

económico del matrimonio de dicho titular en el momento de su adquisición. Que no es suficiente que los herederos consideren que el bien es ganancial, es preciso demostrarlo. Que el régimen ganancial puede haber surgido incluso con posterioridad al matrimonio y si el bien era privativo, no se puede adjudicar al cónyuge viudo en pago de su participación indivisa en la sociedad de gananciales (Resolución de 6 de marzo de 1997). Que si no es ganancial podrían atribuirle ese carácter y expresar asimismo su causa (Resoluciones de 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993 y 28 de junio de 1996).

V

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Valenciana revocó la nota del Registrador fundándose en que deben reconocerse las razones del recurrente en orden a la plena legitimación de las comparecientes en el título, viuda y heredera, como únicas interesadas en la liquidación de la sociedad conyugal, a atribuir el carácter ganancial al bien cuya inscripción se suspende, al amparo del artículo 1058 del Código Civil, por remisión al mismo según lo dispuesto en el artículo 1.410 del propio texto legal máxime cuando tratándose de un bien adquirido por el causante a título oneroso durante el matrimonio, no se trata de desvirtuar la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil (Resolución de 18 de junio de 1975), sino de confirmarla, al entregar la adquisición en el supuesto tercero del artículo 1.347, por admitir implícitamente ambas interesadas, a resultados del reconocimiento del carácter ganancial del bien, que su adquisición se efectuó a consta del caudal común.

VI

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2 y 1058 del Código Civil, 51.9.a) del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de abril y 4 de mayo de 1999.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Figura inscrito en el Registro un piso a nombre de don V. R. S., casado con doña I. L. M., de nacionalidad argentina, «con arreglo a la legislación de su país».

Fallece el titular registral, habiendo adquirido la nacionalidad española, bajo testamento en el que nombra herederas a su esposa y a su única hija, y estableciendo que, en pago de sus respectivos derechos, se adjudicaran todos los bienes hereditarios a la viuda en usufructo y a la hija en nuda propiedad.

Las dos herederas, mayores de edad, realizan la partición declarando que todos los bienes son gananciales, y adjudicando la mitad de ellos a la viuda, en pago de su haber en la sociedad, y, respecto de la otra mitad, en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a la hija, conforme a lo establecido por el testador.

El Registrador suspende la inscripción por el defecto de no acreditarse que el titular, en el momento de la adquisición, estuviera sujeto al régimen de gananciales.

El Presidente del Tribunal Superior estima el recurso, apelando el Registrador.

2. Si bien es cierto que, cuando un bien esté inscrito a nombre de un extranjero casado conforme a la legislación de su país —sistema que introdujo la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982, recogiendo una práctica anterior—, en el momento de su enajenación debe acreditarse el régimen matrimonial, al efecto de determinar la legitimación para disponer, tal acreditación no es necesaria cuando quienes disponen del bien agotan todos los derechos sobre el mismo, y, de la misma manera que, si enajenaran ambos cónyuges, no sería necesario acreditar el régimen, si, en el caso de herencia, los comparecientes agotan todos los intereses que sobre el bien pueden concurrir, y son mayores de edad (cfr. artículo 1.058 del Código Civil), cualquiera que sea la naturaleza del bien, pueden adjudicarse el mismo en la forma que tengan por conveniente, siempre que quede manifiesta la causa de la adjudicación, que no plantea duda alguna en el presente supuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial.

Madrid, 16 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

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

2468

RESOLUCIÓN de 17 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Isabel Álvarez Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, don Álvaro Montero Ducas, a practicar la inscripción de un derecho de uso.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Isabel Álvarez Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, don Álvaro Montero Ducas, a practicar la inscripción de un derecho de uso.

Hechos

I

En el procedimiento de separación, número 916/1998, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Vigo, a instancia de doña María Isabel Álvarez Fernández, contra don Pedro C. M., por auto de 4 de marzo de 2002, se acordó librar mandamiento al Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, a fin de que proceda a la anotación del derecho de uso otorgado a favor de la demandante sobre la finca 18.007, (domicilio conyugal), que le fue atribuido en la sentencia dictada en dichos autos con fecha 21 de enero de 1999.

