

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9045 *Resolución de 15 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 20 a inscribir una escritura de extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Álvaro Lucini Mateo, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid número 20, doña María Luisa Moreno-Torres Camy, a inscribir una escritura de extinción de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid el día 16 de mayo de 2019 (con número 1156 de protocolo), las hermanas, doña C., doña C. y doña C. A. A., extinguieron la comunidad sobre una vivienda que habían adquirido por iguales partes por herencia familiar –a razón de una sexta parte cada hermana en la herencia de su padre y otra sexta parte en la de su madre–; adjudicando íntegramente dicha vivienda, dado su carácter indivisible, a doña C. A. A., con la obligación de pagar al contado a las otras dos copropietarias el valor de su parte. El pago se documentó en la misma escritura, haciendo constar la adjudicataria que emplea dinero ganancial, por lo que solicita la inscripción con tal carácter. Previamente, en otra escritura otorgada el mismo día por ella y su esposo, bajo el número anterior de protocolo, la adjudicataria del inmueble había aportado a su sociedad de gananciales la tercera parte indivisa que hasta entonces le pertenecía con carácter privativo.

II

El 3 de enero de 2020 se presentó la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 20 de Madrid, y fue objeto de la siguiente calificación negativa:

«Calificación negativa del precedente documento verificada conforme a lo ordenado en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria.

Hechos:

I. Situación Registral: En el Registro de la Propiedad número Veinte de Madrid, de mi cargo, aparece inscrita la finca 3339 de la siguiente forma:

1. 1/3 parte indivisa a favor de doña C. A. A. con carácter privativo por la inscripción 6.^a

2. 1/3 parte indivisa a favor de doña C. A. A. con carácter privativo por la inscripción 6.^a

3. 1/3 parte indivisa a favor de doña M. A. A. y don J. A. A., con carácter ganancial, por título de aportación a la sociedad de gananciales hecha por doña M. y aceptada por don J. según la inscripción 8.^a

II. Documento presentado a inscripción: Escritura cuyos datos constan en el encabezamiento, por la que

Doña M., Doña C. y Doña C. A. A., extinguen el proindiviso existente en la finca adjudicándola a doña M. A. A. que adquiere con carácter ganancial.

III. Defecto apreciado: Falta el consentimiento de don J. A. A. (titular junto su cónyuge doña M. A. A. de 1/3 parte indivisa con carácter ganancial) a la extinción de proindiviso.

Fundamentos de Derecho.

Dispone el art. 93 párrafo 2.º del Reglamento Hipotecario: "Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria".

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

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

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

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

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

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

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

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

En sentido semejante, no idéntico, se pronuncian la R. de 21 de junio de 2013 y la de 1 de febrero de 2017.

Por todo lo cual he resuelto suspender la inscripción solicitada.

Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede.

Contra esta calificación, los interesados podrán: (...).

Madrid, veinticuatro de enero del año dos mil veinte.—La registradora. María Luisa Moreno-Torres Camy.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador de la propiedad de Valdemoro, don Luis Miguel Zarabozo Galán, el 18 de febrero de 2020,

confirmando la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Tal como se indica en la nota de calificación citada, y según resulta del artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario, para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de los bienes inscritos con carácter ganancial será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

La Resolución de 11 de junio de 2014 de la entonces denominada Dirección General de los Registros y del Notariado plantea si es posible la inscripción de una extinción de comunidad sobre determinadas fincas en proindiviso, cuando consta inscrita en el Registro el carácter ganancial de ciertas participaciones indivisas sobre las mismas y falta el concurso del consentimiento de los cónyuges de dos de los comparecientes, concluyendo en su Fundamento de Derecho 5.º "(...) el necesario concurso de ambos o en su defecto una resolución judicial, pues constando en el Registro como bienes de naturaleza ganancial, la especificación de derechos, enajenación o acuerdo, concurrentes en la extinción de la comunidad entre los hermanos, precisará de aquel consentimiento en base a la legitimación, exactitud y fe pública que encarnan los asientos registrales, manifestados, en parte, en el principio registral de tracto sucesivo".

