

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».

II

El día 28 de octubre de 1998 se presentó en el Registro escrito fechado el día anterior de doña María José Cervera García, en nombre y representación de don José Garrido Castellano, doña Montiel Benlloch Cervera, don Carlos Benlloch Cervera, doña Adela Faus Rodríguez, don Jerónimo Benlloch Cervera, doña María Luisa Martí Bondía, don Juan José Benlloch Cervera, doña María Luisa Merchán Fernández, doña María Luisa, don Vicente, doña Begoña y doña María Benlloch Merchán, en el cual se expresa que se acredita dicha representación mediante escritura de poder que se acompaña y por el que se interpuso recurso de reforma, y subsidiariamente de alzada, contra la nota de calificación.

III

El 2 de noviembre de 1998, el Registrador Mercantil accidental número II de Valencia, don Fernando Ortega Girones, decide la inadmisión del recurso sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, porque a pesar de que el escrito de la recurrente expresa en la cabecera del mismo que acredita la representación mediante escritura de poder que acompaña, lo cierto es que tal escritura no se ha acompañado, siendo la necesidad de presentación de tal documento imprescindible, conforme al artículo 69 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que el Registrador limita la decisión a la falta de legitimación de la recurrente, habida cuenta de que el recurso gubernativo se rige, exclusivamente, por las normas del Reglamento del Registro Mercantil, y subsidiariamente por las del Reglamento Hipotecario (artículos 70 y 80 del primero), y por ello no son de aplicación las normas de la Ley de procedimiento administrativo, ni la jurisdicción contencioso-administrativo; y, por último, porque la Resolución de 31 de enero de 1996, niega legitimación al abogado asesor de los socios.

IV

Mediante escrito de 5 de noviembre de 1998, con entrada el siguiente día 16 del mismo mes en este centro directivo, doña María José Cervera García alega que al interponer el inicial recurso de reforma acompañó a su escrito el poder de representación procesal, si bien los empleados del Registro Mercantil no quisieron hacerse cargo de éste alegando que entregarían un recibo acreditativo de esa representación y de la interposición del recurso (recibo que ahora acompaña la recurrente, aunque del mismo únicamente resulta el concepto en que ella misma suscribe el recurso, «como Procuradora en nombre y representación de los demandantes que constan en el Declarativo mayor cuantía-reclamación de cantidad número 0227/98 con relación al Mandamiento librado por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Valencia...», pero no la circunstancia de haberse acreditado documentalmente). Además adjunta a dicho escrito copia autorizada del referido poder de representación procesal y solicita la reforma de la calificación registral referida.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 67, 69.2, 70, 71 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 108 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 9 de marzo de 1942, 22 de junio y 13, 14 y 15 de octubre de 1992, 22 de febrero y 7 de diciembre de 1993, 13 de junio de 1994, 24 de febrero de 1995 y 29 de marzo, 29 de junio y 4 de noviembre de 1999, 27 de enero, 21 de febrero y 9 de marzo de 2000.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inadmisión por la Registradora Mercantil del escrito de reforma interpuesto por quien afirma actuar en nombre y representación de ciertas personas, por no haberse aportado, originales o debidamente testimoniados, los documentos auténticos que acrediten dicha representación.

2. Aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no ha previsto de forma expresa la posibilidad de que el Registrador rechace el recurso gubernativo sin entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, la exigencia de una determinada legitimación para interponerlo, como el establecimiento de plazos y requisitos formales para ello han de llevar a la conclusión de que su presencia es lo primero que ha de comprobar. Y la propia revisabilidad de las decisiones de los Registradores en cuanto rechacen las pretensiones de los interesados justifica la vía de la alzada ante esta Dirección General también frente a aquellas que declaren la inadmisión del recurso, pese a no estar previsto en el artículo 71 del mencionado Reglamento (v. Resoluciones de 3 de diciembre de 1993, 24 de febrero de 1995 y 29 de marzo, 29 de junio y 4 de noviembre de 1999, 27 de enero, 21 de febrero y 9 de marzo de 2000).

3. Respecto de la interposición del recurso gubernativo contra la calificación registral que atribuye al título algún defecto, el artículo 67 del Reglamento del Registro Mercantil claramente exige que ha de ostentarse notoriamente o acreditarse en forma auténtica la representación legal o voluntaria de los interesados en el asiento.

Respecto de esta exigencia, el procedimiento registral carece de normas concretas que, como las que generalmente brindan las normas procesales o administrativas comunes, establezcan mecanismos para advertir de la existencia de defectos formales y breves plazos para su subsanación; pero ésta, entre otras, singularidades de dicho procedimiento que, «prima facie» pudieran suponer una merma de garantías para el interesado, aparecen ampliamente compensada por el principio que rige en aquél de que la inadmisibilidad del recurso interpuesto por adolecer de defectos formales no impide una nueva presentación del título para someterlo a nueva calificación y, ante ésta, sea igual o distinta de la anterior, interponer el oportuno recurso (cfr. artículo 108 del Reglamento Hipotecario, por remisión del artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil).

En el presente caso, las manifestaciones de la recurrente sobre la presentación del documento acreditativo de la representación quedan, en principio, contrarrestadas por las del Registrador que niega haber sido presentados. No obstante, el hecho de que dicha representación es acreditada debidamente en la fase del recurso de alzada ha de estimarse suficiente para admitir el recurso, por economía de procedimiento, si se tiene en cuenta que el recurso gubernativo se caracteriza por la sencillez en su tramitación y la no aplicación de principios formalistas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión del Registrador de inadmisión del recurso de reforma, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho, debiendo dictar decisión sobre si reforma o no la calificación recurrida y notificar aquélla a los recurrentes, todo ello en los plazos reglamentarios.

Madrid, 5 de septiembre de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia número II.

19016 *RESOLUCIÓN de 7 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Vicente de Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Vicente de Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 2 de octubre de 1996, ante don Jesús Jiménez Pascual, Notario de San Vicente de Raspeig, don José Martí Donet, vendedor y don Miguel Angel Martí García como comprador otorgaron escritura de compraventa en la que el vendedor manifestó ser dueño de la finca rústica que se describe, registral número 46.547 del Registro de la Propiedad número 3 de Alicante y las partes expresaron que se convenía la venta de una participación indivisa de la finca anterior equivalente a un 5,37 por 100, equivalente 1.235 metros cuadrados, pero que ante la imposibilidad jurídica de dividirla, por no haber obtenido la correspondiente licencia municipal de parcelación, y atendido que su propósito era que el Sr. Martí pudiera poseer, usar y disfrutar de su porción, pactaban de modo expreso, aparte de la compraventa, otras cláusulas entre las cuales figuran: 1. Que el comprador podrá usar, disfrutar y aprovechar de modo exclusivo de una parcela de 1.235 metros cuadrados, incluidos viales, que se identifica plenamente por sus linderos y por un plano que se incorpora a la escritura. 2. Que cada condómino soportará los gastos que originen las porciones de terreno, respectivamente, y hará suyos los beneficios, con previsión de que algunos pueden ser comunes. 3. Que el comprador apodera al vendedor facultándole para que, una vez obtenida la licencia municipal puedan otorgar la escritura de división material de la finca y extinción de la comunidad, adjudicándose la porción resultante de la licencia que corresponda con la parte de terreno, que por esta escritura se le asigne de uso y disfrute exclusivo.