

V

El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla informó en lo referente a los trámites del juicio ejecutivo número 708/91 y que la denegación efectuada por el señor Registrador de la prórroga en su día acordada tiene respaldo legal, compartiéndose el criterio expuesto por aquél.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador fundándose en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria que no permite apreciar como excepción la que pretende que lo sea el señor Registrador en su nota de calificación, es la fecha de la anotación preventiva de embargo lo que cuenta y no la fecha de la anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable. Que por lo demás parece que se confunde en el informe del señor Registrador dos cosas distintas: La de la vigencia de la anotación preventiva de embargo es la de la prioridad de la carga que dicha anotación refleja.

VII

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en su informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19, 69, 86 y 96 de la Ley Hipotecaria, 164 y 199 de su Reglamento, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 28 de mayo de 1968 y 5 de junio de 2000.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se toma anotación preventiva de suspensión de una anotación de embargo.

Dicha anotación de suspensión se convierte, subsanados los defectos, en anotación de embargo.

El único problema que se plantea es el de dilucidar desde cuándo se cuenta el plazo de caducidad de la anotación de embargo: si desde la anotación de suspensión o desde la de embargo propiamente dicha.

2. Como dice la Resolución de esta Dirección General de 28 de mayo de 1968, las anotaciones de suspensión tienen como finalidad esencial prolongar los efectos del asiento de presentación con el objeto de ampliar a favor de los presentantes el plazo para subsanar los documentos defectuosos, y de esta manera evitar que se perjudiquen derechos que podrían perder su prioridad de no haber tenido lugar la petición de suspensión.

3. Lo mismo que el «dies a quo» para el cómputo de caducidad de las anotaciones preventivas no es el del asiento de presentación, sino el de la misma anotación (vid. Resolución de 5 de junio de 2000), idéntico criterio ha de aplicarse cuando la duración del asiento de presentación haya sido prolongada por una anotación de suspensión y se haya practicado la anotación básica dentro de la vigencia de aquélla.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial.

Madrid, 1 de septiembre de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

19014

RESOLUCIÓN de 4 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Jesús Gorrochategui Eurazquin, en nombre de don Angel Manso Gasteasoro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Bilbao, número 8, don José Ramón Bustillo Sánchez, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Jesús Gorrochategui Eurazquin, en nombre de don Ángel Manso Gasteasoro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Bilbao, número 8, don José Ramón Bustillo Sánchez, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

En autos de juicio de menor cuantía número 644/94, sobre división de cosa común, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao, a instancia de don Emilio Santín Carriedo, frente a don José Ángel Manso Casteasoro y su esposa doña Margarita Martínez Arranz, se dictó sentencia con fecha 23 de junio de 1995, por la cual se declaró que la lonja propiedad de don Emilio Santín Carrucho y su esposa y de don Ángel Manso Casteasoro y su esposa, finca registral número 3.569 B del Registro de la Propiedad de Bilbao no resultaba divisible por mitades e iguales partes y que la extinción de la situación de pro indiviso se realizaría mediante la venta de la referida lonja, repartiéndose el precio obtenido por la misma entre sus dueños o copropietarios.

La finca relacionada fue tasada pericialmente y sacada a pública subasta, celebrada la primera subasta, resultó el mejor postor el demandado don José Angel Manso Gasteasoro.

El 17 de octubre de 1996, el citado Juzgado dictó auto aprobando el remate a favor del señor Manso por el precio y condiciones señaladas.

