

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5514** *Resolución de 13 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Getafe n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. R., abogada, en nombre y representación de la entidad mercantil «Ahorramás, S.A.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Getafe número 1, don Juan Sarmiento Ramos, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

En el supuesto del presente expediente, las fincas registrales números 11.441, 11.703 y 21.897 figuran inscritas en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1 a nombre de los cónyuges, doña J. G. G. P. y don M. R. R. con carácter ganancial.

Por sentencia de 11 de enero de 2006 –autos de juicio declarativo especial sobre capacidad número 225/2005– dictada por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Getafe, don Francisco Javier Achaerandio Guijarro, don M. R. R. fue declarado incapaz, quedando sujeto al régimen de tutela, siendo designada tutora del mismo su esposa, doña J. G. G. P.

Por auto, de fecha 12 de diciembre de 2006, se concede a la tutora, doña J. G. G. P., autorización judicial para proceder a la venta, en pública subasta, de las fincas registrales 11.441, 11.703 y 21.897 del Registro de la Propiedad de Getafe número 1.

Celebrada la subasta el día 15 de junio de 2007, y siendo la mejor postura la de «Supermercados Getafe, S.L.» –hoy, «Ahorramás, S.A.»–, mediante auto firme, de fecha 9 de julio de 2007, se acordó adjudicar a la citada entidad los puestos números 52, 53 y 56. En el citado auto se expresa: primero, que en la resolución de 12 de diciembre de 2006 se acordó conceder autorización judicial «para proceder a la venta de la parte de los bienes correspondientes al incapaz...»; segundo, que se acordó sacar a pública subasta «la parte de los bienes correspondientes al incapaz», y, tercero, la mencionada resolución judicial expresa que las fincas objeto de subasta son: «(...) - 50% del puesto n.º 56 (...) finca 11441 (...) - 50% del puesto n.º 53 (...) finca n.º 11703 (...) - 50% del puesto número 52 (...) finca 21897 (...)».

Mediante escritura autorizada por el notario de Getafe, don Domingo Pérez del Olmo, el día 8 de enero de 2016, con el número 22 de protocolo, doña J. G. G. P., por sí, y como tutora de su esposo, don M. R. R., incapacitado en virtud de sentencia, vende el pleno dominio de las fincas registrales números 11.441, 11.703 y 21.897. Dichas fincas figuran inscritas en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1 en favor de ambos cónyuges con carácter ganancial. En la escritura de compraventa formalizada se expresa lo siguiente: «...para hacer frente a la deuda generada con la comunidad de propietarios (...), doña J. G. G. P., por sí y como tutora de su esposo, don M. R. R., y en interés del mismo, adoptó la decisión de vender las tres fincas descritas. Pero dado el carácter ganancial de las tres fincas, para poder venderlas precisaba el consentimiento de su esposo, imposible de prestar al hallarse en estado de incapacitación, por lo que era preciso obtener la oportuna autorización judicial. A tal fin, (...) mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Getafe, de fecha 12 de diciembre de 2006 (...), se le concedió autorización para proceder a la venta de las tres fincas descritas, gananciales de los cónyuges doña J. G. G. P. y don M. R. R., en lo que a éste corresponda, bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta y previo avalúo de los bienes (...) Sacada a pública subasta, no la totalidad de las tres fincas descritas, sino la parte de las tres fincas que se

entendió correspondía al incapaz, en concreto un cincuenta por ciento de cada una de las tres fincas, mediante Auto de dicho Juzgado de fecha 9 de julio de 2007, dicha parte se adjudicó a “Supermercados de Getafe, S.L.”, hoy, “Ahorramás, S.A.” (...) Con el resultado de dicha Subasta circunscrita al porcentaje indicado, el Juzgado, según resulta de Auto de fecha 16 de mayo de 2013, dio por realizada la venta, en cuanto a la parte que correspondería a don M. R. R. en la sociedad de gananciales de las tres fincas; y por finalizada la intervención judicial en este asunto (...) Que habiendo sido intención de doña J. G. G. P., en todo momento, la venta de la totalidad de las tres fincas, y no solamente la venta de la parte de su esposo incapaz, lo cual, por otro lado, no encajaría bien con la especial naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, en la que no cabe concretar el privativo derecho de cada cónyuge sobre cada bien integrante de la comunidad ganancial, sino tras la liquidación del patrimonio separado y colectivo en que consiste (...)». Y se añade que, estando conformes ambas partes intervinientes, vendedora y compradora, «en ampliar la venta, parcialmente formalizada en subasta pública, a la totalidad de las tres fincas descritas, y por un precio total igual al doble del de la subasta pública», se venden y transmiten dichas fincas, en las condiciones expresadas en la escritura calificada.

