

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

953 *Resolución de 14 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Castellón de la Plana n.º 1 a inscribir la adjudicación de determinado inmueble mediante liquidación de una sociedad anónima.*

En el recurso interpuesto por don Francisco José Sapena Davó, notario de Valencia, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, don Antonio Manrique Ríos, a inscribir la adjudicación de determinado inmueble mediante liquidación de una sociedad anónima.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de mayo de 2023 por el notario de Valencia don Francisco José Sapena Davó, con el número 680 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 13 de abril de 2023 por la junta general extraordinaria y universal de la sociedad «Pedro Monsonís, SA», por los que se liquidaba dicha sociedad con las correspondientes adjudicaciones del haber partible, en el que figuran, entre otras fincas, determinado local comercial (número de finca registral 34.994), con la particularidad de que respecto de uno de los socios –don R. M. M.–, se declaró por sentencia de 13 de mayo de 2009 la incapacidad para todo acto de administración y disposición de su patrimonio y su sometimiento a tutela, nombrándose para ejercerla a su hijo don R. M. C., quien le representa en el otorgamiento de la escritura.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana número 1, fue objeto de la siguiente nota calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de los documentos presentados el 26 de julio de 2023, bajo el asiento número 1766 del Diario 101, con número de entrada 3973/2023, que corresponde a dos copias de la escritura autorizada el 23 de mayo de 2023 por el notario de Valencia don Francisco Sapena Davó, número 680 de su protocolo, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

En el precedente documento se procede a la liquidación de la compañía mercantil "Pedro Monsonís, S.A.", con inventario y valoración de las fincas de las que era titular –entre las que figura el local comercial con número de finca 34.994 de la Sección 1.^a de este Registro–, cuyo patrimonio, de conformidad con el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria de fecha 28 de marzo de 2022, se reparte de conformidad con la titularidad de sus respectivas acciones entre los distintos socios que conformaban la entidad, entre los cuales figura una persona a cuyo favor se han establecido judicialmente especiales medidas de apoyo a la capacidad respecto de los actos de

administración y disposición de su patrimonio, estando representado en el otorgamiento por su tutor don R. M. C., observando que adolece de los siguientes defectos:

– Tal como se ha indicado, en la escritura interviene don R. M. C., en calidad de tutor de don R. M. M., persona sobre la que se han establecido judicialmente especiales medidas de apoyo a su capacidad de administración y disposición de su patrimonio, conforme al certificado de la sentencia, acta de aceptación del cargo y certificación del Registro Civil que se protocolizan, cuya acta de aceptación ha tenido a la vista el notario autorizante, que acepta las adjudicaciones practicadas en nombre de su representado, sin que se acredite que dicha partición haya sido aprobada judicialmente, o que en el nombramiento para dicho cargo conste que ésta no sea necesaria.

Puesto que la liquidación de sociedad, valoración y adjudicación en distintos lotes del patrimonio entre los socios, se trata de un acto dispositivo de las personas intervinientes, para proceder a la inscripción del documento presentado, resulta necesario acreditar la aprobación judicial de las operaciones de liquidación de sociedad anónima objeto de la escritura.

Por lo expuesto, al considerarse defectos subsanables, se suspende la inscripción por faltar circunstancias que son necesarias para la inscripción de la escritura que se pretende:

De conformidad con el artículo 287 del Código Civil: "El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: (...) 2.º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular"; ello en relación con el artículo 224 del mismo cuerpo legal, que dice: "Serán aplicables a la tutela, con carácter supletorio, las normas de la curatela" y Disposición Transitoria 2.ª de la Ley 812021: "Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos, a los curadores de los emancipados cuyos progenitores hubieran fallecido o estuvieran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley y de los menores que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad se les aplicarán las normas establecidas para el defensor judicial del menor. Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de esta ley. Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta. Las medidas derivadas de las declaraciones de prodigalidad adoptadas de acuerdo con la legislación anterior continuarán vigentes hasta que se produzca la revisión prevista en la disposición transitoria quinta. Hasta ese momento, los curadores de los declarados pródigos continuarán ejerciendo sus cargos de conformidad con la legislación anterior".

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Se procede a la prórroga del asiento de presentación conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta decisión (...)

