

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**1806** *Resolución de 1 de febrero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Nájera a inscribir el testimonio de un decreto de adjudicación dictado en proceso de ejecución de una sentencia.*

En el recurso interpuesto por don E. R. O., abogado, en nombre y representación de doña M. P. M. F. y don A. C. G., contra la negativa de la registradora de la Propiedad accidental de Nájera, doña Raquel Ortiz de Pinedo Fernández, a inscribir un testimonio de un decreto de adjudicación dictado en proceso de ejecución de una sentencia.

**Hechos****I**

En el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño se siguió procedimiento de juicio verbal número 293/2014 para la disolución de condominio a instancia de uno de los cinco condóminos de la finca registral número 7.484 de Hormilla. En el referido procedimiento, se dictó sentencia el día 14 de octubre de 2014 por la que se acordó la disolución de dicha comunidad. Con base en la misma, se instó por el actor procedimiento de ejecución número 1402/2014, en el cual se dictó decreto de adjudicación el día 19 de octubre de 2015.

**II**

Testimonio del mencionado decreto de adjudicación, así como de la sentencia previa dictada en el juicio verbal, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Nájera, siendo objeto de la siguiente calificación: «Esta nota de calificación se extiende por el Registrador territorialmente competente por razón de su distrito hipotecario, en ejercicio de sus funciones de calificación de los artículos 18, 19, 19 Bis) de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, en virtud de las cuales ha decidido suspender la inscripción solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Se presentan en este Registro de la Propiedad de Nájera el día 7 de septiembre de 2016 testimonio del Decreto firme de adjudicación en subasta pública de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, celebrada el día 9 de octubre de 2015 según acta de subasta de la Letrada de la Administración de Justicia en el proceso de ejecución de títulos judiciales 1402/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño, dictado por la Letrada de la Administración de Justicia, Doña F. L. L., a favor de Don A. C. G., casado en régimen de sociedad legal de gananciales con Doña M. P. M. F., acompañándose testimonio de la Sentencia firme dictada por el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño Don José Luis Vallés Abenia, de fecha 14 de octubre de 2014, suscrito el testimonio en fecha 18 de abril de 2016 por la Letrada de la Administración de Justicia, Doña M. J. M. S., por la que se estima la acción de disolución de comunidad de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla; que ha causado el asiento de presentación 78 del Libro Diario 73. Fundamentos de Derecho De conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como 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. Artículo 100 del Reglamento Hipotecario: La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del

Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. El Registrador que suscribe estima que es defecto que impide la inscripción de la adjudicación lo siguiente: 1.–Es necesario que esté personada como demandante en el procedimiento o juicio verbal que da lugar a la Sentencia de 14 de octubre de 2014, o, al menos, conste el consentimiento a la disolución del condominio y enajenación en pública subasta de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla del cónyuge del condómino Don A. L. V. el cual instó el proceso de disolución de condominio de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, (y que derivó en dicha Sentencia de 14 de octubre de 2014), esto es, de Doña M. R. M. R., al tener carácter ganancial la participación indivisa del 20% de la nuda propiedad de la finca adquirida por ambos cónyuges constante matrimonio y a título oneroso, (inscripción 2ª de fecha 23 de noviembre de 2012, en virtud de testimonio de decreto de adjudicación de fecha 29 de marzo de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Logroño). 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 su vertiente formal y material. (Artículos 1, 2, 7, 9, 10, 18, 20, 21, 30, 32, 34, 38, 40 82, 103, Ley Hipotecaria; 1, 7, 51, 93, 94, 95, 105, 140, 173, 174, 193, 205 del Reglamento Hipotecario; 392, 400, 401, 402, 404, 1.344, y siguientes, 1.346, 1.347, 1.361, 1.375, 1.377 del Código civil; 24 de la Constitución Española; Resoluciones DGRN de 4 de abril de 2005, 30 de enero de 2006, 29 de enero de 2013, 11 de junio de 2014). Por el anterior fundamento de Derecho, el Registrador que suscribe ha decidido suspender la inscripción solicitada por el defecto de: 1-. Es necesario que este personada como demandante en el procedimiento o juicio verbal que da lugar a la Sentencia de 14 de octubre de 2014 o, al menos, conste el consentimiento a la disolución del condominio y enajenación en pública subasta de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla del cónyuge del condómino Don A. L. V., el cual instó el proceso de disolución de condominio de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, (y que derivó en dicha Sentencia de 14 de octubre de 2014), esto es, de Doña M. R. M. R., al tener carácter ganancial la participación indivisa del 20% de la nuda propiedad de la finca adquirida por ambos cónyuges constante matrimonio y a título oneroso. Este defecto se entenderá subsanado acreditando ser parte Doña M. R. M. R. en el proceso que dio origen a la Sentencia de 14 de octubre de 2014, o, en otro caso, prestando su consentimiento Doña M. R. M. R. a la disolución del condominio y enajenación en pública subasta de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla mediante instancia privada con firma legitimada notarialmente o ratificada ante registrador. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) En Nájera, a 19 de septiembre de 2016 (firma ilegible). La Registradora Sustituta: Raquel Ortiz de Pinedo Fernández».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don E. R. O., abogado, en nombre y representación de doña M. P. M. F. y don A. C. G., interpuso recurso el día 7 de noviembre de 2016 atendiendo a las siguientes alegaciones: «Primera.–Esta parte presentó en el Registro de la Propiedad de Nájera testimonio del Decreto firme (...) de adjudicación en subasta pública de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, celebrada el día 9 de octubre de 2015 según acta de subasta de la Letrada de la Administración de Justicia en el proceso de ejecución de títulos judiciales 1.402/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño, dictado por la letrada de la Administración de Justicia, D.ª F. L. L., a favor de D. A. C. G., casado en régimen de sociedad legal de gananciales con D.ª M. P. M. F., aportándose en fecha 21 de abril de 2016 fotocopia de la Sentencia firme (...) dictada por el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Logroño D. José Luis Vallés Abenia, de fecha 14 de octubre de 2014, por la que se estima la acción de disolución de comunidad de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, aportándose en fecha 3 de mayo de 2016 testimonio original de la citada Sentencia, suscrito el testimonio en fecha

18 de abril de 2016 por la Letrada de la Administración de Justicia, D<sup>a</sup> M. J. M. S., causando el asiento de presentación 882 del Libro Diario 72. Considera la Registradora que no procede la inscripción solicitada por la existencia de un defecto, al entender necesaria la personación como demandante en el procedimiento que da lugar a la Sentencia de 14 de octubre de 2014 o, al menos, que constara el consentimiento a la disolución del condominio y enajenación en pública subasta de la nuda propiedad de la finca 7.484 de Hormilla, del cónyuge del condómino, D. A. L. V., el cual instó el proceso de disolución de condominio de la nuda propiedad de la referida finca, esto es, de D<sup>a</sup> M. R. M. R., al tener carácter ganancial la participación indivisa del 20% de la nuda propiedad de la finca adquirida por ambos cónyuges constante matrimonio (inscripción 2<sup>a</sup> de fecha 23 de noviembre de 2012, en virtud de testimonio de decreto de adjudicación de fecha 29 de marzo de 2012 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Logroño). Segunda.—Entendemos que en el caso que nos ocupa no es preciso el consentimiento del cónyuge del actor y promotor del procedimiento judicial del que dimana la presente situación, por cuanto en el mismo se trataba de disolver una situación de condominio sobre la nuda propiedad de una finca rústica indivisible. Efectivamente, D. A. L. V. se adjudicó, para su sociedad de gananciales y sin necesidad del consentimiento de su cónyuge, en pública subasta promovida por él mismo como ejecutante en un procedimiento judicial, 1/5 parte de la nuda propiedad de esta finca ubicada en la localidad riojana de Hormilla (...). Con posterioridad, al tratarse de un bien con cinco copropietarios y una usufructuaria, el Sr. L. V., actuando en beneficio de su sociedad de gananciales, promueve la acción de división de cosa común, generándose el referido procedimiento judicial nº 293/2014 en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Logroño, cuyo Magistrado-Juez no observó ninguna irregularidad en relación a la actuación del actor, ni le exigió, a la vista de la documentación adjuntada, el consentimiento de su cónyuge para instar la legítima acción judicial referenciada. La acción judicial ejercitada en beneficio de la sociedad de gananciales por el esposo de D<sup>a</sup> M. R. M. R., encuentra su fundamento en el artículo 400 del Código Civil, ya que ningún copropietario está obligado a permanecer en comunidad, por lo que estamos ante una actuación legítima que en absoluto ha perjudicado los intereses de la sociedad de gananciales y que, además, le ha generado un rédito al disolverse un condominio mediante la adjudicación a mis mandantes en pública subasta. Incluso, el Sr. L. V. compareció en la subasta y pujó hasta donde consideró adecuado para, pese a no adjudicarse la nuda propiedad plena de la finca, obtener el máximo beneficio para su sociedad de gananciales con D<sup>a</sup> M. R. M. R. (...). Según todo lo expuesto, existiendo una resolución judicial firme que pone fin a la situación de condominio, no habiéndose causado perjuicio alguno (muy al contrario) a la sociedad de gananciales del actor del procedimiento judicial que nos has traído hasta aquí y habiéndose producido una adjudicación en pública subasta de la finca objeto de partición, todo ello en el marco de un legítimo procedimiento judicial sin tacha, procede inscribir el nuevo dominio de mis mandantes de la nuda propiedad sobre la finca nº 7.484 de Hormilla, en el Registro de la Propiedad de Nájera (La Rioja)».