## II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1 el día 8 de enero de 2016 bajo el asiento número 959 del Diario 257, fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 22 de enero de 2016: «En relación con el despacho del presente documento, ingresado en esta oficina el 8 de enero bajo el asiento 959 Diario 257, y acreditado hoy el cumplimiento de las obligaciones fiscales, se suspende su despacho por los siguientes defectos: Dado el carácter ganancial de las fincas transmitidas (lo que implica que no puede afirmarse que a cada cónyuge corresponda una mitad indivisa de cada uno de ellos, conforme resulta de la naturaleza de la propia sociedad de gananciales –cfr. arts. 1344 y ss. CC); y habida cuenta que la autorización judicial necesaria para su enajenación –cfr. arts.– 1387 y 1389 CC–, contemplaba la enajenación –a través de la pertinente subasta pública– de la totalidad de cada una de las fincas y no la de un 50% de cada una de ellas, es necesario la realización de la correspondiente subasta sobre la totalidad de cada una de esas fincas en cuestión, sin que quepa admitir la subasta ya realizada de un 50% de cada una de ellas, complementada por la venta al propio adjudicatario del otro 50%. No puede ignorarse que una subasta de una cuota de una finca, tiene menos posibilidades de éxito y difícilmente permitiría obtener un precio igual a la mitad del valor del todo (¿quién está dispuesto a meterse en un proindiviso, y menos aún, a pagar por la mitad el valor de la mitad del todo?). Es evidente, por tanto, que la operación, tal como se ha desenvuelto, no garantizada debidamente los derechos del consorte incapacitado, por lo que no puede accederse a la inscripción solicitada. Por otra parte, al seguir siendo ganancial el otro 50% no subastado (dado lo que ya hemos dicho sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales), su enajenación debería acomodarse a las mismas exigencias de la transmisión de la otra parte (cfr. arts. 1387 y 1389 CC), sin que baste el mero consentimiento del consorte del incapacitado, como si fuera suya en exclusiva la titularidad de ese 50% no transmitido aún. Contra esta calificación puede (...). En Getafe, a 22 de enero de 2016 (firma ilegible) Fdo.: Juan Sarmiento Ramos Registrador de la Propiedad».

## III

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Getafe número 1 el día 22 de febrero de 2016, doña R. M. R., abogada, en nombre y representación de la entidad mercantil «Ahorramás, S.A.», interpuso recurso contra dicha calificación. En dicho escrito, alega los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «I. La subasta celebrada bajo tutela judicial, junto con el consentimiento de la esposa a la venta prestado en escritura pública garantizan los derechos del consorte incapaz, siendo por ello innecesario celebrar nueva subasta judicial, según pretende la calificación registral. El Sr.