Castellón de la Plana, a 1 de agosto de 2023.—El Registrador (firma ilegible) Fdo: Antonio Manrique Ríos.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco José Sapena Davó, notario de Valencia, interpuso recurso el día 29 de septiembre de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«La calificación registral recurrida estima que la liquidación de sociedad, valoración y adjudicación en distintos lotes del patrimonio entre los socios, es un acto dispositivo de las personas intervinientes, y para proceder a la inscripción del documento presentado resulta necesario acreditar la aprobación judicial de las operaciones de liquidación, de conformidad con el artículo 287 del Código Civil que en aquella se cita por el Registrador.

En cuanto a la naturaleza de la liquidación de una sociedad mercantil y concretamente de las adjudicaciones efectuadas a los socios conforme a la cuota que les corresponda, entendemos que no puede equipararse a un acto dispositivo ya que en ámbito jurídico el vocablo "dispositivo" supone la disposición de un bien o derecho transmitiendo su titularidad, lo que no ocurre en la escritura calificada, pues en esta se formaliza la liquidación de una sociedad en la que la cuota de liquidación, una vez individualizada y concretada, se percibe por los socios con inmuebles del haber o activo social existente, operación que puede asimilarse a un acto de adquisición y, por ende, no incluida en el indicado artículo 287 del Código Civil alegado por el Registrador, siendo además los casos que este precepto contempla y para los que se requiere autorización judicial de interpretación restrictiva, tal y como reconoce la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en Resolución del 19 de julio de 2022, al decir que "Al tutor designado con anterioridad a la reforma se le aplican las normas de la curatela representativa (disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021) y, por tanto, los casos en los que se ha de solicitar autorización judicial son los recogidos en el artículo 287, sin que ninguno de ellos requiera de autorización judicial para adquirir inmuebles; casos, aquellos, por lo demás, que son de interpretación restrictiva. Por ello, la necesidad de autorización que se expresa en la nota de calificación no puede basarse en este precepto legal. Así el artículo 287.2.º del Código Civil establece que 'el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: (...) 2.º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular".

Esta Resolución sigue la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado puesta de manifiesto con anterioridad a la "Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal por el apoyo de las personas con capacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica", en su Resolución de 17 de enero de 2011 en la que se estiman excluidos de la autorización judicial, regulada en el entonces vigente artículo 271.2.º del Código Civil, los actos de adquisición pues "no es posible entender que el artículo 271.2.º se proyecte sobre los contratos de adquisición de bienes inmuebles", y llega a esta conclusión tras argumentar que "el modelo general de control judicial del tutor por el que opta el ordenamiento español no es el de autorización ni el de aprobación. Por el contrario, la concesión al tutor de un margen suficiente de autonomía es la única forma de responder a las necesidades de la práctica y de alcanzar los fines

atribuidos a la institución tutelar. Establecer una lista desproporcionada de actos en los que resultase preceptiva la intervención judicial supondría la práctica paralización de la actuación del tutor y, con ello, un serio perjuicio para los intereses del representado. Ello obliga a desterrar una idea que parece haber calado en cierto sector doctrinal, como es que la protección del tutelado debe pasar necesariamente por la autorización judicial. En realidad sucede más bien al contrario: los objetivos típicos de la tutela sólo se alcanzan a través de una administración tutelar dinámica que permita dar una respuesta inmediata y eficaz a las continuas demandas que el cuidado de la persona y el patrimonio del tutelado requieren. La autorización judicial únicamente debe entrar en juego cuando la protección del tutelado no pueda alcanzarse a través de otros medios más respetuosos con el modelo de tutela por el que se ha decantado nuestro legislador. Y es que, no exigir autorización judicial para la actuación del tutor no supone en absoluto la ausencia total de supervisión judicial sino únicamente un diferente modo de ejercitarla".

En la legislación mercantil y en la cuestión debatida, el Código de Comercio en su redacción originaria estipulaba en el artículo 234 que "En la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad o incapacitadas, obrarán el padre, madre o tutor de éstas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos e irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren o consintieren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquéllos contraigan para con éstos por haber obrado con dolo o negligencia", disposición que ya era acorde al modelo general de control judicial del tutor expuesto por Dirección General de Registros y del Notariado en la citada Resolución de 17 de enero de 2011.

Y si bien en la actualidad el mencionado artículo 234 del Código de Comercio ha sido modificado por la Ley 8/2021, al omitir en su redacción las palabras "o incapacitadas" pues, según su preámbulo, cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo se considera innecesaria dado que esta cuestión se regirá por las normas generales previstas en el Código Civil, dicha modificación no supone alteración en el criterio antes mantenido, esto es, que las normas del Código Civil, según han sido interpretadas en relación al control judicial del tutor, no exigen autorización ni aprobación judicial alguna para la liquidar una sociedad anónima en la que un socio, representado por su tutor al que en su actuación se le aplican las normas de la curatela representativa, percibe la cuota resultante en bienes inmuebles del activo social.»