II

Presentado testimonio del citado auto en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 8, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por faltar el consentimiento o intervención en el procedimiento de doña Genoveva Ruiz Azcona, esposa del demandante don Emilio Santín Carriedo, ya que la lonja objeto del mismo tiene carácter ganancial. No se toma anotación preventiva de la suspensión, por no haberse solicitado. Bilbao, 3 de enero de 1997. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Procurador de los Tribunales, don Jesús Gorrochategui Eurazquin, en representación de don Angel Manso Gasteasoro, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que la calificación registral no se ajusta a derecho, por cuanto no resulta aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario, puesto que no se trata de un acto de disposición sino de la consecuencia legalmente prevista del ejercicio de la acción de división de la cosa común. Que se adquiere la finca en pública subasta acordada y celebrada judicialmente. El demandante ejercita una acción de división de la cosa común, que le corresponde en derecho a tenor del artículo 400 del Código Civil. El resultado del ejercicio de la acción es la venta en pública subasta acordada por el Juez competente y es ese acto judicial por el que se traslada la propiedad de los anteriores titulares al señor Manso. El Registrador confunde lo sucedido y lo califica como si el actor hubiese vendido la mitad del inmueble, propiedad de su sociedad de gananciales, al copropietario de la lonja. Que lo que se ha presentado en el Registro ha sido la adjudicación y aprobación del remate por dicho señor en una venta-subasta judicial; que, además no trae causa en ninguna deuda por lo que no se puede aplicar lo previsto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, cuya aplicación analógica parece deducirse de la redacción de la nota de calificación. 2.º Que mientras doña Genoveva, cónyuge de quien ejerció la acción de división de cosa común, no decida conforme al artículo 1.322 del Código Civil, instar la nulidad de la resolución judicial traslativa de propiedad, dicho acto desplegaría toda su eficacia y nada impide su inscripción registral. 3.º Que cualquiera de los cónyuges está legitimado para pedir la división de la cosa común en la que hay cuota ganancial, según reiterada jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 1986). Que denegar la posibilidad de inscripción supondría, en esencia, declarar que el Juzgado ha accedido a la solicitud de subasta de un bien inmueble pedida por persona sin legitimación suficiente para ello, perjudicando al licitador de buena fe.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que se considera que la división de cosa común es un acto de disposición y así se manifiesta el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de febrero de 1970. Que la sentencia de dicho Tribunal de 17 de abril de 1986, citada por el recurrente dice: «Este intercambio de cuota por beneficios configura la división o participación como acto de disposición a título oneroso, aunque su fin esencial no sea el de enajenar y adquirir sino el de determinar o especificar derechos». Que hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 94.3 del Reglamento Hipotecario y que la citada sentencia considera que cualquier de los cónyuges está legitimado para pedir la división de la cosa común, pero también dice: «Por otra parte,... el consentimiento de la mujer del actor aparece demostrado en el documento acompañado al

escrito de réplica y en prueba testifical». Que en contra de lo alegado por el recurrente hay que señalar que en el Registro no pueden inscribirse los títulos anulables pues son «actos viciados» y para la inscripción de un título éste debe reunir todos los requisitos necesarios para su persistencia, eficacia y poder concurrir al tráfico jurídico sin las posibles acechanzas de poder ser declarado inválido, ya que en otro caso se iría al traste la protección que el Registro brinda a los terceros adquirentes de buena fe (artículo 34 de la Ley Hipotecaria) y, en definitiva, al tráfico jurídico de bienes inmuebles. Que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, citada por el recurrente, dice que «la exigencia del consentimiento prevista en los artículos 1.377 y 1.378 del Código Civil, carece de aplicación en los supuestos de enajenación en pública subasta de la cosa dividida. Que ante tales criterios habrá que cambiar de opinión, no ignorando los perjuicios que se pueden ocasionar en algún caso a uno de los cónyuges.

V

El señor Juez del Juzgado de Primera Instancia, número 10, de Bilbao, informó que debió admitirse por el señor Registrador la inscripción del testimonio del auto, en virtud de lo que dice la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la nota del Registrador fundándose en que la aprobación del remate y adjudicación judicial es un acto de disposición, en que la sujeción a los criterios de la jurisprudencia ordinaria demanda que concurra una reiteración que no exista en el presente caso; y en que existe falta de consentimiento del cónyuge del demandante que ejercitó la acción de división de la cosa común.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, ya añadió: 1. Que no resulta aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 93.2º del Reglamento Hipotecario puesto que no se trata de un acto de disposición sino de la consecuencia legalmente prevista del ejercicio de la acción de división de la cosa común; o sea la adjudicación y aprobación del remate en una venta-subasta judicial, que además, no trae causa en ninguna deuda por lo que no se puede aplicar lo previsto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, cuya aplicación analógica parece deducirse de la nota de calificación recurrida. 2. Que mientras que el cónyuge de quien ejercitó la acción de división de cosa común, no decida conforme al artículo 1322 del Código Civil, instar la nulidad de la resolución judicial traslativa de propiedad, dicho acto desplegaría toda su eficacia y nada impide su inscripción registral. Que con posterioridad a la interposición del recurso gubernativo se intentó acto de conciliación judicial con el cónyuge del demandante, a fin de que ratificase todos los actos realizados por su esposo durante la tramitación del procedimiento de división de la cosa común, el cual no acudió al acto de cancelación. El pleito duró más de dos años y los anuncios de subasta fueron publicados formalmente, de lo cual se deduce que el cónyuge del actor ha adoptado una actitud pasiva y de consentimiento tácito. 3. Que cualquiera de los cónyuges está legitimado para pedir la división de la cosa común en la que hay cuota ganancial, según reiterada jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1986). Que negar la posibilidad de inscripción supondría, en esencia, declarar que el Juzgado ha accedido a la solicitud de subasta de un inmueble pedida por persona sin legitimación suficiente para ello, perjudicando al licitador de buena fe. 4. Que no se ignora que la jurisprudencia ordinaria exige reiteración, pero mientras el Tribunal Supremo no tenga ocasión de dictar sentencia sobre la misma materia, la sentencia invocada debe constituir un referente doctrinal de la que no debería apartarse, salvo causas muy justificadas y en circunstancias excepcionales.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 71, 400, 1.377 y 1.385.2 del Código Civil, 20 de la Ley Hipotecaria y 94 de su Reglamento, 1.510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971, 16 de febrero de 1983, 17 de abril de 1986, 5 de junio de 1989 y 6 de marzo de 1998.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes:

