

alegue un mero error de transcripción lo que hace que sea fundado el rigor de la Registradora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la Registradora.

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, 17 de octubre de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Infiesto.

**21491** *RESOLUCIÓN de 18 de octubre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Acacia Head Ladeveze, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número ocho de Barcelona, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a practicar la inscripción de una sentencia judicial.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Acacia Head Ladeveze, contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número ocho de Barcelona, don Ramón Vicente Modesto Caballero a practicar la inscripción de una sentencia judicial.

## Hechos

### I

Por sentencia de fecha 16 de octubre de 2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Barcelona, en el proceso divorcio contencioso, autos n.º 1322/1999, confirmada en este extremo por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava, de fecha 16 de noviembre de 2001, entre otros aspectos, se atribuye el derecho de uso de la vivienda conyugal sita en Barcelona, calle Los Vergós, n.º 18, a favor de doña Acacia Head Ladeveze.

### II

Presentados testimonios de las anteriores sentencias en el Registrado de la Propiedad, número ocho, de Barcelona fueron calificadas con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, se deniega la inscripción del mismo, teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: 1.º El documento precedente fue presentado en este Registro de la Propiedad el siete de junio de dos mil dos, según asiento de presentación 250 del diario 75. Fundamentos de Derecho: 1.º La finca figura inscrita a favor de la compañía «Sistemas Eh, SA.» (artículos 20 de la Ley Hipotecaria, 96 del Código Civil y 83 del Código de Familia —Derecho Civil de Cataluña—). La calificación negativa determina la prórroga del Asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación cabe recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la notificación de la calificación, mediante escritura presentado en este Registro con los requisitos y trámites de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o en otros Registros u oficinas a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 327 de la propia Ley Hipotecaria. Se archiva fotocopia del presente documento con el número 153 en el legajo correspondiente. Barcelona, 25 de junio de 2002. El Registrador. Fdo.: Ramón Modesto».

### III

Doña Acacia Head Ladeveze interpuso contra la anterior calificación, recurso gubernativo y alegó: Que los preceptos invocados por el Registrador se refieren al principio hipotecario del «tracto sucesivo» y al contenido necesario de las sentencias judiciales relativas a la separación, divorcio y nulidad, el obligado pronunciamiento judicial sobre la atribución del derecho de uso del domicilio conyugal, dado que dicho pronunciamiento es materia de orden público. Que la sentencia judicial aplica y da estricto

