hablarse de infracción del principio de subrogación real, dado que la titular inicial del veinticinco por ciento de la finca conserva el mismo carácter de privativo de esa cuota, y el resto (setenta y cinco por ciento restante) nunca ha estado en su patrimonio privativo, por lo que difícilmente puede operar dicho principio.

Y terminaba suplicando al Centro Directivo que admitiera el escrito y tuviera por interpuesto el recurso.

### IV

Con fecha 22 de diciembre de 2004, doña María Luisa Irurzun Ipiens, Registradora de la Propiedad de Madrid (Registro número 42), emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392 a 406, 1052, 1062, 1274, 1285, 1323, 1346, 1347 y 1355 del Código Civil; 9, 19 bis, 259, 274, 322, 323, 325, 327 y 328 de la Ley Hipotecaria; y 51 y 108 del Reglamento Hipotecario; 54, 58, 59 y 115.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991 (Sala 1.ª) y 2 de octubre de 2001 (Sala 3.ª); y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de marzo de 1942, 22 de febrero de 1993, 27 de enero, 21 de febrero, 10 y 24 de abril, 15 de junio, 5 de septiembre y 10 de noviembre de 2000, 3 de marzo y 21 de mayo de 2001, 14 de octubre de 2002, 2 de enero y 18 de junio de 2004, 16 de febrero, 4, 14 y 21 de abril, 22 de julio y 30 de diciembre de 2005, 3 de marzo, 19 de abril, 3 y 22 de junio y 10, 14, 17, 18, 19, 20, 24 y 25 de julio, 10, 13 y 15 de noviembre y 9 de diciembre de 2006 y 29 de marzo y 3 de abril de 2007.

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

1.º) Mediante escritura pública otorgada por los dueños, con carácter privativo por cuartas partes indivisas (a título de herencia) de determinada finca, y el esposo de una de las comuneras, los cuatro primeros



decidieron «cesar en la proindivisión existente» sobre dicha finca y acuerdan: a) Que, de conformidad con el artículo 400 y siguientes del Código Civil, en relación con el artículo 1062 del mismo cuerpo legal, adjudican la finca en pleno dominio a la mencionada comunera y su esposo compareciente, «que la adquieren para su sociedad de gananciales...»; y b) Que dicha copropietaria seguirá manteniendo su participación del veinticinco por ciento de la finca con carácter privativo.

2.º) La Registradora de la Propiedad, en una primera calificación, suspendió la inscripción solicitada por apreciar las contradicciones que detalla en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición. Posteriormente, en una segunda calificación –la que es objeto de recurso– reiteró la suspensión de la inscripción, remitiéndose a los argumentos de fondo que había expresado en su primera calificación, y alegó también la extemporaneidad del recurso por entender que así resulta del hecho de haber transcurrido el plazo para recurrir la primera calificación sin que se hubiera interpuesto el recurso.

2. Como cuestión previa, de un evidente interés procedimental y cuya importancia no sólo se circunscribe al caso examinado, debe analizarse la relativa a la extemporaneidad del recurso alegada por la Registradora.

Respecto de dicha cuestión, y como punto de partida, debe dejarse bien sentado que la alegación de la Registradora no sólo carece de fundamento, sino que es contraria a la doctrina, vinculante, que esta Dirección General ha fijado en diversas resoluciones.

Es cierto que, como ha señalado este Centro Directivo (cfr., entre otras, las Resoluciones de 14, 17, 18, 19, 20 y 25 de julio, 10, 13 y 15 de noviembre de 2006 y 3 de abril de 2007), las modificaciones introducidas en la normativa hipotecaria desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, hasta la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, han tenido como objeto administrativizar el proceso de calificación y la actuación de los funcionarios calificadoros en garantía de quien pretende inscribir un título en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles.

En efecto, el Legislador ha optado claramente por entender que la actuación calificadora de los Registradores no es un acto de jurisdicción voluntaria, o una *tertium genus* entre el procedimiento administrativo y el de jurisdicción voluntaria, sino que participa de los caracteres propios de una función pública cuyo ejercicio ha de sujetarse al régimen jurídico propio de actuación de las Administraciones Públicas. En suma, aun cuando el funcionario calificador no dicte actos administrativos, sin embargo su calificación no puede sino ser considerada un acto de Administración –porque proviene de un funcionario público (artículo 274 de la Ley Hipotecaria) titular de una oficina pública, como es el Registro (artículo 259 de la Ley Hipotecaria)– basado en Derecho Privado y, desde esa perspectiva, sujeto a las reglas generales de elaboración de cualquier acto administrativo.

