

VI

El Registrador apeló el Auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones contenidas en su informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.261–2.º, 1.271 y siguiente, 1.445, 1.447 a 1.450 del Código Civil, 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario.

1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir un denominado derecho de opción de compra sobre tres fincas, habida cuenta de la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) según el exponendo I de la escritura calificada, las fincas en cuestión se hallan «hipotecadas en favor del Banco Español de Crédito para responder, la número uno de un préstamo de 492.800.000 pesetas; la número dos de 768.000.000 de pesetas; y la número tres de 19.200.000 pesetas, según escritura de 5 de septiembre de 1996; b) en el exponendo III se señala que «la hipoteca de que responden las tres fincas, que garantiza el préstamo concedido, se encuentra en situación de precontencioso, al no haberse abonado las cantidades pactadas en los plazos convenidos»; c) en la estipulación 4.ª se dice «se fija como precio total de la venta de las tres fincas sobre las que se concede la opción, para el supuesto en que la (concesionaria) hiciese uso de este derecho de opción dentro del plazo fijado (cuatro años), el que se derive de la asunción del crédito actualmente vigente con el Banco Español de Crédito»; d) El Registrador deniega la inscripción «por no determinarse de manera cierta el precio estipulado para la adquisición de la finca».

2. Es principio básico de nuestro sistema registral el de la adecuada delimitación de los derechos que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), lo que tratándose del derecho de opción de compra supone la determinación de los elementos integrantes del negocio de compraventa que habría de perfeccionarse en caso de su ejercicio, entre los cuales ha de figurar indudablemente el precio previsto (cfr. artículos 1261.2.º, 1271 y siguientes, 1445 y 1447 a 1450 del Código Civil).

En el caso debatido, no puede estimarse que la contraprestación prevista para el caso de ejercicio del derecho de adquisición establecido reúna el requisito de certeza. Por una parte, no resulta de modo inequívoco que el crédito a que se refiere la estipulación cuarta de la escritura calificada sea precisamente el garantizado con la hipoteca que recae sobre las fincas en cuestión (no se expresa siquiera, quién es el titular pasivo de ese crédito), y aun admitiendo esa correspondencia, queda indeterminado si la asunción es sólo del principal adeudado o incluye, además, todos aquellos desembolsos adicionales que incumban al deudor en virtud de la respectiva relación obligatoria (intereses moratorios, costas devengadas, etc); por otra, porque como la llamada asunción del crédito no se producirá sino en el momento del ejercicio del derecho de opción, será en este momento cuando pueda fijarse el importe del efectivo desembolso económico que la opción comporta, importe que además dependerá decisivamente de la conducta del propio concedente (el importe de la contraprestación variará según lo que éste haya pagado en el período de pendencia de la opción).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el Auto apelado.

Madrid, 6 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

25238 *RESOLUCIÓN de 7 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Garage Ullés, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granollers número 2, don Carlos Permanyer Casas, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña María José Blanchar García, en nombre de «Garage Ullés, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granollers número 2, don Carlos Permanyer Casas, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos

I

La entidad mercantil «Garage Ullés, Sociedad Anónima», interpuso el 5 de octubre de 1992 ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Tarrasa, demanda de juicio declaratorio de menor cuantía, contra determinada persona, en reclamación de 4.622.088 pesetas de deuda, que dio lugar a los autos 346/92. Tras los trámites procesales oportunos fue dictada la sentencia en la que se condenaba al deudor demandado al pago de la cantidad de 3.662.048, a la entidad mercantil demandante. Que una vez que la citada sentencia devino firme se obtuvo la ejecución de la misma, procediéndose el 20 de septiembre de 1994 a la práctica de la diligencia de embargo de bienes del deudor, y, entre otros, se le embargó la mitad indivisa de una vivienda sita en el término de Caldes de Montbui, zona residencial Caldes Valls, parcela número 130 bis, que figura inscrita en el Registro de la Propiedad de Granollers número 2, finca número 6.478. El 7 de noviembre de 1994, se libró, por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Tarrasa, el preceptivo mandamiento de embargo dirigido al Registrador de la Propiedad, a fin de que se practicara la anotación preventiva de embargo sobre la finca antes citada.

II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Granollers número 2, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado a las diez horas treinta y cinco minutos del día 14 de noviembre de 1994, con el asiento número 1.851 al folio 113 del tomo 11 de Diario. Suspendida la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente documento por haberse observado el defecto subsanable de no acreditarse que la finca objeto de embargo no constituye la vivienda habitual de la familia del demandado o, en su caso, que la demanda ha sido notificada a su cónyuge según el artículo 144– 5.º del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 9 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, reformada por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, y en su lugar se ha tomado anotación preventiva de suspensión de anotación preventiva de embargo sobre una mitad indivisa de la finca perteneciente a don Juan Larios Martín, por el término de sesenta días, de conformidad al artículo 96 de la Ley Hipotecaria y artículos 164-169 de su Reglamento, en el tomo 2.080 del archivo, libro 140, de Caldes de Montbui, folio 220, finca número 6.478, anotación letra A, y denegada la anotación respecto a la restante mitad indivisa de la finca por constar inscrita a nombre de persona distinta al demandado. Granollers, 27 de enero de 1995.—El Registrador, firma ilegible».

