

2. El recurso ha de ser estimado. En cuanto a la inscripción de la venta, la escritura calificada recoge un contrato de compraventa de una participación indivisa de una finca, por lo que no requiere licencia alguna de división.

3. En cuanto a la manifestación sobre uso exclusivo de una parte determinada del terreno que se efectúa por los contratantes, si se pretendiera su inscripción habría que tener en cuenta que, como consecuencia de los requisitos legales que determinan la consideración de una cosa como objeto jurídico independiente (cfr. artículo 333 del Código Civil), la sujeción al régimen de mayorías en lo relativo al uso de la cosa común (artículo 398 del Código Civil) y la prohibición del pacto de indivisión por más de diez años (artículo 400 del Código Civil), la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que las partes carezcan de la autonomía física y económica que les impidan ser reputadas como objetos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues en otro caso aquélla atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse.

Ahora bien, en el presente caso, al no pretenderse el carácter real del uso exclusivo ni su constatación registral, la eficacia del mismo se limita a la que deba tener en la órbita obligacional, sin que impida la inscripción de la compraventa de parte indivisa de la finca.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocar el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 5 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

**13579** *RESOLUCIÓN de 6 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Fernando M. Ruiz Tamariz-Martel, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Écija, don Rafael Jesús Rojas Baena, a inscribir una instancia solicitando la inscripción del carácter privativo de un inmueble, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Fernando M. Ruiz Tamariz-Martel contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Écija, don Rafael Jesús Rojas Baena, a inscribir una instancia solicitando la inscripción del carácter privativo de un inmueble, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Don F.M.R.T-M contrajo matrimonio con doña N.G.F. el 24 de octubre de 1972, separándose de hecho el 30 de noviembre de 1972. Por escritura de compraventa otorgada el 9 de abril de 1973 ante el Notario de Écija, don Gonzalo López-Fando Raynaud, en la que el recurrente don F.M.R.T-M comparece, casado con doña N.G.F., adquiere la nuda propiedad de la finca registral 4.802, que se inscribe en el Registro de la Propiedad con carácter ganancial en cuanto a la nuda propiedad a nombre del recurrente y su esposa, apareciendo inscrita a favor de doña B.T-M.F., en cuanto al usufructo. El 11 de noviembre de 1999 el recurrente presenta instancia ante el Registrador de la Propiedad, solicitando se haga constar el carácter de bien privativo de la finca. En dicha instancia se alega que el régimen que regía el matrimonio era el de separación de bienes, pues el matrimonio se celebró en Tarragona en 1972, bajo el Régimen de la Compilación de Cataluña, existiendo conformidad de ambos cónyuges en la exclusión voluntaria de la Ley de Derecho Común, sin que exista prueba alguna documental de aquella voluntad. A la instancia se acompaña un acta de requerimiento en la que, requerida la esposa que reconozca el carácter privativo del precio y que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, aquella contesta al requerimiento, en cuanto el primer extremo, que lo desconoce, y en cuanto al segundo, que el matrimonio se celebró conforme al derecho civil catalán.

### II

Presentada la anterior instancia junto con la documentación complementaria en el Registro de la Propiedad de Écija, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el documento presentado -instancia suscrita por don F.R.T-M., el ocho de noviembre último, acompañada de fotocopia de acta de notificación y requerimiento autorizada el cinco de octubre del corriente año, por el Notario de Huelva, don Isidoro Víctor González Barrios- y examinado el contenido del Registro de la Propiedad, del que resulta que la finca registral número 4.802 de la Sección 1.ª del término municipal de esta ciudad, aparece inscrita, por inscripción 2.ª, a favor de doña B.T-M.F. en cuanto al usufructo vitalicio y a nombre de don F.R.T-M., y su esposa doña N.G.F. con carácter ganancial en cuanto a la nuda propiedad, el Registrador que suscribe ha observado la existencia de los siguientes defectos que impiden acceder a la pretensión de rectificación registral solicitada: 1) La instancia carece de la correspondiente legitimación notarial de firma, requisito necesario para acreditar su autenticidad (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). 2) No se acompaña copia auténtica del acta, sino, simple fotocopia carente de la eficacia reconocida al documento público (artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 34 del Reglamento Hipotecario). 3) El usufructo vitalicio de la finca aparece inscrito de persona distinta del solicitante, por lo que en principio la rectificación no podría afectar (artículo 20-2.º de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 105 de su Reglamento) 4) No consta el consentimiento de doña N.G.F., esposa de don F.R.T-M. y cotitular registral de la nuda propiedad de la finca, para llevar a cabo la rectificación pretendida, ni en su defecto la correspondiente resolución judicial que así lo reconozca y ordene (artículo 1-3, 40-d y 82 de la Ley Hipotecaria). Tampoco se ha acreditado fehacientemente, con documentos independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, que al tiempo de verificarse la compra el régimen económico que regía el matrimonio de dichos cónyuges fuese el de separación de bienes (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 1980). El defecto señalado con el número 4) se considera actualmente insubsanable. Contra la presente calificación registral puede, previa solicitud de extensión de la correspondiente nota al pie del documento, recurrirse gubernativamente por medio de escrito dirigido al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, presentado en este Registrador dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha de la nota, en la forma prevista por los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Écija, a 20 de noviembre de 1999. El Registrador». Firma ilegible.

