

éste o tener por ley su representación legal (cfr. artículo 1.259 del Código Civil), impide la inscripción del negocio formalizado en el escritura calificada, la falta de representación del Juez que, de oficio y por rebeldía del demandado, actúa en su nombre, debe ser apreciada en este caso. En efecto ningún obstáculo hubiera existido si en la escritura calificada, el Juez, actuando en nombre del demandado, y la heredera del adquirente premuerto, actuando ésta en el lugar de su causante, y en su calidad de sucesora del mismo en todos sus derechos y obligaciones (cfr. artículo 661 del Código Civil), se hubieran limitado a manifestar que dan forma pública al concreto contrato convenido; lo que ocurre es que en la escritura calificación se documenta un contrato clara y sustancialmente diferente de aquél al que se trataba de dar forma pública, pues la relación contractual establecida entre el demandado y el causante de la demandada es sustituida por una relación directa entre aquél y la heredera de éste, que aparece así como adquirente inmediato, no se su causante, sino del transmitente del causante, con las consiguientes repercusiones de todo orden, jurídicas (como la alteración del carácter de la adquisición, y, en consecuencia, el diferente alcance de la protección registral, al reflejar una adquisición onerosa cuando debería ser gratuita, etc.), fiscales (en cuanto se eludiría el impuesto sucesorio correspondiente a la transmisión del bien), etc.; y esa actuación excede inequívocamente de las facultades representativas que corresponden al Juez, que debería limitarse a la ejecución de la sentencia (cfr. artículos 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 705 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues, de otro modo, se provocaría una clara indefensión para el demandado al involucrarlo, sin su consentimiento, en una relación jurídica distinta de la que él estableciera (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), correspondiendo al Registrador en el ámbito de su función calificadora, la apreciación de este defecto, conforme resulta de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, al tratarse de un obstáculo que surge del Registro en función de la incongruencia entre la actuación judicial calificada y el procedimiento seguido.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, revocando la calificación del Registrador en cuanto al primero de los defectos y manteniéndola en cuanto al segundo.

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, 27 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 2 de Palma de Mallorca.

961

RESOLUCIÓN de 28 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Almudena Castro Estañ, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Orihuela número 1 don Enrique Fontes García-Calamarte, a inscribir un derecho de uso.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Almudena Castro Estañ, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Orihuela número 1 don Enrique Fontes García-Calamarte, a inscribir un derecho de uso.

Hechos

I

En el procedimiento de separación número 11/00, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orihuela, a instancia de doña Almudena Castro Estañ, contra don Giles W. N. L., con fecha 20 de junio de 2001, fue dictada sentencia en la que se acordó la separación de los citados cónyuges, declarando la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales y llevando a definitivas las medidas acordadas en el auto de fecha 5 de mayo de 2000, se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar a la esposa.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 1, el correspondiente mandamiento de 23 de noviembre de 2001, ordenando

el cumplimiento de lo acordado en la sentencia citada, fue objeto de la siguiente calificación: «Denegada la inscripción del derecho de uso ordenada en el precedente mandamiento por el que el inmueble a que atañe, figura inscrito a favor de doña Eleanor G. L., persona distinta de actora, quien no ha presentado su consentimiento ni ha sido debidamente demandada, surgiendo así un obstáculo registral a que se refiere el artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en conexión con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ya que, de otro modo, se produciría su indefensión en el mismo Registro, resultado que prescribe el artículo 24 de la Constitución Española. Contra la presente calificación negativa cabe interponer recurso, en el plazo de un mes desde la última notificación; el recurso se presentará en esta oficina para la Dirección General de los Registros y del Notariado. También podrá presentarse en los registros y oficinas a que alude el artículo 38.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier Registro de la Propiedad, que lo remitirá al Registrador cuya calificación se recurre. Orihuela, a 31 de enero de 2002. El Registrador. Firma ilegible.»