cumplimiento a los preceptos del derecho sustantivo relativos a los efectos derivados de la ruptura matrimonial por causa de separación, nulidad o divorcio, al atribuir el uso del domicilio conyugal a uno de los dos cónyuges, por lo que no se entiende el por qué de la vulneración de los dos preceptos mencionados por el Registrador en su calificación denegatoria, sino, que deben ser cumplidos. Que el Juzgador se limita a atribuir el uso del domicilio conyugal a la recurrente porque en el proceso judicial quedó fehacientemente acreditado cuál era el mismo, (domicilio familiar), puesto que los litigantes (cónyuges) ya tenían en la referida vivienda fijado, con anterioridad a la litis, su domicilio en la misma, y sabedor de que la vivienda era de una tercera persona, persona jurídica patrimonial de la que, —también consta acreditada—, era única socia la esposa así como única administradora en el momento de instarse el procedimiento de divorcio, reconociendo y refrendando la situación real existente. Que la resolución judicial, firme, incólume e inamovible, cuando atribuye el uso de la vivienda conyugal a uno de los esposos, no vulnera el principio registral hipotecario de tracto sucesivo contemplado y contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria porque previamente consta inscrito o anotado el derecho de la sociedad como propietaria de la finca que constituye el domicilio conyugal; por cuanto la resolución judicial no sólo puede sino que debe pronunciarse sobre la atribución del uso del domicilio conyugal, aunque la propiedad de la vivienda pertenezca a un tercero; porque la propietaria es una sociedad patrimonial, que si bien sus socios fundadores fueron los cónyuges litigantes posteriormente, la esposa devino en única y exclusiva accionista, siendo a ésta a quien se le atribuyó el uso existente, por lo que la titular dominical es un tercero formal y no material. Que el Juzgador ha apreciado la unipersonalidad de la sociedad, unipersonalidad en favor de la esposa recurrente a quien se le atribuye judicialmente el uso del domicilio conyugal. Que si bien existen diversas resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, como la de fecha 27 de noviembre de 2.001, relativa al principio de tracto sucesivo y la imposibilidad de inscribir una escritura de adjudicación judicial de una finca, si la misma figura inscrita a favor de persona que no fue parte en el proceso seguido, basándose en el artículo 24 de la Constitución Española y artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria, en el presente supuesto, no se puede invocar la indefensión de tercero al no haber sido llamado al proceso matrimonial la persona jurídica «qua talis» en base a las siguientes razones: 1.º En un proceso matrimonial únicamente pueden ser partes litigantes los cónyuges. 2.º La atribución a uno de ellos del uso de la vivienda al no crear ningún derecho nuevo no altera el «status quo» existente, no produciendo ningún efecto alterador. 3.º El concepto de indefensión constitucional, por su carácter sustancial de reducción efectiva y real de las posibilidades de defensa de quien sufre la indefensión, no es aplicable, ya que, la sociedad titular dominical es una patrimonial formada en sus inicios por los mismos cónyuges y en el momento de dictarse la resolución judicial por la esposa, siendo, por tanto, un tercero meramente formal y no real o material. Que si bien es cierto que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece la presunción de que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento, presumiéndose que quien tenga inscrito el dominio de los bienes inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, no es menos cierto, que esa presunción es una presunción «iuris tantum», que puede ser desvirtuada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, y, en el procedimiento matrimonial, quedó acreditado que la posesión no era del titular dominical sino de los cónyuges, y de ahí su atribución del derecho de uso a uno de ellos, ya que el derecho de uso es un reflejo de la posesión, que no de la propiedad y de ahí que en un proceso matrimonial cuando el dominio no sea de los consortes le esté vedado al Juzgador pronunciarse respecto a tal derecho dominical, pero no al uso, al ser un pronunciamiento de «ius cogens», de orden público y necesario. Que en cuanto a la posesión y uso de la finca, la sociedad titular dominical los consintió largamente, produciéndose la figura del aquietamiento que como mantiene reiterada Jurisprudencia presupone la aceptación de la situación fáctica. Que no se entiende cómo una sentencia firme que tiene y produce una trascendencia real por imperativo legal no puede acceder al Registro. Que de conformidad con el artículo 100 Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos judiciales alcanza única y exclusivamente a la competencia del Juez o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del propio Registro, no pudiendo, por tanto, entrar en el fondo de la resolución judicial. Que es de aplicación lo establecido en el artículo 118 de la Constitución.

## IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su informe alegó lo siguiente: Que dentro del ámbito de la función calificadora del Registrador, cuando se trata de actos o documentos judiciales, se incluyen los obstáculos que surjan del Registro (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento) obstáculos que impiden la inscripción de aquellos si no consta que en el procedimiento de que dimanar, el titular registral ha tenido la intervención que las leyes le confieren en defensa de sus derechos y ello al fin de evitar que dicho titular sufra en el propio Registro las consecuencias de su indefensión procesal (artículos 24 de la Constitución y 20 y 40 de la Ley Hipotecaria). Que la finca aparece inscrita a nombre de una sociedad, persona distinta de las que intervinieron en el procedimiento. Que no es argumento en contrario lo señalado por la recurrente de que era la única socia y única administradora de la sociedad, no produciéndose la indefensión de la recurrente, pues no existe tal figura cuando no se utilizan los mecanismos procedimentales adecuados. Que conforme a lo establecido en los artículos 96 del Código Civil y 83 del Código de Familia del Derecho Civil de Catalunya, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, pero, en modo alguno, están pensando en que pueda atribuirse tal uso sobre una vivienda que aparece inscrita a favor de persona jurídica, que por definición no puede ser titular de una vivienda familiar, sin que ello implique entrar en el fondo de la resolución judicial si no en la congruencia del mandato del procedimiento en el que se ha dictado puesto que debió procederse previamente a la liquidación de la sociedad o a levantar el velo de su personalidad jurídica. Que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1982, el derecho de uso sobre la vivienda familiar es inscribible en el Registro de la Propiedad, pero con la debida observancia de las reglas que establece el derecho inmobiliario registral y entre ellas, las del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 1, 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de esta Dirección General de 28 de noviembre de 2002.

1. Se presenta en el Registro una Sentencia por la que, como consecuencia de un divorcio entre dos cónyuges, en régimen legal de separación de bienes, se adjudica a la esposa el uso de la vivienda familiar. El Registrador deniega la inscripción por hallarse la finca inscrita a nombre de una Sociedad Anónima. La interesada recurre.

