

V

Mediante escrito de 19 de marzo de 2007, el Registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 29 de marzo de 2007. En dicho informe expresa que el único objeto del recurso era el número dos de la nota de calificación, al haber sido el primero íntegramente aceptado por el interesado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 y 281 y siguientes del Código de Comercio; 81 y 87.2 del Reglamento del Registro Mercantil; 1.259 y 1.709 y siguientes del Código Civil; artículo 11.2 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de agosto de 1.999, y 12.2 de la Orden FOM/734/2007, de 20 marzo, por las que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transportes de mercancías por carretera:

1. En el supuesto a que se refiere el presente recurso se pretende la inscripción del poder que un empresario individual otorga a otra persona física para que las facultades conferidas sean ejercitadas mancomunadamente con el poderdante.

El primero de los obstáculos que el Registrador opone a la inscripción solicitada consiste en que dicho empresario no figura inscrito en el Registro Mercantil, pero se trata de una cuestión que ha de quedar al margen de este recurso, al no haber sido impugnada en este extremo la calificación registral.

Según el segundo de los defectos expresados en dicha calificación, considera el Registrador que el referido poder carece de sentido en tanto en cuanto el apoderado debe ejercerlo siempre conjuntamente con el poderdante.

2. Es cierto que el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 87.2, relativo a la hoja abierta al empresario individual, prevé la inscripción de «los poderes generales, así como su modificación, revocación y sustitución»; previsión que se circunscribe al ámbito estricto de la persona física que, voluntariamente, se inscribe en el Registro Mercantil como empresario (artículos 18 y 19 del Código de Comercio y 87 del Reglamento del Registro Mercantil) y a los apoderados generales o singulares que puede constituir dicho comerciante, según la terminología del artículo 281 del Código de Comercio, para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo o en parte, o para que le auxilien en él. Pero, habida cuenta de la esencia de la representación voluntaria, por la que una persona faculta a otra u otras para que actúen en su nombre, produciéndose los efectos entre el representado y el tercero con quien contrata el representante, tales poderes podrán ser individuales o podrá designarse una pluralidad de apoderados, los cuales habrán de obrar mancomunada o solidariamente, en los términos que haya decidido el empresario individual que les haya conferido su representación. Mas la lógica impone que, para que pueda hablarse de apoderados mancomunados, deberá conferirse el poder de representación a más de una persona, pues si esa mancomunada consiste la necesidad de actuación conjunta del apoderado con el poderdante el mandato es completamente inútil, como bien alega el Registrador Mercantil, pues el apoderado nada puede hacer por sí solo, en tanto que el comerciante individual puede hacer todo sin el concurso del apoderado.

No es que se esté confundiendo, como en la nota de calificación se insinúa, la representación orgánica con la voluntaria, pues tratándose de un empresario o comerciante individual no cabe hablar de representación orgánica: o actúa el comerciante individual, o si lo hace otro en su nombre y por su cuenta tal representación será voluntaria; lo que sucede es que un solo apoderado no puede actuar mancomunadamente si no se designa, al mismo tiempo, un apoderado más o una pluralidad de ellos.

Por lo demás, el precepto que alega el recurrente, el artículo 11.2 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de agosto de 1.999, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transportes de mercancías por carretera –norma que, por cierto, ha sido derogada por la Orden FOM/734/2007, de 20 marzo, del mismo Ministerio– no puede constituir argumento alguno en favor de la pretensión del recurrente, pues lo único que aquella norma establece es que para el caso en que la persona física titular de una empresa de transporte no cumpla el requisito de capacitación profesional, al menos una de las personas que dirija efectivamente la empresa tenga reconocida dicha capacitación, para lo cual, entre otros requisitos, necesita «tener conferidos poderes generales para representar a la empresa en las operaciones propias de su tráfico ordinario, ya sea con carácter exclusivo o solidario o mancomunadamente con otros, existiendo constancia de dicho apoderamiento en registro o documento público». Y en idénticos términos se expresa el artículo 12.2.a) de la vigente Orden antes citada, la cual (y además de evidenciar que ni siquiera es imprescindible la inscripción de la escritura en que conste el poder y la del mismo empresario individual), no pretende ni puede alterar, como es natural, las elementales reglas de la lógica ni los principios jurídicos que son esencia y fundamento del instituto de la representación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de septiembre de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