III

Doña Almudena Castro Estañ interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que en el presente caso se trata de un derecho de uso sobre la vivienda que fue conyugal, acordado en procedimiento judicial contradictorio de separación matrimonial, acordado por Juez competente en sentencia que es firme y ordenado por mandamiento librado al Registrador de la Propiedad del correspondiente distrito hipotecario, conforme a lo establecido en los artículos 1, 2-2.º y 3 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que el demandado es hijo de doña Eleonor G. L., titular registral, al cual autorizó no sólo para el uso de la vivienda sino su demolición y construcción de otra nueva planta costeada con dinero de la sociedad de gananciales y privativo de la esposa e incluso comenzó a abonar parte del precio acordado sobre la parcela en la que se asienta dicha vivienda; por tanto, se trata de verdaderos derechos adquiridos, autorizados y convenidos con la titular registral. Que la atribución del uso de la vivienda conyugal a favor de la demandante y del hijo habido durante el matrimonio, fue acordada de conformidad con el artículo 96 del Código Civil por el Juez competente. Que por otra parte no se produce indefensión alguna de la titular registral, ya que no se discute su dominio. Que con la inscripción del derecho de uso conferido se pretende salvaguardar a la usuaria de posibles perturbaciones que un tercero pueda provocar al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

IV

El ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Orihuela informó sobre la tramitación del procedimiento de separación número 11/00.

V

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que sujetas a la calificación registral las resoluciones judiciales (artículo 100 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de 12 de marzo de 1999), estas han de ser congruentes y no debe existir obstáculo en el Registro. Que no existe congruencia si en el procedimiento judicial de que se trata no ha tenido la intervención necesaria el titular registral, porque no pueden extenderse las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido en manera alguna, lo que en el ámbito registral determina la imposibilidad de extender asientos que menoscaben una titularidad inscrita, sino consta que dicho titular ha otorgado el título en cuya virtud se solicita el asiento o ha sido parte en el procedimiento correspondiente. De lo contrario, la resolución judicial sería incongruente y además se estaría en presencia de un obstáculo surgido del Registro. Que las consideraciones anteriores constituyen el trasunto de la doctrina que, con carácter general, emana de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre esta materia. Así cabe citar las Resoluciones de 19 de enero de 1993, 25 de febrero de 1994, 17 de noviembre de 1999, 18 de febrero y 6 de junio de 2000 (en materia de anotaciones de demanda); 17 de febrero de 1993 y 26 de marzo de 1998 (anotaciones de embargo); Resoluciones de 12 de febrero de 1998, 19 de julio de 2000 y por toda, 20 de junio de 2001. Que la Resolución de 25 de junio de 1998 se pronuncia en un caso idéntico al que motiva el presente recurso. Que se sacan a colación una serie de derechos y obligaciones convenidos por las partes como plataforma legitimadora de la atribución del uso de la vivienda familiar a la demandante, se considera que no es el recurso gubernativo el marco adecuado para sopesar este tipo de razonamientos

que, por otra parte, tampoco se acreditan ni se aportan documentalmente al tiempo de presentarse el mandamiento judicial. Que son cuestiones que tienen que ser decididas, como dijo la Resolución de 17 de febrero de 1993, en juicio entablado personalmente contra la titular registral y en el que éste tenga posibilidad de defenderse.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria.

En el presente recurso en el que se pretende la inscripción del derecho de uso acordado en sentencia firme de separación conyugal, a favor de la esposa sobre determinado inmueble no inscrito a nombre del esposo demandado, sino de un tercero que no interviene en el procedimiento, ha de confirmarse el criterio denegatorio del Registrador, basado en la falta de tracto, pues de otro modo se quebrantaría el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos, e intereses legítimos y proscripción de la indefensión, así como los principios registrales de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), de legitimación (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), y tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), los cuales impiden inscribir un título no otorgado por el titular o resultante de un procedimiento en el que no ha sido parte.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota 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, 28 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de Orihuela.

962

RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Notario de Palamós doña María Pilar Randa Cuatrero, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palamós don Javier Guiñales del Real, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución de servidumbre de paso, en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Notario de Palamós doña María Pilar Randa Cuatrero, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palamós, don Javier Guiñales del Real, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución de servidumbre de paso, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

