

de la Ley Hipotecaria), de modo que cuando el asiento cancelado es una anotación de demanda, los titulares posteriores quedan libres de las restricciones registrales que ésta implicaba, y ya no podrán sus respectivos asientos ser afectados como consecuencia de lo acontecido en un procedimiento en el que no han sido partes (cfr. artículo 40 de la Ley Hipotecaria), deberá confirmarse el defecto impugnado; sin que deban examinarse ahora las razones por las que se cancelara en su día esa anotación de demanda; y sin que puedan admitirse las alegaciones de indefensión, toda vez que no se prejuzga aquí sobre la efectiva nulidad del negocio adquisitivo del actual titular registral, como consecuencia de la nulidad declarada del derecho de su causante, sino que únicamente se afirma que la cancelación del asiento de aquél no podrá realizarse, aún cuando procediese, sin su consentimiento o sin la oportuna resolución dictada en juicio declarativo contra él entablado (cfr. artículos 1, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 14 de enero de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

4105

RESOLUCIÓN de 15 de enero de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Carlos María García Ortiz, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad, número dos de Madrid, don Francisco Borrue Otín, a inscribir una escritura de confesión de privatividad.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Carlos María García Ortiz, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad, número dos de Madrid, don Francisco Borrue Otín, a inscribir una escritura de confesión de privatividad.

Hechos

I

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Carlos María García Ortiz, el 25 de febrero de 2002, doña Eulalia S. P., interviniendo además de por sí, en nombre y representación de su esposo, don Félix R. R., otorgó escritura de confesión de privatividad, referida a la compra y adquisición de una doceava parte indivisa de la finca número 13.496 y 13.494, del Registro de la Propiedad, número dos de Madrid. Dichas participaciones de finca se compraron del modo siguiente: Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don José Roán Martínez, el 23 de julio de 1953, con el número 1.352 de protocolo, don Manuel S. M., como mandatario verbal de la compradora, compareció a la compra y adquisición de las participaciones expresadas; y mediante escritura autorizada por el Notario de Villagarcía de Arosa, don José Pablo Egerique Villalba. El 18 de agosto de 1953, con el número 832 de protocolo, doña Eulalia S. P., haciendo uso del poder que luego se dirá, ratificó íntegramente la escritura de compraventa. En dicha escritura actuó, además de por sí, en nombre y representación de su esposo haciendo uso del poder expresado, transcribiendo las facultades que tenía para «declarar la procedencia del dinero que invierta en sus operaciones», no se expresó que la compra la efectuaba con dinero privativo. En la escritura de confesión de privatividad la representación de su esposo la justificó, mediante la exhibición de copia autorizada del poder que aquél le confirió mediante escritura autorizada por el Notario de La Coruña, don Ramiro Prego Punin, el 28 de marzo de 1952, con el número 700 de protocolo. Se testimonió parcialmente, en lo pertinente, expresándose lo siguiente: «De copia autorizada de dicha escritura de apoderamiento, que he tenido a la vista, transcribo a continuación los particulares pertinentes al presente otorgamiento, sin que en lo omitido, por innecesario. haya nada que lo limite, anule o condicione: «Don Félix R. y R.,... dice: Que confiere a favor de su esposa, doña Eulalia S. P.,... la más amplia licencia marital, para que con respecto a los bienes y derechos propios de ella, haga uso de las siguientes facultades:... Compre,... bienes y derechos de todas clases; Declare la procedencia del dinero que invierta en sus operaciones ... Formalice y suscriba las escrituras públicas, actas notariales y documentos privados que hagan preciso el uso de esta licencia marital, que quiere que en todo momento sea considerada amplia, bastante para cuantos actos sea requerida, aun cuando aquí no consten enumeradas...»

II

Presentada la anterior escritura de confesión de privatividad en el Registro de la Propiedad número dos de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria introducido por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, le notifico que en la escritura otorgada en Madrid el 25 de febrero de 2002, ante el Notario Carlos María García Ortiz, número de protocolo 690, presentada bajo el asiento 188 del diario 87, se observa el siguiente defecto: Denegada la inscripción del precedente documento por observarse el defecto insubsanable siguiente: Mediante las dos escrituras que se citan en los exponendos I y II las fincas están inscritas, durante la vigencia del Reglamento Hipotecario de 1947, promulgado por el Real Decreto de 14 de febrero de 1947, a nombre de doña E. S. L., casada con don F. R. R., de acuerdo con la norma del artículo 95 apartado segundo que dice que «Si no se demostrase la procedencia del dinero, se consignará en la inscripción esta circunstancia, indicándose, además si el marido asevera o no que el precio o la contraprestación es de la propiedad exclusiva de la mujer, sin que prejuzgue la inscripción la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes». Según la inscripción no se demuestra la procedencia del dinero, ni hay aseveración sobre la procedencia del dinero. La mujer no puede hacer cincuenta años después una manifestación contraria a sus propios actos, y que además perjudica los derechos de su marido don F. R. R., de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 96 del mismo Reglamento, según el cual los actos de disposición de dichos bienes corresponderá a la mujer, con el consentimiento del marido, régimen totalmente contrario al que se pretende establecer con la confesión cuya inscripción se deniega. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Ley 24/2001. «Boletín Oficial del Estado» de 31 de diciembre. Madrid, 12 de abril de 2002.—El Registrador, Fdo.: Francisco Borrue Otín».

