

ya que cuando el propietario único del edificio los cedió, no los constituyó como elementos independientes sujetos al especial estatuto de la propiedad horizontal, sino que dicha cesión fue verificada junto con las calles de la urbanización de la que el edificio forma parte para que adquirieran el carácter de bienes de dominio público. El recurso añade que el recurrente pretendió comprar al Ayuntamiento tales pasajes, transmisión que en fecha 5 de junio de 1997 fue denegada porque continuaban manteniendo el carácter de bienes de dominio público, si bien posteriormente han adquirido el carácter de bienes patrimoniales, figurando como tales en el Inventario Municipal de Bienes, pero sin que tengan asignado número ni cuota en la propiedad horizontal. Y concluye afirmando que la propiedad que el Ayuntamiento tiene sobre dichos pasajes es una propiedad ordinaria, ya que no teniendo numeración correlativa en el edificio, ni cuota de participación, ha sido, además, inscrita a favor del Ayuntamiento sin el consentimiento de los demás cotitulares; apoya además la afirmación en el hecho de que, con anterioridad al otorgamiento de la escritura cuya inscripción se ha suspendido, el recurrente solicitó del Ayuntamiento, entre otros extremos, que pasare a contribuir a los gastos de la comunidad de propietarios del bloque, sin haber obtenido resolución favorable, y en que, ante una nueva instancia en la que se solicitaba del Ayuntamiento que, a la vista de la escritura de subsanación que motiva el recurso, certificase si la actualización de la nueva descripción de los anejos afectaba o no a los pasajes de titularidad del Ayuntamiento y que prestase su consentimiento a la inscripción de la repetida escritura de subsanación, el Ayuntamiento expidió certificación en la que reprodujo un informe del técnico municipal del que resulta que la nueva descripción de los anejos no afecta al pasaje de titularidad municipal, que sí forma parte del edificio o bloque cuatro del Pasaje Puerto Rico de Bailén, y que dicho bloque estaría sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal, en cuyo caso el señor Duque y su esposa podrían no ser los únicos propietarios del mismo, por lo que el Ayuntamiento podría prestar su consentimiento a la inscripción de la escritura aunque con la advertencia anterior. Se unieron al recurso los documentos que acreditaban estos últimos extremos, pero que no habían sido tenidos a la vista por el Registrador al formular su calificación.

IV

El Registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 23 de diciembre de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, 8 y 20 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de junio de 1917, 19 y 21 de julio de 1966, 16 de septiembre de 1967, 28 de mayo de 1971, 26 de junio de 1987, 27 de mayo y 20 de julio de 1988, 18 de julio de 1995 y 15 de diciembre de 2004, entre otras.

1. La correcta resolución del presente recurso exige un claro planteamiento cronológico del supuesto de hecho: se declara en 1975 la obra nueva de un edificio, haciendo constar que cuenta con planta baja y dos plantas altas, albergando cada una de estas dos una vivienda, y se añade que en la planta baja hay un trastero y dos pasajes, uno cubierto y otro descubierta. En la propia escritura se constituye el edificio en régimen de propiedad horizontal, creando dos únicos elementos independientes (las dos viviendas) a cada una de las cuales se le fija una cuota del cincuenta por ciento y se le asigna como anejo la mitad indivisa del trastero. Seguidamente, el propietario único cede los dos pasajes al Ayuntamiento de Bailén, y esta cesión se inscribe sólo en el folio correspondiente a la finca matriz. En 1978, el citado propietario único vende las dos unidades independientes a los actuales titulares. Y en 2003 dichos titulares otorgan, proclamándose propietarios de la totalidad del edificio, una escritura de subsanación de la propiedad horizontal, en la que rectifican la descripción del trastero de la planta baja. El Registrador suspende la inscripción por no contar con el consentimiento del Ayuntamiento, copropietario del edificio, aunque no exista ningún elemento independiente inscrito a su nombre.