II

Presentado el citado mandamiento en el Registrador de la Propiedad de Vigo número 3, fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente mandamiento se deniega su inscripción por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hecho: Se atribuye judicialmente a la demandante, doña María Isabel Álvarez Fernández, el uso y disfrute de la vivienda familiar, piso quinto derecha, sitio en la calle Núñez de Balboa, número 67, del municipio de Vigo, finca registral 18.007, al folio 248 del libro 185. Fundamentos de Derecho: No constar previamente inscrito el título o derecho al inmueble del esposo de la demandante, y sí a favor de don Enrique C. S. y su esposa doña Virtudes M. M., como titulares del pleno dominio, para su sociedad conyugal, sin que dichas personas hayan sido parte en el procedimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación, en el plazo de un mes desde su notificación y por los trámites previstos en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, mediante su presentación en este Registro o en las oficinas y Registro a que hace referencia el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Vigo, 2 de abril de 2002. El Registrador». Firma ilegible.

III

Doña María Isabel Álvarez Fernández, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la medida que atribuye el uso del domicilio familiar a uno de los cónyuges y a los hijos que con él mismo permanecen tras el cese de la convivencia acordado por resolución judicial, bien sea la amparo de lo que establece el artículo 96 del Código Civil para el caso de la Sentencia que se dicte en el pleito principal, como al amparo del número 2 del artículo 103 del mismo texto legal, en fase de medidas coetáneas, a las que expresamente se remite el artículo 104 para las llamadas medidas previas o de primera fase en la terminología forense, representa un típico título posesorio propio del derecho de familia cuya naturaleza jurídica, en tanto que legitimadora de un «ius possidendi» provisional, es ciertamente atípica en relación con otros títulos que legitiman la posesión, pero plenamente encardinado en nuestro sistema legal como institución peculiar del derecho de familia. Que la referida figura ha sido analizada por el Tribunal Supremo, en reiteradas Sentencias como las de 11 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1994, especificando que no se trata de un derecho real, porque también cabe predicarlo de la vivienda arrendada u ocupada en régimen de precario, pero que cabe ser configurado como un derecho personal, oponible a terceros que cons-

tituye una verdadera carga que pesa sobre el inmueble, con independencia de quienes sean los titulares de la finca que, en cualquier caso, dispondrán de sus plenos derechos para ejercitar las acciones que les competan. Que la cualidad de anotable en el Registro de la Propiedad del mencionado derecho de usos, tiene perfecta sustentación legal en el artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 7 de su Reglamento. Que hay que citar el auto de fecha a 23 de abril de 1998 de la Audiencia Provincial de Barcelona e igualmente el auto de 11 de abril de 1994, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que si se accede a la petición formulada por la recurrente, se infringiría gravemente el principio de tracto sucesivo, fundamento de nuestro sistema hipotecario, que aparece recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Que este principio exige un enlace entre la titularidad registral y el acto que se pretende inscribir. Que en otro caso, se vulneraría el principio de derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, que recoge el artículo 24 de la Constitución Española y se privaría al titular registral de la protección que le concede la institución registral (principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales y de legitimación registral, artículos 1 y 38 de Ley Hipotecaria). En estos términos se manifiesta la Resolución de 25 de junio de 1998. Que no se considera aplicable el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al no alegarse en el documento presentado que el esposo demandado sea causahabiente de los titulares inscritos, o resultar tal circunstancia del Registro y del referido documento, por lo que se deniega la inscripción al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho

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

1. 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, 17 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Vigo número 3.

2469

RESOLUCIÓN de 18 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana María Ramírez Abad, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 23 de los de Madrid, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de partición de herencia.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana María Ramírez Abad frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 23 de los de Madrid, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de partición de herencia.

