

en base a la facultad que al respecto le asignan los estatutos sociales, del «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», como entidad a la que se encarga la llevanza del registro contable de las acciones, designación que hasta pudiera considerarse superflua a la vista de aquella solicitud de los fundadores y la atribución legal de la llevanza en exclusiva del registro en tal caso al citado Servicio. Y en escrito aparte, suscrito por don Ignacio Santillán Fraile, como Apoderado de «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», en base a un poder que cita y declara vigente, se hace constar, a efectos de su inscripción en el Registro Mercantil, que dicha entidad acepta su designación como entidad encargada del registro contable de los valores.

No se trata de determinar si el contenido de dicho documento es suficiente a los efectos de la inscripción pretendida, sino si formalmente se ajusta a las exigencias del citado artículo 222 del Reglamento del Registro Mercantil, habida cuenta del criterio del Registrador que entiende necesaria la legitimación de la firma de quien lo suscribe como garantía de su identidad.

La legitimación, dice el artículo 256 del Reglamento Notarial, es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del Notario, o del juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada, pero sin que el Notario asuma responsabilidad alguna por el contenido del documento. Pese a su limitado alcance tiene una abundante aplicación en relación con el Registro Mercantil, bien con carácter general cuando se trata de elevar a públicos acuerdos sociales que consten en certificación del acta correspondiente, a fin de constatar que la persona que certifica es la habilitada para ello conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de su Reglamento, bien a través de exigencias particulares. En este último caso, supuestos en que entra en juego la excepción a la titulación pública del artículo 5.2 del propio Reglamento, es éste el que va precisando caso por caso dicha exigencia, sin que exista norma general que la imponga. Y dentro de tales supuestos es de resaltar cómo la exigencia de legitimación se impone con relación a la firma de personas que figuran inscritas para el ejercicio de algún cargo social en relación con la sociedad en cuya hoja se ha de practicar el asiento (casos de los artículos 18.1, 111.2, 122.3, 142, 147.1, 194.3, 247, 252, 260.2, 262, 274, 366 ó 378). Fuera de ellos, tan solo se exige la legitimación para el escrito de aceptación de nombramiento de Administrador cuando ésta no consta que ha tenido lugar en el propio documento en que conste aquél (artículo 142). Pues bien, a falta de norma general que la imponga, la legitimación de firmas exigida en este caso, tan solo podría basarse en una aplicación analógica de este último precepto por su similitud con el que contempla, extensible al de nombramiento de Auditores (artículo 154), pero tal aplicación choca con lo expresamente dispuesto en el artículo 122, donde, como se vio, aparecen diferenciados los supuestos de designación del Servicio por estar destinados los valores a su negociación en mercado oficial, de la designación de otras entidades cuando no se dé tal circunstancia, sin referencia, en el primer caso, a la legitimación de la firma que sí se exige por remisión normativa en el segundo. El mismo criterio analógico llevaría, por el contrario, a asimilar la certificación del Servicio a aquella otra que el artículo 95.3 contempla como título para inscribir la admisión o exclusión de los valores a negociación en un mercado secundario oficial, la certificación expedida por la correspondiente Sociedad Rectora del Mercado de Valores y para la que tampoco se exige la legitimación de firmas.

Tanto el Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, como las sociedades rectoras de las Bolsas de Valores son sociedades anónimas (cfr. artículos 48 y 54 de la Ley del Mercado de Valores), que no pueden, por tanto, ser calificadas como entes públicos ni quienes en su nombre actúan como funcionarios públicos, de suerte que los documentos que expiden son privados, pero que, a la vez, son piezas claves del sistema legal de ordenación de los mercados oficiales de valores, con limitaciones en su objeto, actividades, organización y participación en el accionariado en función de las finalidades para las que el legislador ha previsto su constitución y sujetas a un riguroso control de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, razones por las que tal vez el Reglamento del Registro Mercantil ha dispensado del requisito de legitimación de firmas a las certificaciones que expidan en relación con las actividades que realicen para la prestación de los servicios que tienen encomendados.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y decisión apeladas.

Madrid, 3 de febrero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Melilla.