Dos matrimonios son dueños por mitades indivisas de una finca, siendo cada una de dichas mitades de carácter presuntivamente ganancial.

En el correspondiente juicio declarativo, uno de los maridos, sin constar el consentimiento de su esposa, ejercita la acción *communi dividundo*, como consecuencia de la cual, y siguiendo los trámites procesales oportunos, se saca la finca a pública subasta, al ser la finca indivisible, adjudicándose al otro condómino.

El Registrador suspende la inscripción de la adjudicación por faltar el consentimiento o intervención en el procedimiento de la esposa del demandante.

2. El problema planteado de si, para ejercitar la acción *communi dividundo* respecto de un bien que es ganancial, en una cuota indivisa es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, no es de sencilla resolución. Ciertamente, a favor de la solución afirmativa, militan el principio de coexistencia de los bienes comunes (artículo 1375 del Código Civil) y la trascendencia del acto parcial que provoca una alteración sustancial del derecho, mas no puede desconocerse la reiterada jurisprudencia que legitima a cualquiera de los comuneros para el ejercicio de las acciones que redunden en beneficio de todos ellos (doctrina que aparece reflejada en el artículo 1385-2.º del Código Civil), lo cual en conjunción con el *dis-favor legal* respecto de la comunidad ordinaria (cfr artículo 400 y 1051 Código Civil) ha llevado al propio Tribunal Supremo (cfr. Sentencia 17 de abril de 1986) a afirmar que puede considerarse como acto de gestión beneficiosa la solicitud de la disolución de la comunidad que ha dejado de ser útil cuando se manifiestan dificultades de entendimiento entre los comuneros.

Esta Dirección general ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 4 de septiembre de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

19015 *RESOLUCIÓN de 5 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María José Cervera García, en nombre de don José Garrido Castellano (y otros), contra la negativa de la Registradora Mercantil accidental, número II de Valencia, doña María Dolores Payá y Roca de Togores, a practicar una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María José Cervera García, en nombre de don José Garrido Castellano (y otros), contra la negativa de la Registradora Mercantil accidental, número II de Valencia, doña María Dolores Payá y Roca de Togores, a practicar una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

El 10 de agosto de 1998 se presenta en el Registro Mercantil de Valencia mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía número 227/98, por el que se ordena la anotación de la demanda interpuesta por diversas personas contra las que expresa el auto para que se decretara la resolución del contrato celebrado entre las mismas en determinada fecha, al pago de las cantidades que en la demanda se relacionan, a la reversión de los inmuebles que fueron transmitidos por dicho contrato y al pago de los daños y perjuicios causados.

Dicho mandamiento fue calificado con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del presente documento por observarse el defecto siguiente: Carecer de contenido inscribible el presente documento conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil. Es insubsanable. Contra esta nota puede interponerse recurso de reforma en el término de dos meses ante el propio Registrador y contra la decisión adoptada el de alzada ante la Dirección General en el término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Valencia a 28 de agosto de 1998. La Registradora accidental número 2. María Dolores Payá y Roca de Togores».