2. La propia naturaleza del régimen de propiedad horizontal y las determinaciones legales imperativas exigen que las modificaciones de la descripción del edificio contenidas en el título constitutivo hayan de ser consentidas por todos los copropietarios, cuestión ésta que no es discutida por el recurrente. Pretende, sin embargo, que no sea preciso el consentimiento del Ayuntamiento de Bailén por no figurar como propietario de ningún elemento independiente del edificio. No es este el momento ni la sede oportuna para analizar el mayor o menor acierto de la configuración jurídica de la cesión efectuada ni de la inscripción en su día practicada a favor del Ayuntamiento, pero es lo cierto que, como el propio recurrente reconoce en los documentos que acompaña a su recurso, los pasajes de titularidad del citado Ayuntamiento forman parte del bloque, aunque no hayan sido constituidos como elemento independiente y la titularidad municipal figure tan solo en la hoja abierta al edificio matriz.

El Ayuntamiento es, por tanto, copropietario del edificio, por lo que su consentimiento, expresado en debida forma, es inexcusable para proceder a la rectificación del título constitutivo. Por otro lado, no se entiende muy bien que el recurrente pretenda ahora la inscripción del título sin dicho consentimiento cuando, además, lo ha solicitado antes de forma expresa, conforme reconoce en el propio escrito de interposición del recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 25 de abril de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de La Carolina (Jaén).

10295 *RESOLUCIÓN de 25 de abril de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ignacio Sáenz de Santamaría, Notario de Madrid, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 4 de Madrid a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Sáenz de Santamaría, Notario de Madrid, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad n.º 4 de Madrid, doña M.ª Purificación García Herguedas, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Ignacio Sáenz de Santamaría y Vierna, el 29 de julio de 2004, con número de protocolo 2671, comparecieron los cónyuges casados en régimen de separación de bienes, doña Marleni Romero Alvarado y don José Alberto de las Heras García, y don José Luis Girón Cabrero, en nombre y representación de la Sociedad «Banco Santander Central Hispano, S. A.». Mediante la citada escritura se procedió a la novación modificativa de otra de préstamo hipotecario. De las estipulaciones de dicha Escritura son de destacar las siguientes: Mediante la primera «Banco Santander Central Hispano, S.A.», concede a doña Marleni Romero Alvarado y don José Alberto de las Heras García una ampliación del préstamo inicial; en la quinta se modifica la responsabilidad hipotecaria constituida en la Escritura inicial de préstamo concedido a la prestataria. En el otorgamiento se dice: «Así lo dicen y otorgan los comparecientes... la aprueban y firman». En el título de propiedad se señala que doña Marleni Romero Alvarado es dueña de la vivienda hipotecada con carácter privativo.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad N.º 4 de Madrid, fue calificada de la siguiente manera: «Hechos.—En la escritura interviene doña Marleni Romero Alvarado, e hipoteca la finca registral 61.196, que es una vivienda. Dicha finca le pertenece con carácter privativo, por compra en régimen de separación de bienes. La hipoteca la constituye únicamente doña Marleni Romero Alvarado sin manifestar que la finca no sea su domicilio conyugal y sin que conste el consentimiento expreso a la constitución de la hipoteca por parte de su esposo don José Alberto de las Heras García, que interviene en la escritura a efectos de recibir junto con su esposa el préstamo. Calificación.—Aunque el préstamo lo reciben ambos cónyuges, es insuficiente la comparecencia del esposo a efectos de entender que consiente la constitución de la hipoteca que realiza su esposa sobre la citada finca, porque lo único que se dice que hace dicho señor es recibir el préstamo, que es un acto jurídico distinto de la constitución de hipoteca. En consecuencia se tiene que completar la escritura, bien manifestando la hipotecante que la finca no constituye su domicilio familiar habitual o bien consignando que la hipoteca constituida sobre la finca registral 61.196 se constituye por la hipotecante con el consentimiento de su citado esposo. Fundamentos de derecho: Artículo 1320 del Código Civil y 94.5 del Reglamento hipoteca-