III

La Procuradora de los Tribunales, doña María José Blanchar García, en representación de «Garage Ullés, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que los artículos 144.5.º del Reglamento Hipotecario y 9 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, alegados por el Registrador para denegar la anotación preventiva de embargo, establecen, de forma clara y taxativa, un único supuesto en el cual será necesario, bien la anotación del cónyuge, bien la anotación judicial, bien la notificación de la demanda al cónyuge, y es el que «la vivienda en cuestión pertenezca a uno solo de los cónyuges». Que el supuesto que se examina la vivienda pertenece por mitades indivisas a ambos cónyuges; por lo que teniendo en cuenta dicha circunstancia no son aplicables los artículos citados.

IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: 1.º Que la regulación establecida en el artículo 1.320 del Código Civil, según redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se refería al caso en que la vivienda habitual fuese sólo de uno de los cónyuges con carácter privativo, pues tratándose de vivienda habitual ganancial la protección no era necesaria, en virtud de la obligación que impone el artículo 1.377 del Código Civil. 2.º Que a fin de coordinar el Código Civil con la legislación inmobiliaria registral, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 144.5.º del Reglamento Hipotecario, por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982. 3.º Que también hay que resaltar lo establecido en el artículo 9 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, reformada por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, inspirada en el artículo 1.320 del Código Civil y siguiendo las directrices del Derecho Comunitario. 4.º Que en Cataluña y en el Derecho Común no se plantea problema alguno cuando la vivienda habitual es de exclusiva propiedad de un cónyuge; el problema surge cuan-

do existe cotitularidad sobre la vivienda habitual. En efecto, tratándose de bienes adquiridos para la sociedad de gananciales e inscritos a favor de ambos cónyuges, no puede inscribirse la enajenación sin consentimiento de ambos (cfr. artículo 1.377 del Código Civil y 9 del Reglamento Hipotecario) ni anotarse el embargo ni la notificación de la demanda (cfr. artículo 144.5.º del Reglamento Hipotecario). 5.º Sin embargo, en el régimen de separación de bienes de la compilación del Derecho Civil de Cataluña, tratándose de bienes adquiridos por ambos cónyuges por partes indivisas iguales, se considera debe aplicarse el mismo criterio que si se tratase de bienes gananciales, por cuanto sería absurdo que cuando un cónyuge no tiene un derecho patrimonial sobre la vivienda habitual pudiese impedir la enajenación y oponerse al embargo del bien del otro cónyuge y no pudiese hacer lo mismo cuando dicho bien le pertenece en parte. Que contra ello podría alegarse que el cotitular de la vivienda habitual tendrá el derecho a adquirirla ejercitando el derecho de retracto de comuneros. Pero la protección a la familia en que se basan los preceptos antes citados no quedaría asegurada si ello dependiera sólo de la solvencia económica. 6.º Que el criterio de que al cónyuge copropietario le son de aplicación las medidas protectoras de la familia en relación con la vivienda habitual, está avalado explícita o implícitamente por la doctrina científica.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador fundándose en que tanto los artículos 144.5.º del Reglamento Hipotecario y 9 de la Compilación del Derecho de Cataluña se refieren al caso de que la vivienda habitual sea propiedad de uno solo de los cónyuges.

VI

El Registrador apeló en auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que el criterio de literalidad estricta que alega el auto en la interpretación de los artículos 144 y 9 del Reglamento Hipotecario y de la Compilación del Derecho de Cataluña, respectivamente, olvida que de conformidad con el artículo 3 del Código Civil, hay que tener en cuenta como norma interpretativa de las leyes, la finalidad a la que van determinados, que, en este caso, no es otra que la protección de la familia. 2.º Que es cierto que el cónyuge del cotitular embargado no pierde la titularidad por el hecho de que se embarguen y se enajenen los derechos de sus consortes, pero no es menos cierto, que su titularidad en caso de enajenación forzosa de la parte indivisa del cónyuge embargado, pone a la familia en una situación precaria de copropiedad con extraños con los que tiene que compartir la vivienda (artículo 394 del Código Civil). 3.º Que según el auto, la existencia del derecho de retracto del cónyuge cotitular del embargado, diferencia este caso del supuesto en el que el cónyuge sea cotitular; pero hay que tener en cuenta que en este caso, se trata de intereses de protección de la familia, según se deduce de la exposición de motivos de los textos legales, entendiéndose incluidos los intereses de los hijos. Que la finalidad de protección de la familia tendría su justificación en principios constitucionales como el derecho de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución), el derecho de vivienda (artículo 47 de dicho Texto legal) y derecho de protección a la familia sin distinciones del artículo 39 de la Constitución Española. 4.º Que el criterio del auto de subestimar las hipótesis de indigencia del cónyuge no trabado o a la convivencia con un extraño en el caso de enajenación forzosa, es contrario a la Resolución de 27 de junio de 1994.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392 y siguientes del Código Civil, 1.522 del mismo texto legal, 144.5.º del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de este centro directivo del 27 de Junio de 1994;