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de octubre de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 224 del Código de Comercio; 224, 287, 289 y siguientes del Código Civil (Título XI, «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», redactado conforme a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica); las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; 392, 394, 395, 397, 398, los artículos 399, 400, 401, 404, 406, 445, 450, 1058, 1060, 1061, 1062, 1068 y 1708 del mismo Código; 1, 9, 18, 21, 34, 38 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 13 de febrero y 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, 28 de mayo de 2015 y 6 de mayo y 8 de septiembre de 2021, y de la Sala Tercera, números 1484/2018, de 9 de octubre,

382/2019, 20 de marzo, y 1269/2022, 10 de octubre; las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 1929, 2 de febrero de 1960, 6 de abril de 1962, 21 de mayo de 1993, 26 de enero y 2 de diciembre de 1998, 4 de septiembre, 17 de noviembre y 14 de diciembre de 2000, 21 de junio y 29 de noviembre de 2001, 26 de abril y 3 de diciembre de 2003, 2 de enero, 17 de mayo y 15 de junio de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de junio de 2007, 2 de diciembre de 2010, 17 de enero, 19 de mayo, 26 de julio y 11 de noviembre de 2011, 13 y 24 de febrero y 31 de mayo de 2012, 21 de junio de 2013, 22 de febrero, 11 de junio y 9 de julio de 2014, 17 de marzo, 10 de junio y 20 de octubre de 2015, 4 de abril, 26 de mayo, 1 de julio y 3 de agosto de 2016, 1 de febrero, 9 de marzo, 9 de mayo y 13 de noviembre de 2017, 19 de julio y 2 de noviembre de 2018 y 30 de abril y 24 de julio 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, 6 de mayo y 16 de diciembre de 2021, 11 de abril, 19 y 27 de julio y 20 de diciembre de 2022 y 25 de enero, 21 de febrero, 30 de mayo y 25 de septiembre de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formaliza la liquidación de una sociedad anónima con las correspondientes adjudicaciones del haber social, en el que figuran, entre otras fincas, determinado local comercial que se adjudica a uno de los socios –don R. M. M.–, respecto del cual se declaró por sentencia de fecha 13 de mayo de 2009 la incapacidad para todo acto de administración y disposición de su patrimonio y su sometimiento a tutela, nombrándose para ejercerla a su hijo, don R. M. C., quien le representa en el otorgamiento de la escritura.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, puesto que la liquidación de sociedad, con valoración y adjudicación en distintos lotes del patrimonio entre los socios, se trata de un acto dispositivo de las personas intervinientes, entre los cuales figura, representada por su tutor, una persona a cuyo favor se han establecido judicialmente especiales medidas de apoyo a la capacidad respecto de los actos de administración y disposición de su patrimonio, resulta necesario acreditar la aprobación judicial de tales operaciones de liquidación de la sociedad, conforme al artículo 287 del Código Civil.

El notario recurrente alega:

a) que la liquidación de una sociedad mercantil y las adjudicaciones efectuadas a los socios conforme a la cuota que les corresponda, no puede equipararse a un acto dispositivo, pues no se dispone de un bien o derecho transmitiendo su titularidad, sino que la cuota de liquidación, una vez individualizada y concretada, se percibe por los socios con inmuebles del haber o activo social existente, operación que puede asimilarse a un acto de adquisición y, por ende, no incluida en el indicado artículo 287 del Código Civil.

b) que los casos que este precepto contempla y para los que se requiere autorización judicial son de interpretación restrictiva, tal y como reconoce esta Dirección General en Resolución del 19 de julio de 2022 (que sigue la doctrina puesta de manifiesto en la anterior Resolución de 17 de enero de 2011).

c) que el Código de Comercio en su redacción originaria establecía en el artículo 234 que «en la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad o incapacitadas, obrarán el padre, madre o tutor de éstas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos e irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren o consintieren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquéllos contraigan para con éstos por haber obrado con dolo o negligencia», disposición que ya era acorde al modelo general de control judicial del tutor expuesto en la citada Resolución de 17 de enero de 2011. Y si bien en la actualidad el mencionado artículo 234 del Código de Comercio ha sido modificado por la Ley 8/2021, al omitir en su redacción las palabras «o incapacitadas» (pues, según su Preámbulo, cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo se considera

innecesaria dado que esta cuestión se regirá por las normas generales previstas en el Código Civil), dicha modificación no supone alteración en el criterio mantenido, esto es, que las normas del Código Civil, según han sido interpretadas en relación con el control judicial del tutor, no exigen autorización ni aprobación judicial alguna para la liquidar una sociedad anónima en la que un socio, representado por su tutor al que en su actuación se le aplican las normas de la curatela representativa, percibe la cuota resultante en bienes inmuebles del activo social.

