

II

Presentado el mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad de Aranda de Duero fue calificado con nota del tenor literal siguiente: Registro de la Propiedad de Aranda de Duero. Suspensiva la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por los siguientes defectos que se estiman subsanables: 1.º) No se acredita el pago o exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. 2.º) No se expresa el nombre y apellidos de la esposa del demandado. Por otra parte, y a este respecto, se hace constar que las fincas embargadas constan inscritas a favor de los cónyuges don Emilio Román Sánchez y doña Francisca Cenizo Santos, y para su sociedad conyugal, constando asimismo del mandamiento expedido el 23 de junio de este año, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Burgos, como consecuencia de juicio ejecutivo número 17 de 1988, que ha sido presentado bajo el número 12 del Diario 61, que la citada esposa doña Francisca Cenizo Santos falleció el 19 de mayo de 1977, constando inscrita tal defunción al tomo 76, página 319, del Registro Civil de esta villa, por lo que disuelta la sociedad conyugal, no se aporta la liquidación de la sociedad de gananciales, ni se dirige la demanda contra el cónyuge viudo y los herederos de la causante, conforme determina el número 4 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado.-Aranda de Duero, 4 de agosto de 1988.-La Registradora.

III

«LICO, Sociedad Anónima», representada por la Procuradora doña Mercedes Manero Barriuso, interpuso recurso gubernativo contra el segundo defecto de la anterior nota y alegó: Que para intentar conseguir -a la vista de la nota- la anotación de embargo, se interesó del Juzgado que se acordara la notificación de la demanda ejecutiva y del embargo trabado a los desconocidos herederos de doña Francisca Cenizo Santos y se expidiera nuevo mandamiento de embargo, no accediendo el mencionado Juzgado según Providencia de 10 de noviembre de 1988, por lo que no tiene más remedio que interponer el recurso, y entrando ya en el fondo de la cuestión señala que al haberse avalado las letras de cambio sólo por el demandado e ignorarse la existencia o no de esposa del mismo, su citación se hizo en forma genérica, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que es inoperante para la anotación que el fallecimiento de la esposa se deduzca de otro mandamiento judicial posterior al que ahora se recurre -artículo 18 de la Ley Hipotecaria- y carece igualmente de relevancia que el fallecimiento esté inscrito en el Registro Civil, hecho desconocido para esta parte y también para el Registro, pues en ninguno de sus libros figura la defunción del cotitular, y por tanto la demanda se dirigió correctamente, y que por eso mismo no hay que dirigirla contra los herederos -artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario- y que la justificación de la procedencia de la anotación resulta claramente de la Providencia del Juzgado de 10 de noviembre de 1988.

IV

La Registradora de Aranda de Duero informó: Que según el artículo 144 del Reglamento Hipotecario es preciso que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges o que el embargo haya sido notificado al cónyuge no demandado, y con ello dicho precepto se acomoda a los principios de tracto sucesivo y legitimación de nuestra legislación hipotecaria. Por eso se requiere conocer el nombre y apellidos del cónyuge del deudor, dada la posibilidad de que éste haya contraído nuevas nupcias y la notificación se haga a persona distinta de la cotitular registral. Todo ello es independiente de la forma en que se haya realizado la notificación por ser un aspecto procesal ajeno a la competencia del Registrador. La constancia del fallecimiento de la cotitular doña Francisca Cenizo tiene por finalidad evitar el ingreso en el Registro de actos ineficaces, que además no se verían convalidados -artículo 33 de la Ley Hipotecaria- y en base a otro mandamiento ingresado en el Registro ha tenido conocimiento del fallecimiento ocurrido, y por eso puede tenerlo en cuenta al calificar (Resoluciones de 16 y 31 de julio de 1942) y en este caso es necesario dirigir la demanda contra los derechos del deudor -artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario-, pues la demanda a los dos cónyuges es para los casos de nulidad de matrimonio o que los esposos convengan un régimen distinto del de gananciales.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, en Auto de 14 de marzo de 1991, estimó el recurso interpuesto en base a que al ignorarse si el deudor estaba o no casado se dirigió la demanda pese a ello contra el demandado y su cónyuge sin que se puedan alterar las partes del procedimiento, y que en todo caso a la demanda se le ha dado la suficiente publicidad para que se entiendan cumplidos los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.392 y 1.396 del Código Civil, 20 de la Ley Hipotecaria, 144 y 166 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de 22 de mayo y 16 de octubre de 1986 y 16 de febrero de 1987.