**5188**

*RESOLUCIÓN de 4 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario jubilado don Antonio Rodríguez Adrados, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Gerona número 1, don Rafael Arnaiz Eguren, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario jubilado, don Antonio Rodríguez Adrados, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Gerona número 1, don Rafael Arnaiz Eguren, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del señor Registrador.

## Hechos

### I

El 2 de noviembre de 1968, mediante documento privado firmado en Gerona, doña Pilar Robert Asensio compra al «Patronato de Casas para Funcionarios del Ministerio de Hacienda» la finca registral número 14.115 (piso sexto, puerta tercera de la casa número 21, de la calle San Juan Bautista Lasalle, de Gerona), sin que conste en dicho documento el estado civil de la compradora, que había contraído matrimonio en España, el 26 de mayo de 1962, con el súbdito italiano don Sergio Koudacheff. El 5 de mayo de 1981 ante el Notario de Gerona, don Antonio García Conesa, se eleva a público dicho documento, mediante escritura pública otorgada por el vendedor y don Sergio Koudacheff, como mandatario verbal de su esposa expresándose que doña Pilar Robert compró «para su sociedad conyugal matrimonial». Dicha actuación del esposo fue ratificada por doña Pilar Robert, en escritura pública autorizada por el citado Notario con fecha 1 de octubre de 1981, expresando en la misma que está sujeta al «régimen matrimonial de comunidad italiana» y solicita que la inscripción se realice «a nombre de los esposos y para su sociedad conyugal». La inscripción de la finca registral número 14.115 fue practicada en el Registro de la Propiedad de Gerona número 2, «a favor de la comunidad conyugal».

El día 12 de febrero de 1992, mediante escritura pública otorgada ante don Antonio Rodríguez Adrados, Notario de Madrid, doña Pilar Robert Asensio (fallecido su esposo) vende a don Jesús Mario Rodríguez Robert que compra la referida finca registral número 14.115, alegando en la escritura que dicha finca era propiedad exclusiva de la misma, pues el régimen aplicable en el momento de su adquisición era el de separación de bienes, por lo que existe un error en la inscripción.

### II

Presentada copia de la anterior escritura acompañada de una «declaración sustitutiva del acta de notoriedad», realizada por la señora Robert ante el Vicecónsul italiano, afirmando que ella es heredera única de su marido, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento, practicándose la precedente nota a solicitud del Notario autorizante, según indicación incorporada en la cubierta del título. Los defectos existentes nacen de la titularidad registral de la finca en los términos que se exponen: 1. La finca registral 14.155 consta inscrita a favor de la comunidad conyugal de Pilar Robert Asensio y Sergio Koudacheff Nicroth, según el acta de inscripción. En el cuerpo del asiento se hace constar que la compra se efectuó por don Sergio Koudacheff Nicroth actuando por sí mismo y en nombre de su esposa doña Pilar Robert Asensio, que en su momento, ratificó la compra. Asimismo, según el asiento el régimen vigente en el matrimonio era el de comunidad, sin que el Registrador que califica pueda constatar si hubo error de los compradores en el tipo de comunidad legal aplicable en el momento del otorgamiento o si existía entre ellos un régimen de comunidad convencional. 2. En el sentido expuesto, la argumentación contenida en la escritura sobre el régimen legal, de acuerdo con la modificación sucesiva de la legislación aplicable, no es suficiente para probar la inexistencia del régimen de la comunidad, en los términos del artículo 95.6 y concordantes del Reglamento Hipotecario. 3. Ante esta situación sólo cabe la prueba de la inexistencia del régimen convencional de comunidad o la apertura de la sucesión del cónyuge difunto y en este último caso, la liquidación procedente de la sociedad conyugal y la adjudicación de la participación que corresponde a dicho difunto, a favor de su presunta heredera. 4. No se puede considerar como tal apertura la manifestación auténtica realizada ante el Vice Console d'Italia en Gerona, don Giorgio Magaldi. El título sucesorio, en su caso,

habrá de formalizarse, si no existe testamento, tal como resulta de la manifestación de la señora María Pilar Robert Asensio, por vía de declaración judicial o notarial de herederos. 5. Como consecuencia de todo lo dicho no es posible la inscripción por ruptura del tracto sucesivo interrumpido, según el artículo 20.1 de la Ley Hipotecaria. Se califica el defecto como subsanable en los términos del artículo 105 del Reglamento Hipotecario. No se toma anotación preventiva, por no haberse solicitado. Se acompaña fotocopia de la inscripción a favor de la comunidad conyugal de Pilar Robert Asensio y Sergi Koudacheff Nicroth.—Gerona, a 25 de mayo de 1995.—El Registrador. Firmado, Rafael Arnaiz Eguren.