Por escritura otorgada ante el Notario de Palamós, doña María Pilar Ranedo Cuatrero, el 29 de noviembre de 1999, don Francesc X. C., y don Pere S.V., en su calidad de Administradores mancomunados de la entidad «C. P., S. A.» procedieron a declarar la obra nueva sobre la finca registral 5.530 del Registro de la Propiedad de Palamós, y constituyeron servidumbre de paso a favor de esta última finca, siendo el predio sirviente la registral 5.531. En la cláusula correspondiente a la servidumbre se establece que no se podrá renunciar a dicha servidumbre sin consentimiento del acreedor hipotecario que resulte de una escritura de constitución de hipoteca que se va a autorizar con el número siguiente de protocolo.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Palamos, fue calificada con la siguiente nota: «Prevía calificación registral del título se ha inscrito el precedente documento en el tomo, folios y fincas que expresan las notas puestas al margen de la descripción de cada finca; se deniega la inscripción de la limitación de la servidumbre por ser contraria al artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Se han practicado las correspondientes notas de afección fiscal y se han cancelado dos afecciones

fiscales. No aportada la referencia catastral de la finca registral 5.531 a que se refiere el documento inscrito, se extiende el presente nota a los efectos del artículo 53 de la Ley 39/1998. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos en los términos del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, sobre la base del rango registral, de legitimación y de la fe pública registral de los artículos 17, 32, 34, 38, 41 y 97 y concordantes de la Ley Hipotecaria. Se adjunta/n nota/s simple/s informativa/s de la situación actualizada de las fincas sobre las que se ha practicado la inscripción. Contra esta nota de calificación se podrá interponer recurso ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y en última instancia ante la Dirección General de los Registros y del Notariado según los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del reglamento. Palamós, 18 de enero de 2000. El Registrador. Firma ilegible.»

III

La Notario autorizante de la escritura interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que no se expresa si la causa es onerosa o gratuita, sin que el hecho de establecer un valor, tenga otro sentido que el de posibilitar una liquidación fiscal obligatoria, sin que conste precio alguno, pues la entidad que constituye la servidumbre es la dueña de ambas fincas, con lo que debe primar la presunción de gratuidad del negocio y por lo tanto inscribible al amparo del artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Que el concepto y extensión de la servidumbre resultan de los artículos 4 y 8 de la Ley catalana 13/1999, siendo clara la finalidad de la misma, de modo que la limitación dispositiva forma parte de su contenido garantizando el paso como un elemento más que da valor a las fincas hipotecadas, y que tendrá una duración mínima igual a la del préstamo hipotecario. Que se configura la servidumbre con un doble régimen jurídico sucesivo: A) mientras esté vigente el préstamo hipotecario la servidumbre seguirá vigente, de modo que el titular del predio dominante no puede renunciar a ella y B) una vez extinguido el préstamo hipotecario queda como una servidumbre normal y el dueño del predio dominante puede renunciar a al misma. Que no estamos ante una limitación dispositiva autónoma, sino ante una limitación integrada en la misma estructura del contenido de la servidumbre.

IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que la renuncia de la servidumbre es un negocio de disposición, ya que extingue el derecho real, y la prohibición de renunciar, constituye una prohibición de disponer y por tanto se deniega su inscripción al amparo del artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Que no estamos ante ninguno de los supuestos previstos en el artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Que, en rigor jurídico, no se ha constituido una servidumbre, pues falta el acuerdo de voluntades al tratarse de propietario único, y el acto de afectación sobre las fincas de su propiedad, no puede considerarse título en los términos exigidos en los artículos 6 de la Ley 13/1990 y 609 del Código Civil, para que surja un derecho real de servidumbre (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985) y, además, mientras las fincas sean del mismo propietario, la servidumbre impuesta sobre una en beneficio de otra es inútil, pues las fincas sirven a su dueño por derecho de propiedad y no por derecho de servidumbre como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1992. Que si no hay derecho real de servidumbre no cabe prohibir su renuncia. Que si la prohibición de renunciar, contenida en el pacto denegado, se hubiera establecido para el caso de que, escindida la propiedad por virtud de negocio traslativo, surja la servidumbre en sentido técnico-jurídico, como derecho real en cosa ajena, si el título contuviese el mismo pacto, además de tener en cuenta que el negocio sea de los que el artículo 26 de la Ley Hipotecaria permita que establezcan prohibiciones de disponer, habrá que tener en cuenta para rechazar de nuevo el pacto lo establecido en los artículos 8 y 13.c) de la Ley 13/1990.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó el recurso interpuesto, basándose en los argumentos recogidos en el informe del Registrador.

VI

La Notario doña María Pilar Raneda Cuatrero, apeló el auto Presidencial manteniéndose en sus alegaciones.