2. El recurso ha de ser desestimado. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución citada en el «vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar no puede inscribirse si el bien está inscrito a favor de un tercero que no interviene en el procedimiento, por falta de tracto, pues, de otro modo, se quebrantaría el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y proscripción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), de legitimación (cfr. artículo 38 de la misma Ley), y tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la repetida Ley), los cuales impiden inscribir un título no otorgado por el titular registral o resultante en un procedimiento en el que no ha sido parte.

3. Alega el recurrente que la sociedad titular registral es una sociedad patrimonial cuyos únicos accionistas fueron en su origen ambos esposos y que, con posterioridad, la esposa devino en única accionista, por lo que el titular registral es un tercero formal pero no material, por lo que la Sentencia ha aplicado la teoría del «levantamiento del velo», pero tal argumentación no desvirtúa la regla general, y ello porque la sociedad no ha sido demandada como tal y, además, de la propia Sentencia resulta que en la misma no se ha abordado el tema de la titularidad de las acciones.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

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, 18 de octubre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Barcelona.

**21492** RESOLUCIÓN de 22 de octubre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, don Fernando Cabello de los Cobos y Mancha, a inscribir una escritura de aumento del capital social.

En el recurso interpuesto por don Andrés Gamallo Borrego, en nombre de la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, don Fernando Cabello de los Cobos y Mancha, a inscribir una escritura de aumento del capital social.

## Hechos

## I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Fernando González de Vallejo González el 17 de enero de 2002, se elevó a público el acuerdo de la Junta general universal la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», adoptado el 8 de marzo de 2001, por el que se amplió el capital, haciéndose constar que las certificaciones unidas a la escritura acreditativas del desembolso parcial de las aportaciones dinerarias se encuentran todas ellas dentro de la vigencia de dos meses desde su expedición. Una de las certificaciones es expedida por el Deutsche Bank y figura emitida el 14 de enero de 2002, como duplicado del firmado en los mismos términos el 16 de mayo de 2001, el cual ha sido extraviado, según manifestación de los propios interesados. Dichos términos son los siguientes: «... se han efectuado ingresos en la cuenta número... cuyo titular es la compañía Cementos y Logística Nivaria, S. A., en concepto de aumento del capital social ... 89.000.000».

## II

Copia de dicha escritura fue presentada hasta cuatro veces, las tres últimas acompañada de sendas escrituras complementarias y del antedicho certificado del Deutsche Bank emitido el 16 de mayo de 2001 tenido anteriormente por extraviado, así como de documentación contable y bancaria de la aportación dineraria cuestionada e informe de auditor sobre la veracidad de tal documentación.

Según la penúltima de las calificaciones, se suspende la inscripción solicitada porque «El depósito a que se refiere la certificación bancaria unida expedida por Deutsche Bank (16/05/01) es anterior en más de dos meses a la elevación a público; no haciéndose referencia alguna en el certificado aportado en la escritura de subsanación a la fecha del dep. Artículo 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil... Santa Cruz de Tenerife, a 24 de octubre de 2002».

La cuarta y última de las calificaciones registrales, de 24 de febrero de 2003, que es la recurrida, expresa como defecto que impide la práctica del asiento solicitado que «La fecha del depósito bancario efectuado en Deutsche Bank (16 de mayo de 2001) es anterior en más de dos meses a la escritura del acuerdo de ampliación, sin que resulte de la documentación complementaria unida haberse subsanado dicho defecto en los términos exigidos por el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 58 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y 132.1 del propio Reglamento)...».

## III

Don Andrés Gamallo Borrego, en nombre de la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación en escrito fechado el 3 de abril de 2003, en el que alegó: Que se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, el cual no señala plazo alguno para los resguardos de depósito. Que es el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 132.1, el que establece el plazo de dos meses anteriores a la fecha del acuerdo del aumento de capital. Que podría haber indicado que el depósito no pudiese ser anterior en más de dos meses respecto de la escritura de aumento de capital, pero no lo dice así sino que habla de la fecha del acuerdo de aumento, a diferencia de la constitución de la sociedad, en que el Reglamento se refiere a la fecha de la escritura. Que en este caso, el acuerdo de aumento se adoptó el 8 de marzo de 2001 y el depósito de fondos fue realizado en mayo de 2001, es decir, después y no antes del acuerdo. Que, sin perjuicio de que haya autores que sugieran que, «de lege ferenda»,