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1. Desde el punto de vista del Derecho Civil: a) Que el carácter que un bien tiene dentro del matrimonio depende de su régimen económico matrimonial y del título de su adquisición, que determina el tiempo en que ésta ha tenido lugar y la persona del adquirente y, en su caso, las características que ella presenta. b) Que se trata de un matrimonio contraído por una española con un extranjero, al que se aplica lo establecido en el artículo 1.325 de Código Civil entonces vigente. c) Que el matrimonio entre doña Pilar Robert y don Sergio Koudacheff quedó sometido al régimen establecido por la ley italiana vigente en 1962, en que fue contraído, que conforme al entonces vigente Código Civil italiano de 1942, a falta de un régimen convencional, el régimen legal italiano era el de separación de bienes. d) Que tal régimen no pudo ser convencionalmente modificado, después de celebrado el matrimonio, según las normas del Código Civil italiano de 1942. La ley italiana de reforma de Derecho de familia 151/1975, sustituyó el régimen legal supletorio por el de comunidad. Los matrimonios anteriores conservaban su régimen de separación y pasaban al de comunidad, transcurridos dos años de la entrada en vigor de la nueva Ley, a no ser que cualquiera de los cónyuges manifestara su voluntad contraria antes de dicho plazo, en documento público. No constando que doña Pilar Robert y don Sergio Koudacheff otorgaran tal documento, mientras no se pruebe lo contrario, el 20 de septiembre de 1977, su matrimonio comenzó a regirse por el régimen de comunidad de bienes, no el de gananciales; pero tal comunidad se limitaba a los bienes adquiridos con posterioridad al 20 de septiembre de 1977. e) Que el título de adquisición determina su fecha y la persona del adquirente y esa fecha es la que hay que tomar en cuenta para determinar el régimen económico matrimonial aplicable. En nuestro caso, el título de adquisición es el contrato privado de compraventa, cuya fecha es de 2 de noviembre de 1968. f) Que dicha fecha es la que determina la condición del bien dentro del matrimonio, conforme al régimen legal existente en la misma fecha que, conforme se ha dicho, era el de separación de bienes del Código Civil italiano de 1942; por tanto el piso adquirido tiene que ser privativo del cónyuge adquirente. g) Que el cónyuge adquirente viene también determinado por el título de adquisición. Doña Pilar Robert adquirió el piso como bien privativo. h) Que en la escritura de ratificación se dice que «queriendo en consecuencia que la meritada escritura sea inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de dichos esposos y para su sociedad conyugal, expresión que no tiene que ver con la ley italiana sino con el Reglamento Hipotecario español. Que dicha manifestación ahora exigida por el artículo 51.9.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario, no vale nada, pues el régimen económico matrimonial legal depende de una serie de datos objetivos que los cónyuges no pueden alterar, a no ser pactando en capitulaciones matrimoniales un régimen convencional. Que el 5 de mayo de 1981, fecha de elevación a público del documento privado, la esposa no podía donar a su esposo la mitad de un bien privativo, ni atribuirle carácter común, porque ello sólo puede hacerlo desde la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981. i) Que la adquisición se llevó a cabo sólo por doña Pilar Robert en el documento privado de 2 de noviembre de 1968, teniendo carácter parafernial, pudiendo disponer libremente del piso adquirido. Dicha argumentación la confirma las Resoluciones de 10 de marzo y 7 de abril de 1978. 2. Desde el punto de vista del Derecho Hipotecario: a) Que lo cierto es que el defecto señalado por el Registrador en la escritura es de naturaleza registral. b) Que la inscripción de título previo, la escritura de elevación a público del documento privado, se llevó a cabo el 12 de diciembre de 1981. Que en el Reglamento vigente en esa fecha, no existía norma alguna referente a la inscripción de bienes sujetos a régimen económico matrimonial extranjero. Ante dicho silencio, el piso comprado debería haber sido inscrito de conformidad a las normas generales del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento y, en vez de hacerlo así, en una pretendida aplicación de normas dictadas exclusivamente para la sociedad de gananciales española,