Por su parte, la Resolución de 1 de febrero de 2017 cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 que analiza si uno de los cónyuges, en este caso el marido, puede ejercitar solo la acción de división, o bien debe actuar conjuntamente con la esposa, tal como disponen los artículos 1375 y 1377.1 del Código Civil, y responde a esta disyuntiva: «La conclusión a que se llega es que deben seguirse las reglas normales de la acción de división, es decir, que o bien actúan conjuntamente frente a los demás copropietarios, o bien debe demandarse al otro cónyuge, aquí a la esposa conjuntamente con los demás, en su cualidad de copropietaria como parte de la sociedad de gananciales». Concluye la citada Resolución en su Fundamento de Derecho 7 que: "(...) la facultad de pedir la división y acabar con la situación de comunidad la ostentan todos los copropietarios, en tanto se trata de una nota esencial al régimen de comunidad romana o por cuotas. Y ello con independencia de que la titularidad de cada condueño tenga carácter privativo o ganancial. No obstante, en este último caso, ha de aplicarse el régimen de cogestión propio de los bienes gananciales (...); añadiendo a continuación: "(...) desde la perspectiva propiamente registral no se debe perder de vista que los principios de legitimación registral y de tracto sucesivo (artículo 1.3. 0, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria) impiden que pueda tener acceso al Registro cualquier acto que suponga una modificación de la titularidad tabular sin que presten su consentimiento los titulares registrales afectados, a sin que se presente una sentencia dictada en un procedimiento en el que los mismos hayan sido parte (...)".

En base a lo expuesto, y al contenido de los artículos 1322, 1375, 1376 y 1377 del Código Civil, también citados en la nota de calificación, cabe concluir que la facultad de realizar la división y acabar con la situación de comunidad la ostentan todos los copropietarios, con independencia de que la titularidad de cada condueño tenga carácter privativo o ganancial, debiendo en este último caso aplicarse el régimen de cogestión propio de los bienes gananciales, por lo que para poder practicar la inscripción es necesario el consentimiento de don J. A. A., (titular junto a su cónyuge de una tercera parte indivisa con carácter ganancial), ya que el consentimiento de ambos cónyuges, (estando inscrita la cuota con carácter ganancial), es necesario tanto para los actos de disposición como de administración.

Cabe advertir, en relación con los supuestos de hecho a que se refieren las Resoluciones citadas que, a diferencia de ellos, la extinción de comunidad formalizada en la escritura calificada afecta únicamente a un inmueble y que el mismo es adjudicado a la titular de la cuota ganancial, que compensa a las otras dos copropietarias la diferencia de adjudicación en metálico, lo cual aproxima –en cuanto al resultado patrimonial final– la disolución de condominio a una compraventa de las cuotas de los otros comuneros.

La adquisición por compraventa de dos terceras partes indivisas del inmueble puede ser realizada por solo uno de los cónyuges, sin intervención del otro (artículos 93.4 y 94.1 del Reglamento Hipotecario). El registrador que suscribe esta nota entiende, sin embargo, que esta circunstancia no altera la calificación, (la titularidad de todo el inmueble con carácter ganancial puede conseguirse a través de diferentes contratos, sin que ello permita intercambiar sus respectivos requisitos y efectos), ni resulta equiparable la extinción de condominio a la compraventa individual de dos participaciones indivisas ya que, a diferencia de la compraventa, la adjudicación mediante extinción de comunidad es un acto divisorio con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, la de la comunidad, y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes; produce efectos distintos a la compraventa en cuanto al carácter de lo adquirido, ya que si la cuota era privativa del condómino, lo adjudicado tendrá igual carácter, aunque el dinero entregado a los otros condóminos fuera ganancial, sin necesidad de que el interesado haga manifestación expresa al respecto; y produce efectos distintos respecto de los acreedores, ya que las cargas inscritas o anotadas sobre una cuota pueden concretarse en la finca adjudicada al deudor –RDGRN de 20 de febrero de 2012 y 20 de enero de 2015–, además de tener diferentes repercusiones fiscales. Por todo lo cual no parece que se pueda equiparar a la compraventa de cuotas separadas, (a efectos de admitirse la intervención de uno solo de los cónyuges), teniendo en cuenta, además, la contradicción que supondría que, de tener varias cuotas carácter ganancial, la intervención de ambos cónyuges sería exigible en un caso y no en otro, pese a estar todos los copropietarios en la misma posición jurídica; y que de existir varios inmuebles sería igualmente exigible respecto de unos y no respecto de otros.»

IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad número 20 de Madrid el día 24 de febrero de 2020, el notario autorizante de la escritura, don Álvaro Lucini Mateo, interpuso recurso contra la calificación de la registradora sustituida, con los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero.–En el presente caso la copropietaria adjudicataria del inmueble se limita a disponer de dinero, para lo que está legitimada según lo dispuesto en el artículo 1384 del Código civil. No realiza ningún acto de disposición o administración sobre la tercera parte indivisa del inmueble que previamente ha aportado a la sociedad de gananciales. Esa tercera parte continúa en el patrimonio común, sin verse en modo alguno alterada, afectada o menoscabada su titularidad por la adquisición de las otras dos terceras partes del inmueble.

La calificación del supuesto como acto dispositivo es aplicable respecto de las dos hermanas que reciben a cambio de su participación en la propiedad del inmueble el valor de la misma en dinero, pero no respecto de la hermana que adquiere la parte de aquéllas, conservando la que tenía. En relación con ésta, la norma aplicable, además del artículo 1384 del Código civil, es el artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario, no el 93.2: “Los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación a nombre del cónyuge adquirente”.

La calificación del supuesto en su conjunto como acto de administración implica trasladar de forma dogmática, artificiosa e innecesaria al ámbito de la legitimación civil e hipotecaria la discusión surgida a propósito del tratamiento tributario de este tipo de operaciones. Desde el punto de vista de los intereses que la norma civil tutela no hay razón para tratar de modo diferente la adquisición por el título de compraventa o por el de extinción de condominio.

Segundo.–La Resolución de la DGRN de 11 de junio de 2014, que la registradora invoca en defensa de su calificación, resuelve un caso bien diferente de éste, al implicar aquél la disposición de cuotas inscritas con carácter ganancial sin el consentimiento de uno de los cónyuges.

Tampoco tienen que ver con el presente caso las otras dos Resoluciones citadas, de 21 de junio de 2013 (en cuyo supuesto de hecho se había otorgado la disolución de condominio sin intervención de los herederos del cónyuge fallecido) y 1 de febrero de 2017 (que aborda el problema de la legitimación para el ejercicio de la acción de división) (...).»

V

Mediante escrito de 28 de febrero de 2020, la registradora de la propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 400, 404, 1061, 1062, 1068, 1322, 1346, 1347, 1352, 1355, 1358, 1359, 1361, 1375, 1376, 1377 y 1384 del Código Civil; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 93 y 93 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de junio de 2007, 26 de julio y 11 de noviembre de 2011, 24 de febrero de 2012, 21 de junio de 2013, 11 de junio de 2014, 4 de abril de 2016, 1 de febrero, 9 de mayo y 13 de noviembre de 2017 y 19 de julio de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se extinguió la comunidad existente sobre una vivienda que habían adquirido tres hermanas por herencia, adjudicándose íntegramente, dado su carácter indivisible, a una de las copropietarias, con la obligación de pagar al contado a las otras dos el valor de su parte. Se hace constar por la adjudicataria que emplea dinero ganancial, por lo que solicita la inscripción del bien con tal carácter. Previamente, en otra escritura otorgada el mismo día por ella y su esposo, bajo el número anterior de protocolo, la adjudicataria del inmueble había aportado a su sociedad de gananciales la tercera parte indivisa que hasta entonces le pertenecía con carácter privativo.