Por ello, y por citar diferentes ejemplos, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre... en la configuración del recurso frente a la calificación negativa optó por tomar como modelo el recurso de alzada previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, demostrando de ese modo que el Registrador en el ejercicio de su función está sujeto a dependencia jerárquica de esta Dirección General. Por esa misma razón, el artículo 322 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria ordena que se apliquen a la notificación de la calificación negativa los requisitos de la notificación del acto administrativo (artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada); por idéntica razón, el artículo 327, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria aplica las previsiones del artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; y, por último y de enorme trascendencia, el párrafo segundo del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria ordena la forma de efectuar la calificación negativa y exige su motivación tomando como clara referencia el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Ahora bien, como también se infiere de lo anteriormente expuesto, la legislación hipotecaria constituye el marco normativo fundamental –de aplicación preferente, por tanto– que regula el desarrollo procedimental del recurso contra la calificación registral. Y a la interpretación que, de aquella, haya realizado en resoluciones vinculantes su superior jerárquico (esta Dirección General) ha de atenderse la funcionaria calificadora.

En efecto, y frente a la pretensión de la funcionaria calificadora de aplicar a este recurso lo que en el ámbito administrativo se conoce como «doctrina del acto consentido» (según la cual, transcurrido el plazo legal para interponer un recurso contra un acto administrativo sin haberse interpuesto el mismo, el acto deviene firme a todos los efectos), hay que entender que, en el ámbito del procedimiento registral, prevalece la norma especial contenida en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario. Así, conforme a la doctrina de este Centro Directivo (cfr., entre otras, las Resoluciones de 9 de marzo de 1942, 22 de febrero de 1993, 27 de enero, 21 de febrero, 10 y 24 de abril, 5 de septiembre y 10 de noviembre de 2000 y 3 de marzo y 21 de mayo de 2001), este precepto reglamentario permite que, una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación,

se realice una nueva presentación del título anteriormente calificado de forma negativa, y entonces será objeto de «nueva calificación» que, si continúa siendo negativa, abre –una vez notificada– nuevo plazo para interponer contra la misma los recursos procedentes. Por ello, es indiferente que se hubiera dejado transcurrir el plazo de interposición del recurso contra de la primera calificación.

La doctrina de este Centro Directivo anteriormente expuesta no ha sido en modo alguno alterada por las modificaciones introducidas por la Ley 24/2001, ni en posteriores reformas. Así, se ha entendido en Resoluciones posteriores que la Registradora no podía desconocer. Entre ellas, vigente la referida Ley, la Resolución de 14 de octubre de 2002 fijó, con meridiana claridad, el criterio que ha de prevalecer, toda vez que, pese a inadmitir el recurso, lo hizo «no sin recordar que es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 24 de agosto de 1983, 5 de mayo y 20 de junio de 1998 o 2 de julio de 1999 entre otras), claramente deducible de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento hipotecario, aplicable en el ámbito mercantil a la vista de la remisión contenida en el 80 del Reglamento de su Registro, que la falta de impugnación en plazo de una calificación registral no supone que la misma devenga intangible adquiriendo la condición de acto consentido, sino que el mismo documento que haya sido objeto de ella puede presentarse de nuevo y ha de ser objeto de nueva calificación, y frente a ésta, coincida o no con la anterior, cabe recurrir en vía gubernativa dentro de su propio plazo de impugnación». Postura, por lo demás, reiterada en Resoluciones de 18 de junio de 2004, 21 de abril y 22 de julio de 2005, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006 y 29 de marzo de 2007.

Y es que la calificación recurrida –la segunda emitida por la Registradora– es con todas sus consecuencias, y aunque se reitere la calificación negativa, una calificación nueva, y frente a ella caben los recursos que prevé actualmente el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Criterio éste que, por lo demás, deriva también de una interpretación de las normas aplicables ajustada a las exigencias impuestas por el reconocimiento legal a los interesados de un verdadero derecho a la inscripción del título.