Registrador suspende el despacho de la escritura al entender que la autorización judicial de venta contemplaba la enajenación de la totalidad de cada una de las fincas y no la de un 50% de cada una de ellas, y por ello es necesario repetir la subasta sobre la totalidad de cada una de las fincas sin que quepa admitir la realizada por el 50 por ciento de cada una de ellas completada por la propia venta al adjudicatario del otro 50%. Valora además la calificación la posibilidad de obtener mayores posibilidades de éxito para esa hipotética subasta de la totalidad de las fincas. Además, reza la calificación, que si lo vendido es una cuota parte de la finca (50%), el 50% restante es también ganancial y debería recabarse el consentimiento otra vez de la autorización judicial. Impugnamos esta calificación al entender que los bienes objeto de compraventa y que han sido objeto de expediente judicial de venta y subasta son las tres fincas gananciales y no cuotas partes de las mismas y no conforme cita el Registrador, cuotas partes de los mismos. No estamos ante una venta de una cuota parte de un 50% en subasta, que necesitaría de otra subasta sobre el 50% restante (como erróneamente interpreta el registrador): estamos ante un supuesto de venta de derechos de un cónyuge incapaz, sobre bienes gananciales, a través de subasta y que solo se perfecciona tras el consentimiento del cónyuge capaz otorgado en escritura pública posterior. ¿Cuál es el fundamento de esta tesis? Los hechos que hemos expresado y de los que resulta que: 1) La tutora del cónyuge incapaz pretende la venta de un bien ganancial y no la venta de una cuota parte del mismo (como cita la calificación).—Doña J. G. G. P. en el ejercicio de sus facultades tutelares que le permiten los artículos 1387 y 1389 del CC, quería vender un bien ganancial y no una cuota del mismo. La tutora necesitaba pagar deudas de su sociedad de gananciales y para ello necesitaba vender un bien que ya sólo generaba deudas. Esta es la voluntad manifestada por la tutora en el expediente judicial y en la escritura. Así lo interpretó el juzgador y bajo esta premisa deben interpretarse las resoluciones judiciales, pues de lo contrario se adulteraría su voluntad y la de las resoluciones judiciales que traen causa de su solicitud. ¿Qué sentido tendría si no, vender una cuota parte indivisa de un bien ganancial, máxime cuando, como ocurre en el supuesto de estudio según se deduce de la lectura de las resoluciones judiciales, lo que pretende el matrimonio es deshacerse de un bien que sólo genera ya deudas a la sociedad de gananciales? ¿Qué sentido tiene mantener en la sociedad de gananciales un bien que no da rentabilidad alguna y además en proindiviso? ¿A dónde se llega con la interpretación registral? ¿Y los derechos del comprador, que ha pagado un precio y ve reiteradamente frustrados sus derechos sobre los bienes lícitamente adquiridos? No hay venta, por tanto, de una cuota parte indivisa de un bien (no cabe tal interpretación que sólo lleva a una situación nunca querida por su tutor, cual es el que tras la subasta habría que acudir a otra subasta) sino venta por ambos cónyuges reuniendo los consentimientos de ambos en momentos distintos: el del incapaz en pública subasta, y el del capaz ante notario. Cabría, por analogía, asimilar la operación analizada a una venta de inmueble efectuada por dos cónyuges capaces, pero a través de dos momentos distintos, a saber, el primero, solo por uno de los cónyuges, que consiente la venta y percibe una parte del precio (momento equiparable a la subasta ante el Juzgado de Getafe), y el segundo, mediante ratificación por el otro cónyuge, que percibe el resto del precio y perfecciona y consuma la compraventa (momento equiparable al otorgamiento por doña Julia de la escritura de venta sujeta a calificación). No es admisible, por tanto, la consideración que se hace en la calificación registral respecto al otro 50% restante, que sigue siendo, dice la calificación registral, ganancial, y para ello pretende la convocatoria de otro subasta. ¿Hay algo más alejado de la finalidad de protección judicial expresada mediante la autorización judicial de venta que el considerar que solo se ha vendido una cuota parte indivisa del 50% y ahora hay que volver a vender el otro 50% ganancial en otra subasta? ¿Se cumple así el anhelo del matrimonio de deshacerse de estos bienes gananciales que solo producen deudas? No parece lógico ni razonable. 2) Se ha seguido el procedimiento judicial exigido por la norma de aplicación.—La escritura recoge los actos dispositivos que el matrimonio vendedor ha convenido sobre los bienes de su propiedad descritos en la misma y el cumplimiento de las normas procesales que lo regulan. A tales fincas, y como quiera que uno de los cónyuges (el esposo) se encuentra incapacitado por