1. El presente recurso versa sobre si puede practicarse en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de embargo decretada sobre unas fincas que aparecen inscritas con carácter presuntivamente ganancial a favor del deudor y su esposa, doña Francisca Cenizo Santos, constando en el mandamiento la notificación de la demanda a la esposa, cuando de los asientos del Registro aparece que dicha señora falleció el 19 de mayo de 1977 y la deuda origen de la traba se contrajo en 1986.

2. El Registrador, en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha de tener en cuenta en su función calificadora aquellos obstáculos que puedan surgir de los asientos del Registro, y entre ellos los de presentación o de otra clase que guarden relación con los documentos sujetos a inscripción o anotación, así como también otros títulos que relacionados con tales documentos estén pendientes de despacho, con la finalidad de lograr el mayor acierto posible en la calificación y evitar que obtengan la protección del Registro actos o contratos que podrían resultar ineficaces.

3. La prevención adoptada por la Registradora de solicitar la expresión de los nombres y apellidos de la esposa del demandante está, pues, justificada, ya que por los antecedentes relatados -fallecimiento de la esposa co-titular del bien ganancial en tiempo muy anterior al origen de la deuda-, no parece posible que tal notificación se hubiese realizado correctamente, y al estar disuelto desde aquella fecha el matrimonio del demandado -artículo 1.392 del Código Civil- se extingue por ministerio de la ley la sociedad legal de gananciales -artículo 1.396 del Código Civil- y habrá de procederse a su liquidación, que determinará los bienes concretos adjudicados a los interesados -sobreviviente y herederos del cónyuge premuerto- y atribuirá al marido la plena titularidad sobre bienes singulares, pero entre tanto esta situación no se haya producido, para proceder a la anotación de embargo, dada la comunidad formada, habrá que dirigir la demanda contra el viudo y los herederos del cónyuge premuerto -artículo 144.4 en relación con el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso de apelación y confirmar la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 11 de diciembre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla Y León.

3114 *RESOLUCION de 30 de diciembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santa Fe don Julián Peinado Ruano contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Granada a inscribir una escritura de compraventa y constitución de comunidad, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santa Fe don Julián Peinado Ruano contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Granada a inscribir una escritura de compraventa y constitución de comunidad, en virtud de apelación del señor Registrador.

HECHOS

I

El día 22 de diciembre de 1981, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Santa Fe don Julián Peinado Ruano, la Compañía «Autiberia, Sociedad Limitada», vendió a don Romualdo Gaya Luque y esposa, doña Marina Román Martínez, la mitad indivisa, y a cada uno de los hermanos don Antonio Luque Serrano y su esposa, doña Concepción Ascension Atrio Jiménez, y don Ricardo Luque Serrano y su esposa, doña María del Carmen Romero Sampedro, una cuarta parte indivisa de la finca y participación de finca en la misma descritas, quienes compran para sus respectivas sociedades de gananciales. Los compradores titulares pro indiviso de la finca y participación de fincas adquiridas, que forman una comunidad romana, establecieron normas reguladoras de la misma, que se explicitan en la referida escritura.

II

Presentado el anterior documento en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Granada, fue calificado con la siguiente nota:

«Devuelto con esta fecha e inscrito el precedente documento, sólo en cuanto a la finca descrita bajo el número uno, en el libro 78, tomo 574, folio 213, finca número 8.382, antes 39.347, inscripción tercera. Suspendida la inscripción de la participación indivisa de la finca número dos, por falta de previa inscripción. Denegada la inscripción respecto a la parte segunda de la escritura, "constitución de comunidad", por carecer de personalidad jurídica. Granada, 18 de junio de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible».