En definitiva, la doctrina de este Centro Directivo sobre la pretendida extemporaneidad alegada por la Registradora y sobre la posibilidad de nuevas y sucesivas presentaciones del documento calificado es tan evidente y está tan consolidada que no requiere mayores precisiones, si bien procede recordar en este caso a dicha funcionaria su inexcusable obligación de cumplirla en sus calificaciones.

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada por la calificación impugnada, es cierto que, respecto de la extinción de la comunidad que recae sobre un bien indivisible, adjudicándolo a un condeño e indemnizando a los demás, reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo que la línea que delimita lo particional de lo dispositivo no es nítida, y en varias las Resoluciones (cfr., por todas, las de 2 de enero de 2004 y 4 y 14 de abril de 2005) ha entendido que en el supuesto especial de los artículos 404 y 1062 del Código Civil no se trata de un acto dispositivo que requiera la aplicación de otras normas previstas para la enajenación de inmuebles.

Ahora bien, determinar si en tales casos la extinción de comunidad tiene carácter particional o dispositivo no es decisivo para resolver la cuestión debatida en este recurso, habida cuenta de las circunstancias del presente caso: Se parte de una situación de comunidad que tiene su origen remoto en la herencia de los padres de los condóminos, habiendo decidido éstos, en la partición en su día otorgada, adjudicarse el bien por cuartas partes en comunidad romana o por cuotas. Varios años después se decide poner fin a la comunidad creada, provocándose por ello, y dada la forma en que se lleva a término esa disolución, una expansión de la originaria titularidad de uno de los condóminos, el cual (en acto que, para él, ha de reputarse como oneroso con causa suficiente ex artículo 1274 del Código Civil –cfr. Resolución de 3 de marzo de 2006–) compensa a los demás, abonándoles el valor de sus respectivas participaciones con fondos gananciales (para estos perceptores, y no para quien paga, el dinero recibido sí que tendrá, por subrogación, el mismo carácter privativo de la titularidad que van a dejar de ostentar). De este modo, concurriendo al otorgamiento el cónyuge del adjudicatario de la finca, a fin de dejar formal constancia de la voluntad de ambos de que esa titularidad, que incrementará la ya ostentada, tenga carácter ganancial, debe concluirse que es algo perfectamente válido y admitido por reiteradas resoluciones de este Centro Directivo, como se expondrá seguidamente, dado el amplio reconocimiento de la autonomía privada y libertad de pactos que se hace patente en artículo 1323 del Código Civil, y del cual lo establecido en el artículo 1355 del mismo cuerpo legal constituye una aplicación concreta.

En efecto, cabe recordar lo que esta Dirección General expresó en Resolución de 22 de junio de 2006:

«... La regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones

no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (cfr. artículo 1315).

El propio artículo 1355 –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa)...».

«... Cabe entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio o otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada causa matrimonii, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones «propter nupcias» de un consorte al otro –a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges–, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1993, según la cual «Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa»; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata de convenciones que participan de la misma «iusta causa traditionis», justificativa del desplazamiento patrimonial «ad sustinenda oneri matrimonii»... ».

«... Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 1991 «las convenciones sobre el régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin correspondiente». Y, según este concepto del pacto de ganancialidad, alcanza pleno significado la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001, que en relación con la exención prevista por el artículo 45.I.B).3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, regulador del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, diferencia nítidamente los «... actos en virtud de los cuales cada cónyuge adscribe un bien propio al régimen de administración, aprovechamiento y cargas inherente al régimen económico conyugal», a los que se aplica la exención, de cualquier otra transmisión o donación efectuada entre cónyuges, que estima sometida a tributación ordinaria».

4. En el presente caso, examinados el título cuya inscripción se pretende y la calificación de la Registradora, las objeciones de fondo por ésta expresadas en su calificación no pueden ser confirmadas, como ha quedado expuesto anteriormente.

Con independencia de la mayor o menor claridad y precisión de la cláusula escrituraria objeto de debate, lo cierto es que el artículo 1285 del Código Civil obliga a interpretar las cláusulas de los contratos «las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas», y aplicando esta regla hermenéutica se deduce de la escritura, claramente, la intención de los cónyuges, que no es otra que esa expansión de la primitiva titularidad que ostentaba la esposa tras la adjudicación de un bien pro indiviso, al abonarse con dinero ganancial, siga esta condición y lo adquirido (las tres cuartas partes de la finca) tenga ese carácter, conservando carácter privativo la originaria cuota de la esposa; algo perfectamente posible y con pleno encaje en la doctrina de este Centro Directivo antes reseñada.