2. Como ha tenido ocasión de poner de relieve este Centro Directivo (*vid.* Resolución de 19 de julio de 2022), el 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que en su Preámbulo explicita claramente que la reforma de la legislación civil y procesal que introduce obedece a la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008.

Ahora bien, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principios derivados de la citada Convención (derecho interno) no eran ajenos al sentir general de la doctrina, e inspiraban claramente la acción de nuestros tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que establece los principios jurisprudenciales derivados de la citada Convención: a) el principio de presunción de capacidad de las personas; b) el principio de flexibilidad (o del «traje a medida»); c) el principio de aplicación restrictiva; d) el principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales; e) el principio del interés superior de la persona con discapacidad; f) el principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, y g) el principio de fijación de apoyos.

Así, se ha afirmado que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, se justifica –como se expresa en el Preámbulo– porque el nuevo sistema está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. En tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

3. Para resolver la cuestión planteada no cabe desconocer el marco normativo de la citada Ley 8/2021, que es de carácter imperativo y no dispositivo. Así, ha de tenerse en cuenta que, conforme a la disposición transitoria segunda de dicha ley: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...)».

A su vez, la disposición transitoria quinta se ocupa de la revisión de las medidas ya acordadas: «Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud

mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años».

4. No se discute en el presente caso que, en aplicación de las citadas disposiciones transitorias, se trate de una curatela representativa, con las funciones legalmente atribuidas en tanto que, resolución judicial mediante, no se revise la situación de la persona con discapacidad. Por ello, es ineludible determinar en qué medida son aplicables, entre otros, los artículos 287 y 289 del Código Civil.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 234 del Código de Comercio, que se refería a la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad o incapacitadas, ha sido objeto de modificación por la Ley 8/2021, para suprimir –como se expresa en el Preámbulo de dicha ley– «cualquier referencia a las personas con discapacidad con medidas de apoyo por considerarla innecesaria, dado que esta cuestión se regirá por las normas generales previstas en el Código Civil».

Ante la omisión de referencia expresa en los citados artículos 287 y 289 a la liquidación de sociedades mercantiles, y dada la naturaleza de acto particional que la división del haber social comporta, debe atenderse a las normas que regulan la partición de las herencias (*cf.* artículos 1708 y 406 del Código Civil y Resolución de este Centro Directivo de 13 de febrero de 1986).

5. El debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la herencia o 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 (*cf.* Resolución de 2 de enero de 2004), o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (*cf.* 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.

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. Y la misma consideración debe trasladarse a la partición de la herencia (*vid.* el citado artículo 1068 del Código Civil).

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 las 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).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha puesto de relieve que «la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente» (*vid.* Sentencias números 1484/2018, de 9 de octubre, 382/2019, 20 de marzo, y 1269/2022, 10 de octubre).

6. Trasladas dichas consideraciones, «mutatis mutandis», a la liquidación de la sociedad a que se refiere este recurso, no puede compartirse la tesis del registrador en cuanto alega lo establecido en el artículo 287.2.º del Código Civil, pues, como ya puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 21 de diciembre de 1929, «no se equiparan las adjudicaciones hechas al heredero en pago de sus derechos, o para otros fines, a los actos de enajenación».

Al establecer el artículo 1058 del Código Civil que si los herederos tienen la libre administración de sus bienes podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente, implica que la partición se considera como un acto de administración y no de disposición o enajenación, siempre que los concretos pactos entre los herederos se mantengan dentro del ámbito de lo particional, conforme a los artículos 1061 y 1062 del Código Civil.

Ahora bien, al equipararse la liquidación de la sociedad a la partición de la herencia, es ineludible la aplicación de la regla del artículo 289 del Código Civil, de modo que, aun cuando no es exigible la autorización judicial previa a que, en realidad, se refiere el artículo 287 citado por el registrador, sí que será necesaria la aprobación judicial posterior a la que se refiere el registrador en su calificación. Por ello, no puede estimarse el recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 14 de diciembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.