## IV

La registradora de la Propiedad accidental de Nájera, doña Raquel Ortiz de Pinedo Fernández, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 400, 404, 1062, 1315, 1346, 1347, 1375, 1376, 1377, 1378 y 1385 del Código Civil; 1, párrafo tercero, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, 10 de julio de 2000, 25 de febrero de 2011 y 16 de marzo de 2016; la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 21 de abril de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de septiembre de 2000, 11 de junio de 2014 y 11 de mayo de 2016.

1. Se plantea en este recurso la inscripción de un decreto de adjudicación procedente de un procedimiento de ejecución de una sentencia dictada en un juicio verbal de disolución de condominio. El condueño que promovió como demandante la referida disolución de comunidad ostentaba la titularidad de una quinta parte indivisa de la nuda propiedad de la finca con carácter ganancial.

La registradora estima que es necesario acreditar que el cónyuge del condómino demandante ha estado personado como demandante en el procedimiento que da lugar a la sentencia ejecutada, o, al menos, que conste su consentimiento a la disolución del condominio y enajenación en pública subasta de la nuda propiedad de la finca.

2. Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

3. En la regulación de la comunidad de bienes en nuestro ordenamiento se establece como un derecho esencial de cada condueño el de poder pedir en cualquier momento la división de la cosa común. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2016: «Como esta Sala ya tiene declarado, entre otras, en la STS de 15 de junio de 2012 (núm. 399/2012), este reconocimiento tan explícito de la acción de división (actio communi dividundo), más allá del posible disfavor con el que nuestro Código Civil acogió las situaciones de indivisión resultantes de la comunidad, se presenta como una aplicación de uno de los principios rectores que informa la comunidad de bienes, conforme a la preferencia de la libertad individual que cada comunero conserva pese al estado de división. De forma que se erige en una significativa facultad del comunero de naturaleza imprescriptible (artículo 1965 del Código Civil), siendo calificada, además, como una facultad de carácter irrenunciable. Todo ello, de acuerdo a su antecedente inmediato en la antigua «actio familiae unerciscundae» (acción de partición de herencia), de la que trae su caracterización básica».

4. 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 1346.3 y 1347.3 del Código Civil («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 1375 y siguientes del Código Civil).

5. El ejercicio de la acción de división, cuando alguna de las cuotas del condominio tiene carácter 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.

6. 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 así 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».

7. A la vista de lo expuesto parece que ha de afirmarse en primer lugar 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. Eso significa que, con arreglo a los artículos 1377 y 1378 del Código Civil, para que pueda ser inscrito el decreto de adjudicación derivado de la ejecución de una sentencia dictada en un procedimiento de división de comunidad será imprescindible que se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) que la demanda por la que se ejercita la «actio communi dividundo» haya sido interpuesta por los dos cónyuges; b) que, habiendo sido presentada dicha demanda sólo por uno de los esposos, el otro figure entre los demandados, o, c) que el cónyuge que no ha intervenido en el procedimiento preste su consentimiento en documento público al acto por el que se materialice la división de la cosa común.

Por otro lado, desde la perspectiva propiamente registral no se debe perder de vista que los principios de legitimación registral y de tracto sucesivo (artículo 1.3.º, 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. Procede por tanto confirmar la calificación impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora

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, 1 de febrero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.