decisión judicial, su tutora (la esposa), y conforme establece el art. 1389 del Código Civil, ha debido recabar la pertinente autorización judicial, que consta expedida y unida a la escritura, en procedimiento seguido ante el Juzgado de Getafe, que procedió a su autorización, condicionándola a la celebración de una subasta, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos. 3) La autorización judicial permitía la venta de bienes gananciales (y no cuotas partes de los mismos) y sobre tales bienes se ha perfeccionado la compraventa.—En efecto, el auto de autorización judicial de venta describe las tres fincas y no una cuota parte indivisa de cada una de ellas. La tasación que se ofrece es sobre el valor de cada inmueble completo, y no por cuotas partes. En la parte dispositiva se autoriza la venta de los tres bienes gananciales descritos y en la parte que a este corresponda y la subasta trae causa de esa autorización judicial, y por tanto debe interpretarse que la misma adjudica a mi mandante derechos sobre bienes gananciales para cuya inscripción registral se requiere del consentimiento a posteriori del cónyuge capaz, como así ha ocurrido en el otorgamiento de la escritura pública. 4) Perfección de la compraventa.—Una vez que se expide el auto adjudicando los inmuebles a mi mandante y se reúne el consentimiento del otro cónyuge en la escritura de compraventa, se está cumpliendo la voluntad de ambos cónyuges para la venta de los tres puestos, acreditando además el cumplimiento de los requisitos de la autorización judicial y la celebración de subasta pública. El cónyuge incapaz ha vendido y cobrado, igual que el cónyuge capaz. Ambos han transmitido sus derechos en la sociedad de gananciales sobre los tres inmuebles citados, y hay un precio cierto y determinado, que, además, ha sido cobrado por los vendedores. El contrato de compraventa se ha perfeccionado y consumado, y supervisados los requisitos de capacidad por el juez de la instancia, otorgada la correspondiente escritura pública ante el notario autorizante que da fe de los documentos unidos y de la prestación del consentimiento por la esposa, no queda, entendemos, sino inscribir el contrato de compraventa aludido. 5) Derecho a la inscripción registral.—Doña J. G. G. P. pretendió vender un bien ganancial (y no una cuota parte de un bien ganancial) y tras ser autorizada la venta por el juzgado, debe interpretarse lo actuado inscribiendo aquel negocio jurídico pretendido, ya que la recabada la autorización judicial conforme consta, celebrada la subasta y expresado el consentimiento del cónyuge capaz en la propia escritura que se estudia, y conteniendo el título las demás menciones exigibles en derecho, el mismo debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. II. La calificación impugnada y la protección de los derechos del consorte incapacitado. La nota de calificación registral reza como sigue: “... es evidente, por tanto, que la operación, tal como se ha desenvuelto, no garantiza debidamente los derechos del consorte incapacitado, por lo que no puede accederse a la inscripción solicitada...”. Discrepamos de la calificación registral y la impugnamos en este extremo por entender que la intervención judicial (y del Ministerio Público inherente a la misma) en esta operación garantiza “per se” los derechos del consorte incapacitado sin necesidad de otro control registral a posteriori. En efecto, el control judicial ha recaído sobre la operación que nos ocupa: primero dictando la sentencia de incapacidad y nombramiento de tutor, segundo expidiendo la autorización de venta y tercero celebrando la subasta pública y adjudicando el bien a mi mandante. ¿Cabe mayor control que el ejercicio por el juez en este supuesto? Entendemos que no. Se han cumplido las premisas de la autorización judicial y por ello reiteramos el derecho de mi principal a inscribir su título (...).

## IV

Don Domingo Pérez del Olmo, notario de Getafe, formuló las alegaciones que, a continuación, se transcriben: «I.—Que por doña J. G. G. P., como tutora de su esposo don M. R. R., declarado incapaz en virtud de sentencia judicial, se solicitó autorización judicial para la venta de la totalidad de las tres fincas objeto de la referida Escritura de Compraventa, registrales números 21,897, 11.703 y 11,441 del Registro de la Propiedad de Getafe n.º 1, fincas que pertenecían al expresado matrimonio con carácter ganancial, II.—Que mediante Auto dictado el día 12 de diciembre de 2006 por el Juez D. Francisco Javier Achaerandio Guijarro, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Getafe, tras