rio. Nota. Además se observa que esta ampliación de préstamo es recíproca conjuntamente por ambos esposos, es decir que ambos cónyuges son prestatarios, cuando en el Registro consta que el préstamo inicial objeto de ampliación, y una ampliación posterior que tuvo dicho préstamo, fueron recibidos solo y exclusivamente por la hipotecante doña Marleni Romero Alvarado. Sería conveniente aclarar. Recursos.—A la vista de la presente nota, el interesado puede optar por subsanar el defecto, por interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar desde la notificación conforme a los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria o por solicitar una nueva calificación del documento, en los términos que determina el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria —desarrollado por R.D. 1039/2003 de 1 de agosto— del Registrador Sustituto que corresponda por turno rotatorio, y según el cuadro de sustituciones aprobado por Resolución de la D.G.R.N. de 1 de agosto de 2003 y publicado el 4 de agosto, si considera que la calificación de esta nota no es conforme a derecho. Según dicha Resolución, el cuadro de sustituciones para este Registro es el siguiente, por este orden y en turno rotativo: Registro número 3 de Fuenlabrada, Registro número 1 de Getafe, Registro número 2 de Getafe, Registro número 1 de Leganés, Registro número 2 de Leganés y Registro número 1 de Majadahonda. Madrid, 27 de septiembre de 2004. El Registrador.—María P. García Herguedas.

III

Mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2004, don Ignacio Sáenz de Santamaría y Vierna, Notario autorizante, interpuso recurso alegando: «Hechos.—I.—La escritura es de novación modificativa de otra de préstamo con garantía hipotecaria, que otorgan «Banco Santander Central Hispano, S.A.», como parte acreedora; y los cónyuges Doña Marleni Romero Alvarado y don José Alberto de las Heras García, como parte deudora; y en ella éstos últimos amplían el importe del préstamo, siendo ambos prestatarios aunque el marido es deudor no hipotecante, por pertenecer la finca hipotecada a su esposa con carácter privativo. II.—La nota de calificación especifica el único defecto alegado en los siguientes términos: «Calificación. Aunque el préstamo lo reciben ambos cónyuges, es insuficiente la comparecencia del esposo a efectos de entender que consiente la constitución de la hipoteca que realiza su esposa sobre la citada finca, porque lo único que se dice que hace dicho señor es recibir el préstamo que es un acto jurídico distinto de la constitución de hipoteca. En consecuencia se tiene que completar la escritura, bien manifestando la hipotecante que la finca no constituye su domicilio familiar habitual o bien consignando que la hipoteca constituida sobre la finca registral 61.196 se constituye por la hipotecante con el consentimiento de su citado esposo. Fundamentos de Derecho: Artículo 1320 C.c. y 94.5 R.H.». III.—La escritura calificada dice, entre otras cosas: «... Intervienen: a) Doña Marleni Romero Alvarado y Don José Alberto de las Heras García en su propio nombre y derecho, haciendo constar que el régimen económico de su matrimonio es el de absoluta separación de bienes, en virtud de escritura de capitulaciones matrimoniales que me exhiben y... Tienen, a mi juicio, según intervienen, la capacidad legal necesaria para este acto;... Título.—Doña Marleni Romero Alvarado es dueña con carácter privativo de la finca antes descrita, por compra a la sociedad «Larvín, S.A.», mediante escritura autorizada... III.—Que a solicitud de Doña Marleni Romero Alvarado y Don José Alberto de las Heras García y con la aprobación del «Banco Santander Central Hispano, S.A.», ambas partes, de común acuerdo, convienen en modificar... la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 1 de mayo de 2000 y siguientes, anteriormente citadas. Quinto.—Responsabilidad hipotecaria. Como consecuencia de los pactos contenidos en la presente Escritura, queda modificada la responsabilidad hipotecaria... Otorgamiento y autorización:... Leen los comparecientes, ... esta escritura; enterados, la aprueban y firman conmigo, el Notario. Y yo, el Notario, Doy fe de haberme asegurado de la identidad de los comparecientes, de que, a mi juicio, tienen la capacidad y legitimación necesarias para este otorgamiento, de que su consentimiento ha sido libremente prestado, y, en general, de todo el contenido de esta escritura, que se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes. Fundamentos de derecho: Primero: El Artículo 94.5 del R.H. que figura entre los fundamentos de Derecho en la calificación, está mal citado, puesto que el artículo 94 del R.H. no tiene apartado 5, ni parece aplicable a este caso, por lo que se entiende que quiere referirse al artículo 91.1 del RH; Segundo: Asimismo, el otro artículo citado en la calificación, el artículo 1320 C.c., es completado por el artículo 1322 C.c. que admite incluso, la confirmación tácita de los actos realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, cuando dice «Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados...»; Tercero: El consentimiento de Don José Alberto de las Heras a la escritura incluye, en interpretación literal, la garantía constituida por su mujer, sea o no domicilio familiar