17882 *RESOLUCIÓN de 19 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Juan Antonio Pérez Martínez contra la negativa del registrador de la propiedad de Majadahonda, titular del Registro n.º 2, a inscribir una sentencia por la que se atribuye a determinada persona el derecho de uso sobre una vivienda.*

En el recurso interpuesto por don Juan Antonio Pérez Martínez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Majadahonda, titular del Registro número 2, don Luis Stampa Piñeiro, a inscribir una sentencia por la que se atribuye a determinada persona el derecho de uso sobre una vivienda.

Hechos

I

En Sentencia dictada el 11 de octubre de 2006 por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación de la dictada el 1 de marzo de 2006 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Majadahonda en autos de divorcio 644/05, se estima parcialmente la apelación interpuesta, declarando extinguido el uso de la vivienda familiar inicialmente atribuido a D.ª Nieves Montserrat C. G., atribuyéndolo a don Juan Antonio Pérez Martínez. En dicha sentencia se hace constar que no existen hijos menores no independientes y que el adjudicatario del derecho de uso es titular, en su condición de militar, de un contrato de arrendamiento sobre la vivienda, suscrito con el I.N.V.I.F.A.S.

De la historia registral de la finca resulta que su primer titular fue el I.N.V.I.F.A.S., que la vendió, en escritura de 24 de octubre de 2006, a D.ª Nieves Montserrat C. G., a cuyo favor consta actualmente inscrita.

II

El 24 de enero de 2007 se presentó en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Majadahonda testimonio de la referida sentencia de 11 de octubre de 2006; y su inscripción fue denegada por nota, de fecha 30 de enero de 2007, del siguiente tenor, en lo que a este expediente interesa:

«Hechos.

La sentencia presentada atribuye el derecho de arrendamiento, suscrito con el INVIFAS, a don Juan Antonio Pérez García (*sic*), cónyuge separado de doña Nieves Montserrat C., titular registral de la finca de referencia. El INVIFAS, previo titular de la finca, la vendió, libre de arrendatarios, a doña Nieves Montserrat C., según la inscripción 2.ª

Fundamentos de Derecho.

Se deniega la inscripción del documento presentado, ya que, la finca está inscrita a nombre de persona distinta de quien, como propietario de la misma y arrendador, otorgó en su día, el contrato de arrendamiento (art. 205 L.H.). Cuando vendió la finca aseguró que estaba libre de arrendatarios, por lo que hay que entender que el contrato de arrendamiento estaba extinguido, por lo que el arrendamiento no puede perjudicar a quien es hoy el titular registral (arts. 32 y 38 L.H.). Además, no se incorpora el contrato de arrendamiento, por lo que no puede publicarse tal arrendamiento ni cumplir el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos. El defecto es insubsanable.»

III

Mediante escrito fechado el 27 de febrero de 2007, D. Juan Antonio Pérez Martínez interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega:

Que la naturaleza jurídica del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar atribuido judicialmente y con derecho a su inscripción registral es la