comprobar la concurrencia de todos los requisitos legales para autorizar la enajenación de las tres referidas fincas propiedad de doña J. G. P. y don M. R. R. (legitimación en la solicitante, expresión del motivo o finalidad, justificación de la necesidad o utilidad, y previa audiencia del Ministerio Fiscal), acordó conceder autorización a doña J. G. P. para proceder a la venta de las tres fincas que forman parte de la sociedad de gananciales de doña J. G. P. y don M. R. R., en lo que a éste corresponda, bajo la condición de ejecutarse la venta en pública subasta y previo avalúo de los bienes. III.—Que la Subasta se realizó conforme a lo ordenado y dispuesto por el referido Juez, y en los términos que éste consideró adecuados, y previa la oportuna tasación pericial de los bienes, sacándose a subasta la parte de las tres fincas que, se entendió, correspondía al incapaz (un 50%); aprobando dicho Juez, mediante Auto de 9 de julio de 2007, el resultado de dicha Subasta, y la adjudicación derivada de la misma, tras declarar haberse observado en la tramitación del expediente todas las formalidades y requisitos legales, y que el precio ofrecido cubría el valor de la tasación de lo subastado. IV.—Que, en consecuencia, la enajenación de bienes inmuebles de que se trata, en lo que afecta al cónyuge incapaz, se realizó bajo el amparo y con la necesaria autorización judicial e intervención del Ministerio Fiscal. Por lo que no parece pueda decirse, como se hace en la nota de calificación, que “la operación, tal y como se ha desenvuelto no garantiza debidamente los derechos del consorte incapacitado”, porque los intereses de éste deben entenderse que quedaron suficientemente garantizados con la intervención del Juez y del Ministerio Fiscal, que es a quienes, conocedores de en qué términos quería hacerse la venta, competía supervisar la operación y velar por los intereses del incapaz. Y en cuanto a los intereses del cónyuge capaz, su consentimiento y voluntad de enajenar la totalidad de las tres fincas, consta expresamente manifestado en la Escritura pública de compraventa otorgada ante mí, estando ya, implícito ese consentimiento y voluntad de enajenación total en la solicitud de autorización judicial de venta por dicho cónyuge formulada. V.—Que por todo ello entiendo, que, con la tramitación del Expediente Judicial de enajenación de bienes de incapaz, Autos n.º 252/2006 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Getafe, complementado con el otorgamiento de la Escritura de Compraventa por mí autorizada el día 8 de enero de 2016, bajo el n.º 22 de Protocolo, han de entenderse debidamente protegidos y tutelados los derechos e intereses de ambos cónyuges vendedores, y cumplidos todos los requisitos y formalidades legales necesarias para la plena validez y eficacia de la enajenación de la totalidad de las tres fincas, y para la inscripción de éstas a nombre de la parte compradora; no quedando, entonces, ningún interés desprotegido (...).

V

El día 29 de febrero de 2016, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 271, 272, 1344, 1375, 1387 y 1389 del Código Civil; 33 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1988, 1 de septiembre de 2000, 17 de junio de 2003, 8 de febrero de 2007 y 23 de septiembre de 2010, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 1922, 10 de enero de 1994, 30 de junio de 2003, 25 de noviembre de 2004, 30 de enero de 2006, 19 de junio y 17 de agosto de 2010 y 28 de octubre de 2014.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los hechos siguientes:

Tres fincas registrales figuran inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de dos cónyuges con carácter ganancial, el marido declarado judicialmente incapaz, sujeto al régimen de tutela, siendo designada tutora su esposa.

Por auto de fecha 12 de diciembre de 2006 se concede a la tutora autorización judicial para proceder a la venta, en pública subasta, de las tres fincas.

Celebrada la subasta el día 15 de junio de 2007 únicamente respecto del 50% que de las tres fincas se dice pertenece al incapaz, mediante auto firme de fecha 9 de julio de 2007 se acordó adjudicar al mejor postor tales participaciones.