se inscribe a nombre de la comunidad conyugal, cuando en virtud del artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario debió haberse efectuado a nombre de ambos cónyuges conjuntamente, sin atribución de cuotas para la sociedad conyugal. Que hay que recordar lo que dice la Resolución de 7 de abril de 1978. c) Que se puede aducir que la inscripción será todo lo defectuosa que se quiera, pero lo cierto es que está ahí y de ella ha de partir el Registrador al calificar ulteriormente el título dispositivo, pero las Resoluciones de 10 de marzo, 7 de abril y 5 de mayo de 1978 ponen de manifiesto que no es así y que se rectifican las inscripciones practicadas como bienes gananciales, por estimar probado que no existía tal sociedad. d) Que el problema no está en el tracto sino en determinar si doña Pilar Robert Asensio tiene facultades de disposición sobre el piso que compró. Que el artículo 92 del Reglamento Hipotecario, en la redacción del Real Decreto 3215/1982, vigente al tiempo de la venta es el que hay que aplicar. Que en este caso, igual que en la Resolución de 23 de septiembre de 1992, no hay problema de rectificación del Registro, hay sólo una cuestión de calificación del nuevo acto inscribible, en la cual el Registrador actual no viene vinculado por los términos mencionados en la inscripción anterior. 3. De la prueba: a) Que todo el problema se centra en la prueba de las facultades de la vendedora, conforme a la nota de calificación. b) Que en cuanto al apartado 2) de la nota hay que probar la inexistencia de un régimen de comunidad, con lo que, a su vez, queda probado que el bien que adquirió es privativo. c) Que el artículo 95.6 y sus concordantes del Reglamento Hipotecario no son aplicables porque se refieren a la sociedad de gananciales de derecho común. Que en este caso probada la inexistencia de la comunidad, sobra otra prueba. Que aquí no hay que rectificar nada sino comprobar que la vendedora tiene poder de disposición sobre la cosa. d) Que en cuanto al apartado 3) de la nota, hay que señalar, que como se ha demostrado, los cónyuges no estaban casados bajo un régimen de comunidad de bienes, en manera alguna cabe la disolución de esa inexistente comunidad, y la adjudicación a los cónyuges de los bienes que hipotéticamente la formaban. e) Que en lo que respecta al apartado 4) de la nota recurrida, que no se trata de la manifestación de doña Pilar Robert, es que se acompaña, con la certificación de defunción del esposo, la negativa del Registro General de Actos de Última Voluntad, y la manifestación auténtica de la esposa y heredera ante el Vicecónsul de Italia, porque es el medio de acreditar quiénes son los herederos abintestato conforme a la ley nacional del causante, la ley italiana. Que tales documentos se aportan para tranquilidad del Registrador calificador. f) Que se considera que lo que procede es acreditar directamente que el régimen económico del matrimonio es el de separación absoluta de bienes. Que tal prueba se ha efectuado con la aportación de la certificación del matrimonio, celebrado el 26 de mayo de 1962 y con la certificación del Cónsul de Italia en Barcelona, acreditativa de la nacionalidad italiana del esposo al tiempo de contraer matrimonio, prueba esta última, que tiene valor de simple presunción.

### IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: 1.º Que el Notario se apoya esencialmente en la norma objetiva italiana, para concluir en base a los preceptos del Código Civil italiano, que las declaraciones de los esposos reflejadas en las escrituras públicas otorgadas ante don Antonio García Conesa, que motivaron la inscripción 4.<sup>a</sup> vigente, son plenamente ineficaces. Que, sin embargo, parece más oportuno admitir que las escrituras de 5 de mayo de 1981 y su ratificación de 1 de octubre del mismo año, suponen un efecto plenamente novatorio del documento privado de adquisición de 2 de noviembre de 1968. Que en tal sentido, la cuestión consiste en determinar si realmente ambos esposos, cuando llevan a efecto el otorgamiento de la escritura pública de la que el documento privado constituye un mero precedente, llevan a cabo una manifestación aclaratoria y especificadora del documento privado, si tal manifestación tiene eficacia novatoria del contenido del documento precedente, si la voluntad negocia es válida y eficaz y, por último, si esta última circunstancia es susceptible de discusión en el procedimiento que se sigue. a) En orden a la primera cuestión, es indudable que las escrituras otorgadas bajo la fe de don Antonio García Conesa, aclaran y especifican el estado civil de la compradora, el régimen que entienden aplicable a su matrimonio y el carácter común de la finca adquirida. Por tanto, se trata de un otorgamiento «constitutivo» o de «fijación declarativa de la situación de las partes» en la terminología notarial, que supone la adición al documento privado elevado a público de una serie de especificaciones de las que el primero carece o que no son suficientes para que produzca la plenitud de sus efectos. b) Que en cuanto al alcance del segundo de los problemas apuntados, se trata de una de las materias más discutidas en la doctrina notarial, pero no cabe duda de que el artículo 1.224 del Código Civil ha sido interpretado mayo-