de un derecho cuasi-real, en el entorno familiar (sentencias de 11 de diciembre de 1992, 20 de mayo de 1993, y muy especialmente la de 18 de octubre de 1994, pues ésta última lo configuró como un derecho real familiar de eficacia total). Que el ius possidendi sobre el inmueble, independientemente de su titularidad, no debe implicar en ningún caso que como titular de un derecho de uso y disfrute quede desprotegido por la negativa a su inscripción en el Registro de la Propiedad –posibilidad que es contemplada incluso por el art. 83.2 c) del Código de Familia de Cataluña-. Además al margen de ello, el derecho de uso así constituido goza de la protección general que dispensan los arts. 6 y 7 del Código Civil, frente a eventuales actuaciones de mala fe, con abuso de derecho o que puedan significar fraude de ley. Que es doctrina consolidada de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo que el derecho de uso de la vivienda familiar es oponible a terceros (sentencias de 22 de abril de 2004, 4 de abril de 1997, y 11 de diciembre de 1992). Que, partiendo del art. 18 de la Ley Hipotecaria, la alegación vertida como Fundamento de Derecho por el Registrador es errada en su inicio: parte de un contrato de arrendamiento en vez de un derecho de uso y disfrute reconocido judicialmente; y parte de otro error, cual es que la vivienda se vendió libre de arrendamientos. Incierta esta afirmación, ya que la compradora, la ex esposa, compró a sabiendas –seis días antes, 18 de octubre, fecha de la notificación de la sentencia de la Audiencia Provincial, de la venta, 24 de octubre– independientemente de su inscripción. Que nadie ha solicitado la inscripción de un contrato de arrendamiento. La resolución judicial firme, cuando atribuye al recurrente el uso y disfrute de la vivienda conyugal, no vulnera el principio registral hipotecario de tracto sucesivo contemplado y contenido en el artículo 29 (*sic*) de la Ley Hipotecaria, porque previamente la compradora, hoy titular registral, conocía por medio de su procurador de los Tribunales que el uso y disfrute de la vivienda que adquiriría había sido asignado al recurrente. La Sra. C. G. era parte en los dos procesos, el de compra y el judicial de divorcio (adjudicación del uso y disfrute de la vivienda familiar), no produciéndose indefensión alguna, ni vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución, así como los artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria, todo ello con afirmaciones del proceder siguiente: a) Los cónyuges fueron parte en el proceso de divorcio. b) La atribución de la vivienda al recurrente no altera la propiedad, aunque ésta se haya modificado. c) La indefensión no existe, ya que la esposa tenía conocimiento a cada instante de cualquier alteración de los reseñados procedimientos. Que, a mayor abundamiento, el Registrador, de conformidad con el art. 100 del Reglamento Hipotecario, debería haberse limitado a calificar sólo y exclusivamente la competencia del Tribunal. En el presente caso se extralimita incongruentemente, ya que entra en el fondo del contrato de arrendamiento y en la venta de la vivienda, ajeno a la solicitud de inscripción. Que el derecho de uso de la vivienda familiar es inscribible en tanto en cuanto este derecho se insta en la finca de la que es titular la Sra. C. G., la cual intervino en el procedimiento de divorcio, notificándosele la sentencia de la Audiencia Provincial dos días antes de la compra de la vivienda, no quebrantándose de este proceder ningún principio constitucional. En todo el procedimiento se han salvaguardado los derechos legítimos de la Sra. C. G., así como los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo. Que, en este orden cosas, se solicitó la inscripción de una sentencia firme donde se concede el uso y disfrute de la vivienda familiar, cuyo titular es la ex esposa, ya que se cumplen todos los requisitos, tanto civiles como hipotecarios para la misma, y donde el principio de determinación registral no se vulnera. Este derecho de orden puramente familiar es eficaz, ya que con la inscripción se establecen ciertas limitaciones, conocidas por la ex esposa, a la disposición de la vivienda. Tal derecho de uso, aunque no se señale su duración, siempre tendrá un término máximo, cual es la vida del adjudicatario. Y, por último, dicho derecho no es irrevocable, pues, como parte de las medidas que acuerda el Juez en los casos de divorcio, como el presente, habrán de cambiarse cuando se alteren las circunstancias. Tal hecho se ratificó con la presentación por parte de la Sra. C. G. de una demanda de modificación de medidas dos meses después de la sentencia, donde se advió que la situación se ha mantenido igual, no ha variado ninguna circunstancia. Mención aparte merece el reconocimiento de la Sra. C. G. de que conocía la sentencia dos días antes de comprar la vivienda.

Junto con el reseñado escrito, el recurrente aportó los siguientes documentos: a) Escrito de fecha 18 de diciembre de 2006 dirigido por D.ª Nieves Montserrat C. G. al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Majadahonda, en el que suplica la modificación de las medidas acordadas en el proceso de divorcio, pues la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de octubre de 2006 fue dictada sobre la base de ser el I.N.V.I.F.A.S. el propietario de la vivienda, siendo así que en la actualidad lo es la señora C. G. Y b) Auto dictado el 11 de enero de 2007 por la titular del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Majadahonda, admitiendo a trámite la demanda de modificación de medidas del divorcio.