Mediante escritura de fecha 8 de enero de 2016, la esposa, por sí, y en representación de su esposo, como tutora del mismo, vende y transmite el pleno dominio de las tres fincas registrales a la entidad adjudicataria de las participaciones objeto de subasta. En dicha escritura se expresa que «... para hacer frente a la deuda generada con la comunidad de propietarios (...)», la esposa por sí y como tutora de su esposo, «y en interés del mismo, adoptó la decisión de vender las tres fincas descritas. Pero dado el carácter ganancial de las tres fincas, para poder venderlas precisaba el consentimiento de su esposo, imposible de prestar al hallarse en estado de incapacitación, por lo que era preciso obtener la oportuna autorización judicial. A tal fin, (...) mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Getafe, de fecha 12 de diciembre de 2006, (...), se le concedió autorización para proceder a la venta de las tres fincas descritas, gananciales de los cónyuges doña J. G. G. P. y don M. R. R., en lo que a éste corresponda, bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta y previo avalúo de los bienes (...). Sacada a pública subasta, no la totalidad de las tres fincas descritas, sino la parte de las tres fincas que se entendió correspondía al incapaz, en concreto un cincuenta por ciento de cada una de las tres fincas, mediante Auto de dicho Juzgado de fecha 9 de julio de 2007, dicha parte se adjudicó a “Supermercados de Getafe, S.L.”, hoy, “Ahorramás, S.A.” (...). Con el resultado de dicha subasta circunscrita al porcentaje indicado, el Juzgado, según resulta de Auto de fecha 16 de mayo de 2013, dio por realizada la venta, en cuanto a la parte que correspondería a don M. R. R. en la sociedad de gananciales de las tres fincas; y por finalizada la intervención judicial en este asunto (...). Que habiendo sido intención de doña J. G. G. P., en todo momento, la venta de la totalidad de las tres fincas, y no solamente la venta de la parte de su esposo incapaz, lo cual, por otro lado, no encajaría bien con la especial naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, en la que no cabe concretar el privativo derecho de cada cónyuge sobre cada bien integrante de la comunidad ganancial, sino tras la liquidación del patrimonio separado y colectivo en que consiste (...)». Y se añade que, estando conformes ambas partes intervinientes, vendedora y compradora, «en ampliar la venta, parcialmente formalizada en subasta pública, a la totalidad de las tres fincas descritas, y por un precio total igual al doble del de la subasta pública», se venden y transmiten dichas fincas, en las condiciones expresadas en la escritura calificada.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «dado el carácter ganancial de las fincas transmitidas (lo que implica que no puede afirmarse que a cada cónyuge corresponda una mitad indivisa de cada uno de ellos, conforme resulta de la naturaleza de la propia sociedad de gananciales –cfr. arts. 1344 y ss CC–; y habida cuenta que la autorización judicial necesaria para su enajenación –cfr. arts. 1387 y 1389 CC–, contemplaba la enajenación –a través de la pertinente subasta pública– de la totalidad de cada una de las fincas y no la de un 50% de cada una de ellas, es necesario la realización de la correspondiente subasta sobre la totalidad de cada una de esas fincas en cuestión, sin que quepa admitir la subasta ya realizada de un 50% de cada una de ellas, complementada por la venta al propio adjudicatario del otro 50%». Y, entre otros extremos, añade que «por otra parte, al seguir siendo ganancial el otro 50% no subastado (dado lo que ya hemos dicho sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales), su enajenación debería acomodarse a las mismas exigencias de la transmisión de la otra parte (cfr. arts. 1387 y 1389 CC), sin que baste el mero consentimiento del consorte del incapacitado, como si fuera suya en exclusiva la titularidad de ese 50% no transmitido aún».

2. Frente a la regla de la coadministración o administración compartida del patrimonio ganancial (artículo 1375 del Código Civil), las facultades de administración y disposición de los bienes gananciales se transfieren por ministerio de la ley al cónyuge designado tutor del consorte incapaz (artículo 1387 del Código Civil). Ese cónyuge administrador tiene plenas facultades pero, en todo caso, para realizar actos de disposición sobre determinados bienes, incluidos los inmuebles, necesita autorización judicial conforme al artículo 1389 del

Código Civil. En cuanto a los bienes propios del cónyuge incapacitado, el consorte tutor está sometido a las limitaciones propias de la tutela (artículos 271 y 272 del Código Civil), entre las que figura la exigencia de autorización judicial para enajenar o gravar bienes inmuebles (artículo 271.2.º); y, en cuanto a los bienes gananciales, las limitaciones aplicables son las establecidas para el cónyuge administrador, entre las cuales, como se ha señalado, se incluye la exigencia de autorización judicial (cfr. artículo 1389 del Código Civil). La norma es de aplicación tanto en caso de que el cónyuge tenga la administración del patrimonio ganancial por resolución judicial como en el supuesto de transferencia de dicha administración «ministerio legis».