1. El único problema planteado en el presente recurso radica en dilucidar si, perteneciendo una vivienda por mitad y proindiviso a dos cónyuges, para embargar la mitad perteneciente al cónyuge deudor, es preciso, bien declarar que no es la vivienda habitual de la familia, bien notificar la demanda al otro cónyuge.

2. El artículo 144.5.º del Reglamento Hipotecario dispone que, cuando la Ley aplicable exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, será necesario para el embargo de la vivienda perteneciente a uno solo de los dos cónyuges que resulte del mandamiento que la vivienda no tiene aquel carácter o que la demanda ha sido notificada al cónyuge del titular. Es así que la ley aplicable exige dicho consentimiento, luego, por aplicación del artículo

transcrito, se precisa la notificación. Se alega por el recurrente y se recoge en el auto presidencial que el Reglamento Hipotecario se refiere a la vivienda que pertenece a uno solo de los cónyuges, no siendo exigible la notificación cuando pertenece a los dos, pero debe tenerse en cuenta que el espíritu del citado precepto es evitar que se embargue la vivienda familiar sin que el cónyuge del deudor tenga, al menos, conocimiento de este hecho. Cuando el repetido precepto habla de que pertenezca a uno solo de los cónyuges está presuponiendo, aunque con imprecisión, que, si pertenece a los dos, el cónyuge no deudor va a ser notificado del embargo.

3. En contra podría argüirse que, al tratarse de un condominio ordinario, el cónyuge no deudor tiene otras posibilidades en caso de enajenación de la mitad indivisa, como: a) Compartir la vivienda con un extraño, pero ello supondría desatender la finalidad de protección a la familia a que tiende la regulación aplicable; b) Ejercitar la acción de división, pero ello, como en la mayoría de los casos, la vivienda sería indivisible—consta además en el Registro como parcela con «vivienda unifamiliar»—llevaría a la enajenación sin consentimiento del cónyuge no deudor; c) Ejercitar el retracto de comuneros previsto en el Código Civil; este supuesto permitiría al cónyuge no deudor seguir siendo propietario de la vivienda familiar pero, como afirma el Registrador, este criterio sería válido sólo si se barajaran intereses de índole patrimonial, pero tratándose de protección a la familia, aquélla no se daría si no hubiera disponibilidad económica para ejercitar el retracto.

Esta Dirección General ha acordado confirmar la calificación del Registrador, con revocación del auto presidencial.

Madrid, 7 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

25239 *RESOLUCIÓN de 10 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Caja General de Ahorros de Granada, contra la negativa de don Manuel Moreno-Torres Sevilla, Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Chico García, en nombre de la Caja General de Ahorros de Granada, contra la negativa de don Manuel Moreno-Torres Sevilla, Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

En autos de juicio ejecutivo, número 1211/92, a instancia de la Caja General de Ahorros de Granada contra don Antonio Pérez Díaz, mayor de edad, viudo, y doña María Pérez Sánchez, soltera, sobre reclamación de cantidad, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6, de los de Granada, con fecha 5 de febrero de 1993 se libró mandamiento de embargo dirigido al Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número 1, a fin de que se proceda a la anotación preventiva de embargo trabado en la actuación de dicho procedimiento, de la finca registral número 58.054, que es propiedad de los demandados.

Dicho mandamiento fue objeto de tres diligencias de adición en las que se corrigieron el número de finca declarada embargada, que por error se había citado la 5854, y se aclaró que lo que se pretendía tuviera acceso al Registro era el embargo sobre «los derechos que puedan corresponder a don Antonio Pérez García en la finca registral 58054 por la disolución de la sociedad de gananciales por fallecimiento, el día 22 de noviembre de 1988, de su esposa, doña Encarnación Sánchez Rodríguez.

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Granada número 1, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo a que se refiere el precedente mandamiento por el defecto subsanable de no haberse previsto en el mandamiento lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, ya que en el Registro no consta la liquidación de la sociedad