Hechos

I

Don Gonzalo G. G. falleció el 21 de junio de 2001 bajo testamento abierto en el que tras manifestar estar casado en únicas nupcias con doña Ana María R. A. de cuyo matrimonio tiene tres hijos llamados Eva, Gonzalo y Patricia G. R., la última declarada incapaz por resolución judicial con rehabilitación de la patria potestad de los padres sobre ella, legó a su esposa el pleno dominio del tercio de libre disposición, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que le corresponde, e instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos con derecho de representación y sustitución para sus descendientes y en su defecto con el de acrecer entre ellos. Tras otras disposiciones sin trascendencia a los efectos de este expediente, nombró Albaceas-Contadores-Partidores solidarios de la herencia, que actuarán a falta de acción conjunta de los herederos, y por el plazo de dos años desde que fueran requeridos, a doña Alicia G. F. y don José Ángel J. S. Por escritura que autorizó el notario de Madrid don Francisco Javier Pérez de Camino Palacios el 21 de diciembre de 2001, a cuyo otorgamiento concurren don José-Angel J. S. y doña Alicia G. F, doña Ana-María R. A. y doña Eva y don Gonzalo-Isidro G. R., los dos primeros como albaceas-contadores-partidores de la herencia, y los restantes en su propio nombre, haciéndolo además la señora R. A. en representación de su hija Patricia, incorporándose testimonio del auto de declaración de su incapacidad, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia del causante suscrito por los contadores-partidores, cuyo contenido, valor, extensión y efectos jurídicos económicos y fiscales ratificaron los demás otorgantes. En dicho cuaderno, tras señalar que el régimen económico-matrimonial del causante era el de separación de bienes capitular, se inventarían los bienes y deudas de la herencia con su valoración, se fija el haber de cada interesado con capitalización del usufructo legal de la viuda, y se adjudican los bienes en pago de los haberes fijados.

II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 23 de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: Suspensiva la inscripción del precedente documento, número 4501 del Notario de Madrid Don Francisco Javier Pérez de Camino Palacios, que ha causado el asiento 1.766 del Diario 22, por lo siguiente: ...Hecho segundo; doña Ana María R. A., interviene en la partición además de en su propio nombre y derecho, como representante legal de su hija incapaz mayor de edad, doña Patricia G. R., sobre la que ejerce la patria potestad prorrogada por decisión judicial. Fundamento de derecho segundo: Existe contradicción de intereses por intervenir en la doble coadición, siendo por tanto necesario el nombramiento de Defensor Judicial: artículo 299.1.º del Código Civil, y además la aprobación judicial posterior de la presente partición por el Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento, conforme al artículo 1.060 párrafo segundo del Código Civil. No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada a tenor del artículo 65, de la Ley Hipotecaria. Puede interponerse recurso gubernativo y contra su resolución, puede recurrirse en el Orden Jurisdiccional Civil, en la forma y plazo establecidos en los artículos 324 a 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid 4 de febrero de 2.002. El Registrador. Firma Ilegible».

III

Doña Ana María Ramírez Abad interpuso recurso gubernativo contra el segundo defecto de la anterior calificación, y alegó: 1. Que el Registrador obvia un hecho palmario y meridiano, porque si bien es cierto que doña Ana-María R. interviene en su propio nombre y derecho y como representante de su hija incapaz, también es cierto que el otorgamiento de las operaciones particionales se efectúa por dos albaceas testamentarios, los cuales son perfectos conocedores de las disposiciones testamentarias de D. Gonzalo G., hasta el punto que otorgaron la escritura de operaciones particionales celebrada el pasado 21 de diciembre de 2001, la que doña Ana-María R. se limitó a aceptar las operaciones particionales en su nombre y en el de su hija incapaz. 2. Que dichas operaciones particionales se han llevado a cabo respetando las disposiciones de última voluntad de D. Gonzalo G., con todos y cada uno de sus herederos y con especial énfasis en la persona de su hija minusválida. Que no existe contradicción de intereses entre madre e hija incapaz, ya que las mismas se han efectuado por terceros y la madre simplemente se ha limitado a aceptarlas. Que por tanto conforme a lo dicho no es necesario un defensor judicial ni la aprobación judicial posterior. Que como fundamentos de derecho hay