vivienda hipotecada. Ni siquiera puede decirse que haya un defecto de redacción o que sea ambigua; Más parece que la calificación responde a lo que la resolución de la Dirección General de fecha 7 de octubre de 2002 (Fundamento 6) considera, no tanto defecto redacción del título sino «...exceso de celo en la calificación... más inclinada a poner trabas a la seguridad jurídica que con la inscripción registral se pretende lograr que a procurarla».

IV

Doña Purificación García Herguedas, Registradora de la Propiedad del Registro número 4 de Madrid, emitió informe con fecha 11 de noviembre de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos, el artículo 1320 del Código Civil; Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1994; Resoluciones de esta Dirección General de 26 de octubre, 10 de noviembre y 17 de diciembre de 1987, 27 de junio de 1994, 13 de enero de 1999, 11 de septiembre de 2000, 6 de marzo de 2004.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar la naturaleza que tiene el consentimiento del cónyuge no titular en la disposición de la vivienda habitual conforme al artículo 1320 del Código Civil. Son hechos a tener en cuenta en su resolución los siguientes:

Se trata de una escritura de novación modificativa de otra de préstamo con garantía hipotecaria, que otorgan «Banco Santander Central Hispano, S.A.», como parte acreedora y los cónyuges Doña Marleni Romero Alvarado y don José Alberto de las Heras García, como parte deudora.

La finca que se hipoteca, que es una vivienda, le pertenece con carácter privativo, por compra en régimen de separación de bienes, a doña Marleni Romero Alvarado. La hipoteca la constituye únicamente doña Marleni Romero Alvarado sin manifestar que la finca no sea su domicilio conyugal y sin que conste el consentimiento expreso a la constitución de la hipoteca por parte de su esposo don José Alberto de las Heras García, que interviene en la escritura a efectos de recibir junto con su esposa el préstamo.

En el otorgamiento de la escritura se dice: «Otorgamiento y autorización: ...Leen los comparecientes, ...esta escritura; enterados, la aprueban y firman conmigo, el Notario...».

La nota de calificación es del siguiente tenor: «Calificación. Aunque el préstamo lo reciben ambos cónyuges, es insuficiente la comparecencia del esposo a efectos de entender que consiente la constitución de la hipoteca que realiza su esposa sobre la citada finca, porque lo único que se dice que hace dicho señor es recibir el préstamo que es un acto jurídico distinto de la constitución de hipoteca. En consecuencia se tiene que completar la escritura, bien manifestando la hipotecante que la finca no constituye su domicilio familiar habitual o bien consignando que la hipoteca constituida sobre la finca registral 61.196 se constituye por la hipotecante con el consentimiento de su citado esposo».

2. El defecto debe ser revocado. El artículo 1320 del Código Civil determina que para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual aunque pertenezca a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

Quiere ello decir, que en el supuesto de titularidad privativa, el poder de disposición corresponde exclusivamente al cónyuge titular, de tal modo que el consentimiento exigido de su consorte tiene el carácter de un asentimiento, que se presenta como una declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno, es decir concluido por otro, por la que un cónyuge concede su aprobación a un acto en el que no es parte.

Y según se deduce del título aportado y de la misma nota de calificación esto es lo que sucede en el presente caso. El acto dispositivo es realizado por el cónyuge titular, y su consorte consiente, como así se deduce del otorgamiento, en dicho acto dispositivo, dando el Notario fe de dicho consentimiento, conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 25 de abril de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid número 4.