### III

Don F.M.R.T-M interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que suscribe el recurso en presencia del Registrador. Que presenta copia auténtica del acta otorgada ante el Notario de Huelva Don Isidoro V. González Barrios, autorizada el 5 de octubre de 1999. Que la usufructuaria, madre del requeriente, falleció el 12 de agosto de 1997, instituyéndolo único heredero. Que no existe documento ni manifestación alguna de que la finca en cuestión lo sea para «la sociedad de gananciales», sólo puede tener la calificación de «presuntivamente ganancial», presunción que destruye la confesión de ambos interesados contenida en el acta notarial. Que la escritura de propiedad del piso, otorgada en 1973 en su parte registral no expresa calificación alguna, razón por la que siempre lo ha considerado bien privativo (artículo 94. 1 del Reglamento Hipotecario) y que ahora le produce indefensión. Que ambos cónyuges nunca tuvieron residencia común. Que siendo el régimen económico confesado por ambos «separación de bienes» se entiende que no tiene que dar consentimiento la mujer a la solicitada rectificación.

### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que con respecto al defecto consignado bajo el número 1 de la nota es imprescindible que la instancia suscrita por el interesado aparezca con la firma legitimada notarialmente o al menos sea ratificada en presencia del Registrador toda vez, que con ella se pretende conseguir una modificación tabular importante, cual es la rectificación de una titularidad registral. (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33, 34, 155, 216, 208, 238 y 166.11 del Reglamento y Resolución 13 de febrero de 1986). Que con respecto al defecto consignado bajo el número 3 de la nota, la rectificación pretendida por el recurrente sólo puede limitarse a la nuda propiedad, por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que no obstante, en el presente caso, y, ante la manifestación que hace el recurrente acerca del fallecimiento de la usufructuaria, debe entenderse modalizado con el efecto

suspensivo previsto en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, sin que sea suficiente para cancelar el usufructo la solicitud del pago del impuesto de Sucesiones. Que en cuanto al defecto consignado bajo el número 4 de la nota, de lo dispuesto en los artículos 1-3, 40d y 82 de la Ley Hipotecaria se desprende que la rectificación de los asientos registrales exige el consentimiento del titular registral afectado o resolución judicial firme dictada en juicio declarativo entablado contra él. En el presente caso, no consta que la esposa del recurrente haya consentido la rectificación registral pretendida. La Dirección general de los Registros y del Notariado ha admitido en diversas resoluciones (10 de marzo de 1978, 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980 y 26 noviembre de 1992) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independientemente por su naturaleza de la voluntad de los interesados. Pero tal doctrina no es aplicable al supuesto objeto de recurso, ya que no se ha acreditado que el matrimonio se celebrase bajo el régimen de separación de bienes (Resolución 26 de Noviembre de 1992), o, que, aún casados bajo el régimen de la sociedad de gananciales, el precio de adquisición fuese satisfecho a costa de bienes privativos del marido (artículo 1346.3 del Código Civil y 95.2 del Reglamento Hipotecario, Resoluciones de 20 de enero de 1983, 28 de noviembre de 1988 y 5 de marzo de 1999) o que al menos confesase tal extremo su esposa (artículos 1.324 del Código Civil y 95-4 y 6 del Reglamento Hipotecario).

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla confirmó la nota del Registrador fundándose en los argumentos contenidos en su informe, en cuanto a los defectos señalados con los números tres y cuatro de dicha nota y revocando la nota de calificación en cuanto al defecto consignado bajo el número uno, por entender, que no es necesaria la legitimación notarial de la firma de la instancia presentada por el recurrente, y aunque lo fuera se entendería subsanado el defecto al haber sido suscrito el recurso gubernativo en presencia del Registrador.