Nuevamente, presentado para aclaración de la anterior nota de calificación, fue complementada con la siguiente: «Presentado de nuevo el precedente documento, en solicitud de aclaración de la anterior nota, se hace constar: Que las normas por las que se rige la comunidad que se constituye en el documento, sin perjuicio de su validez entre los otorgantes, carecen de trascendencia real y, en consecuencia, no pueden inscribirse a favor de dicha comunidad, carente de personalidad jurídica, por lo que procede su denegación, sin que se practique anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Granada, 24 de julio de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible».

Y, por último, vuelta a presentar la referida escritura, dio lugar a la siguiente calificación: «Presentado de nuevo el precedente documento el día 2 de este mes y año, bajo el asiento 534 del Diario 12, se califica nuevamente en el mismo sentido de las dos notas anteriores, de fechas 18 de junio y 24 de julio de 1990 y, en consecuencia, se hace constar: Que la finca primera quedó inscrita en el libro 78, tomo 574, folio 213, finca 8.382, antes 39.347, inscripción tercera; que la participación indivisa de la finca segunda se suspendió y se suspende su inscripción por falta de previa inscripción; y que respecto a la parte segunda de la escritura, se denegó y se deniega porque las normas por las que se rige la comunidad que se constituye en el documento, sin perjuicio de su validez entre los otorgantes, carece de trascendencia real y, en consecuencia, no pueden inscribirse a favor de dicha comunidad, carente de personalidad jurídica; no practicándose anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.-Granada, 11 de octubre de 1990.-El Registrador.-Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que la aclaración a la primera nota de calificación es de tal entidad, que, además de ser ambas notas (de 18 de junio de 1990 y de 24 de julio del mismo año) de distinto tenor, su firma se considera que implica una clara inclusión en el artículo 127 del Reglamento Hipotecario. 2.º a) En lo referente al contenido de la primera nota hay que señalar: Que en la escritura calificada lo que se hace es establecer las normas por las que ha de regirse la firmada; es decir, se hace uso del artículo 1.255 del Código Civil ya previsto en el artículo 392, párrafo 2.º, del mismo Código. b) Que no se ha pretendido inscribir como ente nuevo con personalidad jurídica una comunidad, entre otras razones, por las siguientes: 1. Las comunidades de bienes no son personas jurídicas (artículo 35 del Código Civil). 2. Que sólo se hubiere acudido a un Registro de personas. 3.º La segunda nota contiene nuevos elementos y hay que considerar: a) Que en la escritura calificada después de expresar, como se deduce de la compra, quiénes son los comuneros, se señala su objeto, la duración, sin infringir el artículo 400 del Código Civil, la finalidad, su participación idéntica a la adquirida, la modulación del «ius disponendi», dando su derecho de preferente adquisición a los comuneros, y completado con la renuncia del derecho de retracto legal si la transmisión se efectúa a favor de un descendiente del condueño (Resolución 18 de mayo de 1983), siendo aceptada la inscribibilidad del derecho de tanteo, por Resolución de 20 de septiembre de 1966. La regulación en la referida escritura es clara y terminante en cuanto a los actos dispositivos que lo hacen nacer, notificación, valoración, plazos y demás requisitos para su ejercicio, la temporalidad del mismo resulta de la duración de la comunidad y su prórroga exigirá nueva convención. Por último, la administración y gestión, así como la disolución no son normas reales o personales, sino legales, a las que se remiten las partes, y b) Que en cuanto a la carencia de personalidad jurídica de la comunidad, hay que decir: 1. Se reitera la carencia de dicha personalidad jurídica, que nunca se ha pretendido que la tenga, y 2. Que parece decir que las normas reales hay que inscribirlas a favor o en contra de alguien. En el caso que se contempla lo único que se ha pretendido es configurar un Estatuto de la comunidad ya formada. Que no se inscriben las normas que rigen la comunidad a favor ni en contra de éstas por la sencilla razón de que la comunidad no es una persona y porque, como dice la Resolución de 1 de abril de 1981, el sujeto activo de la titularidad es cada condueño, y pasivo los demás.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en la norma 5 de las que rigen la comunidad, se configura un derecho real de retracto convencional. Que según los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 51.7 de su Reglamento, dicho derecho es susceptible de inscripción especial y separado, y no puede ser recogido como circunstancia de otra inscripción. Que para poder inscribir el derecho real de