ritariamente en el sentido de admitir el efecto novatorio de las alteraciones introducidas por el documento notarial, que da forma pública de documento privado. En este sentido se pronunciaban la mayor parte de los autores y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia 30 de septiembre de 1992. c) Que en orden a la cuestión sobre la validez civil de las manifestaciones novatorias de los esposos Koudacheff-Robert en las escrituras de elevación a documento público y de ratificación señaladas, el Notario recurrente afirma que son plenamente ineficaces. Que en relación con las cuestiones apuntadas, cabe señalar: a) Que sobre el carácter unilateral o bilateral de las dos escrituras públicas mencionadas, es evidente que la escritura de 5 de mayo de 1981, debe interpretarse en su conjunto y en función de la intención de los intervinientes, como señalan los artículos 128, inciso 2.º, 1.285 y concordantes de Código Civil. Que el señor Koudacheff en dicha escritura, no cabe duda que está realizando una declaración en nombre propio y en nombre de su esposa. b) Que en cuanto a los motivos de ineficacia de la manifestación del señor Koudacheff, ratificada por su esposa, a los que alude el Notario recurrente, podría tener alguna base. c) Que, en efecto, en cuanto a la trascendencia en el presente procedimiento de la posible ineficacia civil del título antecedente al que se califica, es una cuestión en la que no puede entrar actualmente el Registrador. Por tanto, la impugnación de la validez del título debería suscitarse en su caso, a través del juicio declarativo correspondiente, pero no en un recurso gubernativo. 2. Que en cuanto al antecedente registral, es decir, la inscripción de la finca 14.115, el propio Notario recurrente admite que el Registrador tiene que partir de su contenido. Sin embargo, a su juicio la titularidad que publica y protege el asiento respecto al señor Koudacheff, no debe entenderse como una inscripción en sentido propio, sino como una mención en el asiento que el Registrador que ahora califica no debe tener en cuenta. La fundamentación a tal afirmación se basa sobre todo en el contenido de las Resoluciones de 10 de marzo, 7 de abril y 5 de mayo de 1978, pero, en cambio, en el supuesto que se discute el carácter común del bien y la titularidad de don Sergio Koudacheff nace de una declaración de voluntad de ambos esposos. En este sentido la redacción literal de la inscripción 4.ª de la finca 14.115, en la que se especifica que dicho señor actúa «en nombre propio y como mandatario verbal de su esposa», lo que supone un antecedente registral que el Registrador no puede ignorar. Que la calificación actual parte de un asiento que recoge una titularidad plena, basada en una declaración de voluntad inequívoca en cuanto su intención proveniente de ambos esposos y vertida en una escritura pública de elevación a documento público con efectos novatorios respecto al documento privado antecedente, que da lugar a una titularidad registral con valor de inscripción en sentido propio y plenamente vigente. Que en tal sentido es aplicable al asiento el contenido del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y todos sus concordantes. 3. Que en relación a lo expuesto por el Notario en lo referente a que doña Pilar Robert es la única heredera de su esposo y la declaración de la misma ante el Vicecónsul en Gerona, haya que señalar: a) Que el Registrador no conoce el derecho italiano hasta el punto de poder calificar declaraciones unilaterales del presunto heredero único como substitutivas de las provenientes de la autoridad judicial o de la actuación notarial. Que su actuación ha de sujetarse a lo dispuesto en el artículo 36, inciso 2.º del Reglamento Hipotecario. Que del escrito del Vicecónsul en Gerona resulta que doña Pilar Robert dice tener el carácter de heredera única de su marido. b) Que aunque existiera título universal de la sucesión, en los términos señalados en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, no excluiría la necesidad de la adjudicación de los bienes hereditarios a la ahora vendedora. c) Que no es admisible la argumentación sobre la aplicabilidad del artículo 95.3 del Reglamento Hipotecario, pues tal precepto se refiere a bienes privativos, calificación que no puede darse a la finca vendida por la señora Robert. 4. Que en cuanto algunos aspectos de la nota de calificación, cabe señalar: a) Que donde se dice «precedente» se quiso decir «subsiguiente». b) Que en relación a los párrafos 2) y 3), se señala que se limitan a destacar el carácter común de la finca, en virtud de su título notarial de adquisición y por tanto la titularidad vigente sobre la misma de don Sergio Koudacheff, pese a la argumentación contenida en la escritura calificada. La prueba negativa de la existencia de la comunidad sobre la finca y, por tanto la titularidad de don Sergio, sólo podría verse en la declaración de ambos cónyuges o de sus herederos, mediante la apertura de la sucesión del difunto señor Koudacheff. Que en tal sentido no debe deducirse que el Registrador suscite únicamente un problema de prueba. c) Que el defecto es efectivamente del apartado 4) es decir, la ruptura del pacto sucesivo.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador fundándose en que en caso de discordancia ha