La registradora de la propiedad suspende la inscripción solicitada porque considera que, al estar inscrita con carácter ganancial la parte indivisa correspondiente a la adjudicataria final de toda la finca, «se requiere el consentimiento de ambos cónyuges para la realización tanto de los actos de administración como para los actos de disposición, cuando los bienes están inscritos con carácter ganancial, como sucede en el supuesto de hecho que nos ocupa».

El notario recurrente alega: a) Que en el presente caso la copropietaria adjudicataria del inmueble se limita a disponer de dinero, para lo que está legitimada según lo dispuesto en el artículo 1384 del Código Civil; b) Que no realiza ningún acto de disposición o administración sobre la tercera parte indivisa del inmueble que previamente ha aportado a la sociedad de gananciales, pues esa tercera parte continúa en el patrimonio común, sin verse en modo alguno alterada, afectada o menoscabada su titularidad por la adquisición de las otras dos terceras partes del inmueble; y c) Que la calificación del supuesto como acto dispositivo es aplicable respecto de las dos hermanas que reciben a cambio de su participación en la propiedad del inmueble su valor en dinero, pero no respecto de la hermana que adquiere la parte de aquéllas, conservando la que tenía, pues en relación con ésta, la norma aplicable, además del artículo 1384 del Código Civil, es el artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario y no el 93.2.

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

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

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

También la jurisprudencia ha abordado el tema 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 nuestra jurisprudencia una consideración intermedia de la partición. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007, señala: «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.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que la doctrina entiende que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, la de la comunidad; y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

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 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 este Centro Directivo como título inmatriculador, pues se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. En nuestro Derecho, dejando a salvo supuestos especiales, se permite, y aun se 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 mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular; y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (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 y 4 de abril de 2005, entre otras).

Es suma, como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes

desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

Por otra parte, la sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3.º del Código Civil («son bienes gananciales (...) Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común») y 1346.3.º («son privativos de cada uno de los cónyuges (...) Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos»). Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil).

Bien es verdad que en las adquisiciones onerosas, en caso de que no se aplique el denominado principio de subrogación real (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza privativa o ganancial que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha), para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil.

3. En el supuesto al cual se refiere este recurso resulta que, previamente a la disolución de condominio, respecto de una tercera parte indivisa privativa y mediante escritura otorgada por ambos cónyuges, se formalizó su aportación a la sociedad de gananciales. Y esa aportación se ha reflejado tabularmente, en la inscripción octava de la finca registral 3.339, en la forma siguiente: «... en su virtud inscribo el pleno dominio de una tercera parte indivisa de esta finca a favor de los cónyuges don... y doña..., con carácter ganancial por título aportación a la sociedad de gananciales...».

De este modo, se ha practicado la inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 93 del Reglamento Hipotecario: «1. Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas (...)». Añadiendo el apartado 2 del citado precepto lo siguiente: «Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria».

Debe traerse a colación traer a colación lo que afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 9 de mayo de 2017:

«5. El régimen económico-matrimonial del consorcio conyugal aragonés, al igual que la sociedad de gananciales, constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 210.2, c), del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba con el título de «Código del Derecho Foral Aragonés», el texto refundido de las Leyes civiles de aragonesas, y 1346.3 y 1347.3 del Código Civil («Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en los apartados siguientes: (...) c) Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común»; «son bienes gananciales. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común»). Respecto de esos bienes

comunes se establece un régimen especial de gestión que implica que, como regla general, resulte necesario el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, la pertinente autorización judicial (vid. artículos 233 y 234 del Código del Derecho Foral Aragonés, y 1375 y siguientes del Código Civil).