retracto convencional, el título no puede ser otro que la escritura pública, con pacto de retro, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.507 y 1.510 del Código Civil. Que no se ha constituido, por tanto, de forma legal, por lo que no puede tener acceso al Registro de la Propiedad. Que es porque, al no haberse constituido con carácter real las normas de la comunidad, carente de personalidad jurídica, sin perjuicio del carácter obligacional para las partes, se denegó el acceso al Registro de la parte de constitución de comunidad de la escritura.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador fundándose en que el objeto de la escritura calificada es la compraventa de una finca, que al efectuarse entre varios compradores genera una comunidad y seguidamente los comuneros establecen las normas reguladoras de su régimen jurídico, afectantes, en lo que aquí interesa, entre otros, a las limitaciones con trascendencia real a la facultad de disposición sobre las respectivas cuotas, estableciéndose un derecho de adquisición preferente «erga omnes», amparada a efectos de inscripción por el artículo 7.º «in fine» del Reglamento Hipotecario.

VI

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en la escritura calificada hay dos negocios jurídicos diferentes: a) Compraventa de una finca, y b) Constitución de comunidad entre los compradores con establecimiento de normas en las que se constituye dicho retracto convencional. Que el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario hay que entenderlo en coordinación con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento y, por tanto, hay que entender que los actos hayan sido constituidos verdaderamente para poder ser inscritos. Que para el caso de transmisión a favor de un descendiente del condueño se renuncia al retracto legal de comuneros, que en virtud del artículo 6.2 del Código Civil no se puede renunciar. Que el Notario ha olvidado el artículo 148 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 y 121 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 21 de septiembre de 1911, de 27 de marzo de 1935, de 22 de mayo de 1965 y de 14 de octubre de 1975.

1. La escritura presentada es de compra de dos fincas y de constitución de comunidad entre determinados compradores, que se proponen con ellas la construcción de una nave y su posterior arrendamiento. En las estipulaciones relativas a la comunidad se establece la duración mínima, las cuotas de participación en la construcción, derechos reales de tanteo y retracto entre los condueños, etc. En una primera Nota el Registrador deniega «la inscripción, respecto de la parte segunda de la escritura, constitución de comunidad por carecer de personalidad jurídica». Presentado de nuevo el documento en solicitud de aclaración de la anterior Nota, el Registrador extiende otra en la que hace constar que las reglas por las que se rige la comunidad «carecen de trascendencia real y, en consecuencia, no pueden inscribirse a favor de dicha comunidad carente de personalidad jurídica». El recurso contra la Nota fue estimado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por entender que los pactos, como destinados a regular el régimen de la comunidad producida por la compra conjunta, son inscribibles, por su trascendencia real, conforme a lo previsto por el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario.

2. El Registrador en su recurso no tiene en cuenta que lo discutido, conforme a su última Nota, es una cuestión general -si son inscribibles los pactos por los que se dan reglas especiales a la comunidad que se constituye- sino cuestiones muy especiales distintas de la genérica que la Nota plantea. Se refiere ahora el Registrador a unas cláusulas concretas relativas sólo al derecho real de retracto estipulado e invoca que «este derecho de retracto convencional no se constituye en una venta con pacto de retraer a favor del vendedor, como parece obligado por el Código Civil», y que es improcedente la cláusula de renuncia anticipada de retracto legal de comuneros en determinado supuesto.

3. Dada la necesaria concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directas e inmediatamente relacionadas con la nota de calificación (v. artículo 117 del Reglamento Hipotecario) no procede admitir el ahora entablado contra el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, toda vez que el Registrador apelante trae a su recurso cuestiones distintas de la discutida.

Esta Dirección General ha acordado no admitir el recurso interpuesto.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 30 de diciembre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.