de prevalecer el imperativo legal y en que la adquisición del inmueble en documento privado es clara y terminante; su alteración en documento público por simple manifestación del marido, aun luego ratificada, supondría un acto transmisivo nulo, pues el señor Koudacheff dijo más de lo que podía y otorgó lo que no podía en la escritura de 5 de mayo de 1981.

VI

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que el auto recurrido admite una situación de discordancia entre el texto de la inscripción antecedente y la aplicación de las normas de derecho imperativo. 2. Que el recurso gubernativo no es el procedimiento hábil para declarar la ineficacia de un instrumento público, ni tampoco del asiento a que da lugar, conforme a los artículos 1, párrafo tercero; 40 párrafo primero y apartado c); 82, párrafo tercero y 217 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. 3. Que si como señala el auto apelado la intervención de don Sergio y doña Pilar realmente produjo, con independencia de la eficacia civil de su intervención, la inexactitud de asiento sólo puede ser corregida por ambos esposos o herederos, o en virtud de sentencia firme en juicio ordinario. 4. Que la única forma de rectificación del asiento anterior consiste en la concurrencia de la voluntad del señor Koudacheff en un nuevo título y fallecido éste, de sus herederos. 5. Que en cuanto al defecto concreto de interrupción del tracto, es evidentemente aplicable cuando la disposición patrimonial no se realiza por el titular registral al menos mientras no se altere dicha titularidad.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.325 del Código Civil en su redacción originaria, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario en la redacción que les dio el Decreto de 1959, 36 del mismo texto reglamentario y las Resoluciones de este centro directivo de 10 de marzo, 7 de abril y 5 de mayo de 1978.

1. Son hechos a tener en cuenta en el presente recurso: a) El 2 de noviembre de 1968, mediante documento privado que tiene fecha fehaciente del día 4 siguiente, doña Pilar Robert Asensio adquirió la vivienda objeto del recurso, sin que conste en dicho documento el estado civil de la compradora; b) Dicha compradora había contraído matrimonio en España el 26 de mayo de 1962 con el súbdito italiano don Sergio Koudacheff; c) Mediante escritura pública otorgada por el vendedor y el expresado don Sergio, este último, como mandatario verbal de su esposa, el 5 de mayo de 1981, se eleva a público dicho documento, expresándose que doña Pilar compró «para su sociedad conyugal matrimonial»; d) Con fecha 1 de octubre de 1981, doña Pilar ratifica la actuación de su esposo expresando en dicha escritura que está sujeta al «régimen matrimonial de comunidad italiana» y solicita que la inscripción se realice «a nombre de los esposos y para su sociedad conyugal»; e) La inscripción se realiza «a favor de la comunidad conyugal»; f) Se pretende ahora, fallecido el esposo, la inscripción de la venta que hace solamente la mujer, alegándose en la escritura de venta que la vivienda era de la propiedad exclusiva de la misma, pues el régimen aplicable en el momento de la adquisición era el de separación de bienes, por lo que existe un error en la inscripción; g) Se acompaña una llamada «declaración substitutiva del acta de notoriedad» realizada por la citada doña Pilar ante el Vicesónsul italiano, afirmando que ella es heredera única de su marido.