Los bienes gananciales no se encuentran en situación de comunidad ordinaria, pro indiviso, entre ambos cónyuges, sino en situación de esa comunidad de naturaleza especial en que la sociedad de gananciales consiste.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de esta Dirección General (vid. Sentencias y Resoluciones citadas en «Vistos»), la sociedad de gananciales es una comunidad germánica o en mano común («Gemeinschaft zur gessamten Hand»), en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la comunidad. Por ello, es plenamente ajustada a Derecho la calificación del registrador en la medida en que, ni siquiera con autorización judicial, es admisible la venta de un 50% de una finca que tenga carácter ganancial. En la sociedad de gananciales cada cónyuge no es dueño de la mitad de cada uno de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la totalidad del patrimonio ganancial (arg. ex artículo 1344 del Código Civil).

En el caso al que se refiere este expediente, la tutora solicita autorización para enajenar bienes gananciales y el juez concede autorización para enajenar la totalidad de cada una de las fincas y no la inexistente cuota sobre el bien ganancial pretendidamente perteneciente al esposo incapaz. El hecho de que el auto relativo a la celebración de la subasta y consiguiente adjudicación se refiera únicamente a la mitad de cada una de tales fincas no puede llevar a la conclusión de su acceso al Registro. Sobre el cónyuge solicitante de la autorización para enajenar pesa la carga de lograr que la subasta y adjudicación sean congruentes con aquella autorización para enajenar la totalidad de las fincas. Y, como afirma el registrador, es evidente que una subasta de una cuota de una finca tiene menos posibilidades de éxito y difícilmente permitiría obtener un precio igual a la mitad del valor del todo.

La Ley exige la autorización «para realizar actos de disposición sobre inmuebles» (artículo 1389, párrafo segundo, del Código Civil), sin distinguir si se trata de bienes urbanos o rústicos; sin distinguir por razón del valor de los bienes; y sin distinguir por el porcentaje que ese valor tuviera dentro del patrimonio ganancial. Si la enajenación se realiza sin autorización judicial, el acto no será nulo de pleno derecho, sino anulable (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de septiembre de 2010), siendo aplicable la misma norma que regiría en caso de que el acto de disposición se realizase por uno de los cónyuges sin el consentimiento de otro (artículo 1322, párrafo primero del Código Civil). Si la enajenación se realiza con autorización o aprobación judicial, pero éstas, por una u otra causa, no son conformes a Derecho, se trataría igualmente de un acto anulable. En uno y otro caso, si el objeto de la enajenación fuera un bien inscribible, la transmisión de la propiedad no podrá acceder al Registro (cfr. artículo 33 de la Ley Hipotecaria).

3. Obviamente, el posterior otorgamiento de escritura pública de compraventa del pleno dominio de las fincas por parte de la esposa tutora, por sí, y como representante legal de su cónyuge, no subsana el defecto apreciado por el registrador en su nota de calificación. A diferencia de la comunidad romana, en la que cada partícipe pueda gravar o enajenar en cualquier momento la cuota que le corresponde sobre un bien concreto, en la comunidad en mano común, los cónyuges no tienen una cuota específica sobre bien o sobre cada derecho.

La autonomía de la voluntad en el otorgamiento de la escritura pública de compraventa posterior no puede enervar el requisito legal de la autorización o aprobación judicial

respecto de la enajenación de la totalidad de uno o varios bienes gananciales. No procede entrar ahora en la determinación de cuál es la posición jurídica del adquirente de las cuotas en una subasta realizada con infracción de norma legal imperativa; ni tampoco el modo en que, ante la justificada calificación negativa del registrador, debe proceder la esposa tutora y la adjudicataria de esas cuotas. Conforme a la legalidad vigente, una autorización realizada con infracción de lo establecido en la Ley no puede subsanarse al margen de la propia Administración de Justicia.

4. En el presente expediente mediante auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Getafe, de fecha 12 de diciembre de 2006, se concedió autorización para proceder a la venta de las tres fincas descritas, gananciales de los cónyuges doña J. G. G. P. y don M. R. R. Efectivamente, como señala el registrador en su nota de calificación, una subasta de una cuota indivisa de una finca tiene menos posibilidades de éxito y difícilmente permitiría obtener un precio igual a la mitad del valor del todo, es decir, en un caso como el del presente expediente, se obtiene un precio inferior en la subasta por cuotas indivisas, que si se realiza en su totalidad. Tratándose de personas sujetas a tutela debe prevalecer su interés y teniendo en cuenta que la resolución judicial es clara en cuanto a que la venta debía celebrarse en pública subasta de las tres fincas (no de mitades indivisas), procede desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 13 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.