Por lo demás, la propia funcionaria calificadora, en su primera calificación, realiza una afirmación del tenor siguiente: «. sin perjuicio del derecho de reembolso ni de la posibilidad de que –si es ésa su voluntad– ella y su cónyuge otorguen después un acto de aportación a la sociedad de

gananciales de la totalidad de la finca o de la cuota que libremente determinen...». Obviamente, si es posible que los cónyuges hagan en un momento ulterior lo que la funcionaria calificadora admite que pueden hacer, no se alcanza a comprender qué puede impedir que ese principio de libertad de actuación, antes explicado por extenso, pueda desplegar sus efectos en el momento en que se formaliza la disolución del condominio; esto es, directamente y sin necesidad de acudir a otras vías, determinando ahora qué porcentaje del bien tendrá carácter ganancial y cuál privativo.

Cabe añadir, por último, y en relación con los reparos de índole fiscal que se plantean en la calificación, que es obvio que la escritura calificada ha tenido que ser presentada, previa e inexcusablemente, a autoliquidación, por lo que será la Administración Tributaria competente (en cuyo poder obra copia del documento), y sólo ella, quien podrá también planear, conforme a Derecho, lo que estime procedente en lo relativo a la tributación de la operación reflejada en la escritura, si bien esta cuestión escapa por completo a la calificación registral.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación de la Registradora, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

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, 6 de junio de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

**12996** *RESOLUCIÓN de 7 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Esperanza González Alonso, contra la negativa del Registro de la Propiedad núm. 35, de Madrid, a la inscripción de dos escrituras de segregación y venta.*

En el recurso interpuesto por doña Esperanza González Alonso contra la negativa del Registro de la Propiedad núm. 35 de Madrid, don Francisco Yanes Saenz Villar, a la inscripción de dos escrituras de segregación y venta.

#### Hechos

##### I

Se presentan en el Registro de la Propiedad de Madrid núm. 35 dos escrituras otorgadas respectivamente en 1956 y 1957 por las que se segregan y venden sendas parcelas de terreno.

##### II

El Registrador deniega la inscripción con la siguiente nota: El Registrador de la Propiedad que suscribe, en relación con la escritura autorizada por el Notario de Madrid señor Núñez Lagos el día 28/6/1956 con el n.º 1.769 de su protocolo, ha resuelto lo siguiente: Hechos: I. La escritura, que se presentó en este Registro el día 21/11/06 asiento 1.350 del diario n.º 51, documenta una compraventa de una parcela previa su segregación de otra II. Del contenido del Registro resulta que la finca matriz registral número 5890 tiene una superficie según la inscripción primera de 13.695 metros cuadrados constando a su margen notas de segregación de diversas parcelas realizada por el titular y quedando un resto de 854 metros. III. Según la inscripción segunda, se vendió a don Urbano Rodríguez Gutiérrez la finca con una superficie de 7.337,50 metros, quien, por sucesivas segregaciones de parcelas, ha vendido la totalidad de la superficie adquirida y por tanto no tiene nada inscrito a su nombre. Fundamentos de derecho: Teniendo en cuenta que la Ley Hipotecaria exige en su artículo 20 que para transmitir un derecho es necesario tenerlo inscrito previamente a nombre del otorgante de la transmisión y esta circunstancia no se produce por cuanto que el hoy vendedor ha dispuesto totalmente de la finca adquirida. Y sin que sea óbice a lo dicho el que exista un resto de 854 metros cuadrados pues teniendo en cuenta el carácter voluntario de la inscripción en nuestro derecho, debe deducirse que se corresponden con segregaciones y ventas hechas por el primer dueño según la inscripción primera y que no ha tenido acceso al Registro pero que han de quedar a su nombre para el caso de que se presenten ahora para inscripción. Esta deducción se deriva de que al actual vendedor solo se le transmitieron 7.337,50 metros cuadrados y de que con posterioridad a su adquisición se han inscrito segregaciones y ventas realizadas por el dueño según la inscripción primera don Francisco Milla Bañón. En consecuencia por aplicación del precepto hipotecario citado se deniega la inscripción del documento. La