2. Estando inscrita la finca «a favor de la sociedad conyugal» como consecuencia de que se solicitó mediante documento público que dicha inscripción se realizara «a nombre de dichos esposos y para su sociedad conyugal» es preciso, para rectificar la inscripción, el consentimiento de los titulares registrales y, si bien es cierto que doña Pilar afirma su cualidad de heredera única de su esposo, tal condición es preciso acreditarla, pues la llamada «declaración substitutiva del acta de notoriedad» realizada por dicha señora ante el Vicecónsul italiano, el cual se limita a recoger las manifestaciones de aquélla, no se acredita que sea documento suficiente, según el derecho italiano, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 9.8 del Código Civil, y conforme exige el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, para demostrar aquella cualidad.

3. Además de lo anterior, no es patente que se cometiera un error, como afirma el recurrente, pues, si bien parece que el régimen aplicable al matrimonio era el italiano de separación de bienes (si no existieron capitulaciones matrimoniales) es preciso determinar la trascendencia de las declaraciones hechas por marido y mujer en la elevación a público del documento privado de compra. Dice el recurrente que tales declaraciones son intrascendentes pues en la fecha de dicha elevación a público



(5 de marzo de 1981) estaban en nuestro derecho prohibidas las donaciones entre cónyuges, que sólo se permitieron por la Ley de 13 de marzo de dicho año, pero tal afirmación no es convincente, pues: a) La esposa ratifica después de la entrada en vigor de esta Ley; b) Si se aplica —como parece— el derecho italiano, la prohibición de donaciones entre cónyuges que establecía el artículo 781 del Código Civil italiano fue declarada inconstitucional por la sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de junio de 1973; c) En el propio derecho italiano los cónyuges pueden, por acto unilateral, destinar bienes propios al «fondo patrimonial» de la familia (categoría de bienes similar a los bienes comunes), como se deriva del artículo 167 del Código Civil italiano, después de la reforma de 1975.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto confirmando la calificación del Registrador, con revocación del Auto presidencial.

Madrid, 4 de febrero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 5189

*RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José María Serra Roca, en su propio nombre, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roses número 2, don Javier Navarro González a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José María Serra Roca, en su propio nombre, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roses número 2, don Javier Navarro González a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

En el recurso de apelación civil número 14/1992, tramitado en la Audiencia Provincial de Girona, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía número 165/1987, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Figueras, en reclamación de legítima, seguido a instancia de don José María Serra Roca, contra doña Catalina Serra Roca, el ilustrísimo señor Presidente de la citada Audiencia Provincial dictó mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad de Roses, ordenando la anotación preventiva de la demanda inicial de reclamación de legítima.

#### II

Presentado el referido mandamiento, con el que se adjunta fotocopia compulsada de la demanda, en el Registro de la Propiedad de Roses número 2, y habiéndose solicitado verbalmente por el presentante que se practicara la anotación solamente respecto a la finca número 2.159 (número 14 de las relacionadas en la demanda), fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de demanda ordenada en el precedente mandamiento, por aparecer la finca inscrita a favor de persona distinta de la demandada, a tenor del artículo 20 de la Ley Hipotecaria; siendo subsanable, no se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado, en cuanto a la finca número 14. Contra la presente nota de calificación puede recurrir gubernativamente ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el plazo de cuatro meses a contar desde la fecha de esta nota.—Roses, 5 de octubre de 1995.—El Registrador.—Firma ilegible».