## VI

El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones insistiendo que la finca no fue adquirida a costa del caudal común, pues, existía separación de hecho, y, además que el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10, 14, 15, 1.315, 1.325, 1.396, 1.401 y 1.407 del Código Civil en su redacción originaria; 1.346, 1.347, 1.357 y 1.361 del mismo código en la redacción actualmente vigente, 95 del Reglamento Hipotecario en la redacción que le dio el Decreto de 1959; 95, 117 y 434 del Reglamento Hipotecario en la redacción actualmente vigente, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de mayo de 1978, 29 de septiembre de 1987, 28 de noviembre de 1988, 21 de mayo de 1998 y 7 de diciembre de 2000.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: -En 1973 se inscribe una finca en el Registro con carácter ganancial, por haberla adquirido el marido a título oneroso, sin haber hecho declaración alguna sobre la procedencia del precio; -En 1999 se presenta en el Registro instancia suscrita por el marido solicitando se haga constar el carácter de bien privativo de la finca. En dicha instancia se alega que el régimen que regía el matrimonio era el de separación de bienes, pues el matrimonio se celebró en Tarragona en 1972, bajo el régimen de la Compilación de Cataluña, existiendo conformidad de ambos cónyuges en la exclusión voluntaria de la ley de Derecho común, sin que exista prueba alguna documental de aquella voluntad. A la instancia se acompaña un acta de requerimiento en la que, requerida la esposa que reconozca el carácter privativo del precio y que el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, aquélla contesta al requerimiento, en cuanto al primer extremo, que lo desconoce, y en cuanto al segundo, que el matrimonio se celebró conforme al derecho civil catalán; -El Registrador deniega la constancia del carácter privativo de la finca, entre otros defectos no recurridos, por no constar para la rectificación el consentimiento de la esposa o resolución judicial que así lo reconozca y ordene, y no haberse acreditado tampoco documentalmente que el régimen económico del matrimonio fue el de separación de bienes; - Recurrida la calificación, el Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso.

2. Siendo el marido de vecindad civil de Derecho común al tiempo de la celebración del matrimonio, y no habiendo capitulaciones matrimoniales, dicho matrimonio quedó sujeto al régimen de derecho común de gananciales (cfr. artículos 14 y 1.325 del Código Civil en su redacción originaria), por lo que los cónyuges estuvieron sometidos a tal derecho desde la celebración del matrimonio; en consecuencia, el matrimonio ha de regirse por el sistema de gananciales, mientras no se modifique tal régimen. Las afirmaciones sobre una hipotética voluntad común carecen de relevancia jurídica si esta voluntad, en el supuesto de que existiera, no se expresó por los cauces legales establecidos, que no son otros que el otorgamiento de capitulaciones.

3. En consecuencia, la inscripción se practicó correctamente y, por ello, aunque actualmente podría, en su caso, hacerse constar el carácter privativo de la finca, haría falta para ello prueba documental pública de la naturaleza privativa del precio, como ha declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), prueba que no se ha producido, por lo que las alegaciones del recurrente sobre la breve duración de su matrimonio y la separación de hecho posterior, son irrelevantes, como absolutamente inatendible, por estar los asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales, su petición alternativa de que este Centro Directivo ordene a todos los Registradores de Cataluña la rectificación de los asientos en que aparezca su esposa como titular.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto Presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 6 de junio de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

**13580** *RESOLUCIÓN de 7 de junio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 33, don Ramón Sánchez de Frutos, a inscribir una escritura de novación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 33, don Ramón Sánchez de Frutos, a inscribir una escritura de novación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del señor Registrador.

### Hechos

#### I

El 16 de junio de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, los esposos don R.E.R. y doña L.C.L. y el «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», formalizan la novación modificativa del tipo de interés establecido en la escritura de préstamo de fecha 21 de diciembre de 1990, autorizada por el Notario de Madrid, don José María de Prada González, en sentido de dejar dicho tipo de interés en el 6,75 por 100, a partir del 1 de junio de 1997, revisable en la forma que se expresa en la escritura de préstamo, en la que, en garantía de la deuda contraída por los citados cónyuges se constituye hipoteca sobre una finca que les pertenece, excepto en un diez por ciento, cuyo dueño resulta ser hipotecante por deuda ajena.

#### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid, número 33, fue calificada con la siguiente nota: «No practicada la inscripción solicitada por observarse el defecto de prescindir del consentimiento de don R.E.C., dueño del diez por ciento de la finca gravada con la hipoteca; quien, como tal partícipe e hipotecante en forma unitaria al amparo del artículo 217 del Reglamento Hipotecario, concurrió a la constitución de la hipoteca que se modifica mediante la escritura calificada, con vulneración de los artículos 1.857.2.º del Código Civil y 138, 139, 144 y 20.1 de la Ley Hipotecaria. El defecto es insubsanable, pues existe absoluta falta de consentimiento (artículo 1.261-1.º del Código Civil) de don R.E.C.; supuesto distinto de consentimiento insuficiente, que admite la rectificación. Contra esta calificación cabe interponer recurso guber-