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

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

7. Sin embargo, frente a esta interpretación se han producido en los últimos años pronunciamientos en un sentido opuesto. Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000 señaló: «Al comprender la división instada la referida finca IX y ser propiedad ganancial, como ha quedado sentado, determina que también debió de ser demandada en este pleito la esposa que queda identificada, y fue omitida en la demanda sin causa alguna justificada, por lo que, ha de tenerse en cuenta el artículo 1347 en relación al 1385, ambos del Código Civil, ya que si bien este precepto autoriza a cualquiera de los esposos a ejercitar la defensa de los bienes comunes por vía de acción o de excepción, esta facultad, como dice la Sentencia de 23 de febrero de 1994, no es susceptible de interpretación extensiva y absoluta respecto a cada cónyuge individualizado, para poder soportar exclusivamente las consecuencias de una acción establecida por vía procesal y afectar directamente a bien inmueble de naturaleza ganancial, como aquí sucede, por lo que debe de ser dirigida contra ambos cónyuges y ello impone que han de ser llamados conjuntamente al proceso que se instaure a fin de que puedan defender sus correspondientes intereses. La doctrina jurisprudencial reiterada sí lo viene exigiendo, al declarar que el litisconsorcio se convierte en necesario cuando el que resulta demandado no tiene todo el poder jurídico necesario exigido por la Ley y no se le puede condenar a realizar actos o disposiciones que afectan a los bienes comunes más allá de lo que integra su propia disponibilidad (Ss. de 4-abril-1988 y 22-julio-1991 que cita las de 6-junio-1988, así como las de 29-abril-1992, 9-junio-1994 y 25-septiembre-1995, entre otras)». En el mismo sentido se manifestaron sentencias como la de la Audiencia Provincial de Badajoz de 21 de abril de 2003.

Pero sobre todo hay que citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 que aborda un caso bastante similar al que es objeto de este recurso. Parte la Sala Primera de un principio indiscutible: «Lo primero que debe afirmarse es que el marido recurrente (...) es titular de la acción de división de los bienes comunes y ello con independencia de que se haya o no liquidado la sociedad de gananciales, porque de acuerdo con el art. 400 CC, que se alega como infringido, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la indivisión, regla que no tiene excepciones y a la que no puede oponerse el hecho de que las cuotas sean o no gananciales o no se haya liquidado aun la sociedad, porque también sería titular de la acción en el caso de que no se hubiese producido la crisis matrimonial y no debiera liquidarse dicha sociedad». A continuación, y partiendo de la base de que el acto divisorio es un acto con un efecto

extintivo de una situación jurídica anterior, la de la comunidad, y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes, se plantea si uno de los cónyuges, en este caso el marido, puede ejercitar solo la acción de división, o bien debe actuar conjuntamente con la esposa, tal como disponen los artículos 1375 y 1377.1 del Código Civil. Y responde a esta disyuntiva: «La conclusión a que se llega es que deben seguirse las reglas normales de la acción de división, es decir, que o bien actúan conjuntamente frente a los demás copropietarios, o bien debe demandarse al otro cónyuge, aquí a la esposa conjuntamente con los demás, en su cualidad de copropietaria como parte de la sociedad de gananciales.»

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

4. De lo anteriormente expuesto se concluye que el formalizado en la escritura negativamente calificada es un acto de naturaleza particional, y aunque es cierto que la otorgante y adjudicataria final dispone de dinero ganancial (cfr. artículo 1384 del Código Civil), algo para lo que está legitimada, la cuestión no consiste en determinar si lo que ha realizado unilateralmente es un acto de disposición o de administración sobre la tercera parte indivisa del inmueble que previamente ha aportado a la sociedad de gananciales en concurrencia con su esposo.

Lo esencial es que ambos cónyuges, respecto de esa tercera parte cuya calificación jurídica ha pasado de privativa a ganancial por causa de la previa aportación, han devenido titulares registrales. Por ello, un negocio jurídico como el realizado, que se deriva o trae causa de esa titularidad registral ganancial reflejada tabularmente en favor de los dos esposos, ha de ser realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria; lógica consecuencia, por tanto, de la legitimación que se deriva de los asientos registrales y del principio registral de tracto sucesivo.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 15 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.