#### III

El Procurador de los Tribunales don José María Serra Roca, actuando en nombre e interés propios, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en este caso es aplicable la legislación catalana anterior a la reforma de la regulación de la legítima, operada por Ley 8/1990, de 9 de abril, ya que el fallecimiento del causante de la herencia a que se refiere la demanda tuvo lugar el 31 de diciembre de 1997. Que

conforme a dicha legislación, un legitimario tiene acción real para el cobro de la legítima paterna, según lo dispuesto en el artículo 140 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. Que carece de sentido la exigencia de que la finca sobre la que se pide la anotación preventiva esté inscrita a nombre de la demandada, bastando que esté inscrita a nombre del causante. Que la acción real significa tanto como que la finca afectada es directamente perseguible para obtener con ella la satisfacción de la legítima. Que en el actual Código de Sucesiones de Cataluña se reconoce al legitimario el derecho de anotar su demanda en el Registro (artículo 366). Que incluso en la normativa vigente, lo único que se puede exigir para anotar la demanda es que se pruebe que el demandado ha aceptado la herencia, aunque no la haya inscrito efectivamente, como ocurre en el caso que se recurre. Que, con más razón, es inscribible la demanda sobre una legítima sometida al imperio de la ley antigua, ya que en ella ni siquiera es exigible que el heredero acepte la herencia, desde el momento en que, con aceptación o sin ella, los bienes hereditarios responden directamente, por expresa afección real, de pago de la legítima.

#### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: a) Que de los documentos presentados se desprende que se ordena anotar una demanda en reclamación de legítima del derecho catalán, que se ha dirigido contra doña Catalina Serra Roca. En el relato de los hechos de la demanda se dice que don Narciso Serra Vidal, su padre, había fallecido en 1987 y que en virtud de un testamento ológrafo, tenía cualidad de heredera. Que no se ha aportado en dicho testamento ni certificado de defunción; b) Que de los asientos del Registro, examinada la finca objeto de anotación, se observa que aparece inscrita a nombre de don Narciso Serra Vidal en nuda propiedad y a doña Nonita Vidal Roca en usufructo vitalicio por donación. Que tampoco se ha aportado certificado de defunción de la usufructuaria, aunque de los hechos relatados en la demanda se desprende que falleció en 1941. Que debe examinarse si cabe anotar la demanda de legítima sin estar inscrita la finca a nombre de la heredera demandada. Que se admite la posibilidad de que el legitimario sujeto a derecho catalán pueda pedir anotación preventiva de demanda de legítima. En lo que se discrepa es los requisitos para acceder a ello y en la forma de operar en la falta de tracto sucesivo, como es el caso. 1.º Que si estuviera la finca inscrita a nombre de la heredera, se procederá inmediatamente a realizarlo. 2.º Que si apareciera la finca inscrita a nombre de causante, la primera posibilidad del legitimario sería obtener la mención legitimaria sobre la finca (artículo 15 de la Ley Hipotecaria), ya que al fallecer el causante en 1987 era aplicable la anterior regulación, con lo cual la afección real al pago de la misma estaba suficientemente cubierta, lo que se logra hoy mismo simplemente con una solicitud y acreditando el demandante ante el Registrador su cualidad de legitimario. 3.º Que si ante el mismo caso, se pretende anotar la demanda de legítima, sea acción real o personal, debe dirigirse contra el heredero que queda condenado al pago de la misma y si no inscribió su derecho, existen en la legislación hipotecaria los siguientes mecanismos: 1. Ampararse en el artículo 140 del Reglamento Hipotecario. 2. Pedir, al amparo del artículo 46, párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria y 146 del Reglamento Hipotecario, la anotación del derecho hereditario del heredero, simplemente aportado el título sucesorio y certificado de defunción de causante e inmediatamente después anotar la demanda de legítima, lo que se obtendría sin duda. Que el Registrador, dada la falta de tracto, lo que ha hecho no es denegar la anotación ordenada, sino suspenderla hasta que acreditados los extremos dichos, pueda haber identidad entre el demandado y el Registro, cumplimiento lo ordenado en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario.

#### V

El ilustrísimo señor Presidente de la Audiencia Provincial de Girona, informó de que la obligación del heredero de pagar la legítima lo es personal, lo que vocaciona en la innecesidad de la anotación preventiva de la demanda sobre una de las fincas que integran el caudal relicto. Que solamente por vía de analogía con lo dispuesto en el artículo 161.1.º del Reglamento Hipotecario para los embargos, sería posible la anotación preventiva que vio denegada el recurrente.

#### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos alegados por el éste en su informe.