IV

Figura incorporado al expediente escrito firmado el 11 de abril de 2007 en el que la titular del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Majadahonda estima conformes a Derecho las razones jurídicas expuestas por el Regis-

trador en su nota de calificación para la denegación de la inscripción solicitada.

V

El Registrador de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con inclusión de su preceptivo informe, mediante escrito de 18 de abril de 2007.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 90, 91 y 96 del Código Civil; 20 y 34 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, 18 de octubre de 1994, 4 de abril de 1997, 22 de abril de 2004 y 26 de diciembre de 2005, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de octubre de 1999, 17 y 28 de noviembre de 2002, 18 de octubre de 2003, 20 de febrero de 2004, 21 de junio de 2004, 28 de mayo de 2005 y 6 de julio de 2007:

1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir una sentencia recaída en proceso de divorcio, por la que se revoca la inicial atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa, asignándolo al marido.

2. Como pone de relieve el recurrente, y se desprende con claridad de los hechos anteriormente narrados, lo que la sentencia refleja en su fallo es la adjudicación del uso de la vivienda familiar al marido. En ningún momento se hace en dicho fallo declaración alguna acerca del derecho de arrendamiento que el adjudicatario, por un título totalmente ajeno al proceso, ostenta sobre la vivienda. Sí se alude al arrendamiento en los antecedentes de hecho de la sentencia, pero no con carácter sustantivo o decisorio, sino sólo como uno más de los elementos que el Tribunal ha tomado en consideración para formar su juicio. Consecuentemente, lo que se pretendía con la presentación de la sentencia en el Registro era la inscripción del derecho de uso, en modo alguno la del arrendamiento. Por ello carece de fundamento la calificación negativa del registrador.

Siendo ello así, es claro que nada se opone a la registración pretendida, por cuanto el derecho de uso, si bien de naturaleza, personal o real, discutida, limita las facultades dispositivas del propietario de la finca (artículo 96 del Código Civil), por lo que incuestionablemente merece la protección registral. Con ello se evita la aparición de eventuales terceros que, ante la falta de inscripción del uso, invoquen la protección que dispensa el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y en el caso debatido se dan los requisitos necesarios para la inscripción: reconocimiento judicial del derecho de uso en un proceso de crisis matrimonial (artículos 90 y 91 del Código Civil), atribución del mismo al cónyuge no propietario de la vivienda (si se atribuyera al que ya es dueño la inscripción del uso sería innecesaria; cfr. Resolución de 6 de julio de 2007), e inscripción registral de la vivienda a favor del otro cónyuge (si lo estuviera a favor de tercero el uso no sería inscribible, pues las resultas del proceso de separación o divorcio sólo pueden alcanzar a los cónyuges, no a terceros; cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2005 y Resoluciones de 28 de noviembre de 2002 y 28 de mayo de 2005).

Ciertamente, en el caso que nos ocupa concurre una circunstancia peculiar, cual es que la adquisición de la propiedad de la vivienda por el cónyuge no adjudicatario se haya producido después de la sentencia que reconoce el uso al otro. Por lo demás, de no haberse producido dicha adquisición la sentencia no hubiera podido inscribirse (al pertenecer la vivienda a un tercero). Pero, para cuando el fallo judicial se presenta en el Registro la finca está inscrita a nombre de la esposa, por lo que, conforme a lo antes razonado, nada se opone a la inscripción. Cuestión distinta es que la nueva situación creada por la adquisición de la vivienda por la esposa pueda llevar al Tribunal a decidir en el futuro, como claramente permite el artículo 91 del Código Civil, la modificación de las medidas adoptadas ante un cambio significativo de las circunstancias que sirvieron de base para adoptarlas (y eso es precisamente lo que pretende la esposa con la demanda de modificación de las medidas del divorcio que ha presentado en el Juzgado).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

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, 19 de septiembre de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.