III

El Notario de Madrid, don Carlos María García Ortiz interpuso, contra la anterior calificación, recurso gubernativo y alegó: Que la nota no se ajusta al actual régimen jurídico de las aseveraciones y confesiones de privatividad constituido por el artículo 1.324 del Código Civil a nivel sustantivo, y por el artículo 95 del Reglamento Hipotecario a nivel registral. Que la inscripción efectuada no prejuzga la naturaleza privativa o ganancial. Que la Ley y el Reglamento actual permiten efectuar y hacer constar en el Registro la aseveración o confesión de privatividad (aún para inscripciones anteriores al año 1981) Que de la nota resulta que «Según la inscripción no se demuestra la procedencia del dinero ni hay aseveración sobre la procedencia del dinero», pero sí en la escritura recurrida cuya constancia registral se solicita. Que el artículo 1.324 del Código Civil, no exige que la confesión se haga en el momento de la adquisición; puede efectuarse con posterioridad (artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario) siempre que no sea contrario a los actos propios del confesante. Que en la nota se señala que «la mujer no puede hacer cincuenta años después una manifestación contraria a sus propios actos», y en el momento de la compra la esposa no dijo que adquiría para su sociedad de gananciales, por ello, se inscribió conforme a la regla segunda del entonces vigente artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sin prejuzgar la naturaleza de los bienes. Que con respecto al perjuicio del marido, alegado en la nota, hay que señalar que la función calificadora del Registrador, regulada en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no se puede extender a este punto. Si el esposo otorgó poderes a la esposa y no los ha revocado, el que el Registrador diga que «además perjudica los derechos de su marido» está fuera de lugar, y el consentimiento del esposo, también alegado en la nota, ya lo prestó previamente en la escritura de poder.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó lo siguiente: Que según la inscripción, que esta bajo la salvaguardia de los Tribunales, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, doña Eulalia S. P. compareciendo ante Notario con la misma licencia y poder que hace ahora, otorgado por su marido el 28 de marzo de 1952, no hace manifestación alguna sobre la procedencia del dinero, ni se demuestra la procedencia del mismo, teniendo facultades para ello en aquel momento, en virtud del poder otorgado. Que lo que no puede hacer doña Eulalia S. P. es rectificar el Registro que otorga derechos a su marido, porque el poder, si bien le faculta para declarar el carácter privativo de los bienes que adquiere, declaración que debe hacer en el momento de la adquisición, no puede por sí sola rectificar la inscripción sin el consentimiento de su marido.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.324 del Código Civil, 95 del Reglamento Hipotecario, en su redacción actual y en su redacción originaria de 1947, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de septiembre de 1990 y 5 de marzo de 1999.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: Una señora casada en régimen de gananciales adquirió, por compra, una participación indivisa de una finca, en 1953. Al no hacer declaración alguna sobre la procedencia del precio, la expresada participación se inscribió, de conformidad con el artículo 95, regla 2.ª del Reglamento Hipotecario entonces vigente, a favor de dicha señora, sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial de lo adquirido. Se presenta ahora en el Registro escritura, otorgada en 2002 por la misma señora, en su propio nombre, y en el de su esposo, actuando con «poder» que éste le confirió en 1952, que afirma subsistente, y que se expresa así en la parte transcrita: «Que confiere a favor de su esposa...la más amplia licencia marital, para que, respecto a los bienes y derechos propios de ella, haga uso de las siguientes facultades: ...Compre, ...bienes y derechos de todas clases; ...Declare la procedencia del dinero que invierta en sus operaciones. Formalice y suscriba las escrituras públicas, actas notariales y documentos privados que hagan preciso el uso de esta licencia marital, que quiere que en todo momento sea considerada amplia y bastante para cuantos actos sea requerida, aún cuando aquí no consten enumerados.» En dicha escritura pide que se haga constar en los libros del Registro que aquella adquisición se realizó con dinero privativo suyo, solicitando se haga constar en el Registro tal circunstancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario. El Registrador deniega la constancia registral solicitada entendiendo que «la mujer no puede hacer cincuenta años después una manifestación contraria a sus propios actos». El Notario recurre la calificación.

2. Tal y como se ha formulado la calificación, el defecto no puede mantenerse. No es cierto que la esposa vaya contra sus propios actos pues, al momento de la adquisición no realizó ninguna manifestación, por lo que es excesivo entender tal silencio, como hace el Registrador, como una manifestación de ganancialidad. Tampoco es correcta la argumentación de éste en el sentido que tal manifestación sólo puede ser efectuada en el momento de la adquisición, como demuestra palmariamente el número 6 del mismo artículo 95 del Reglamento Hipotecario, que establece la forma de reflejar en el Registro la confesión cuando se hiciera con posterioridad a la inscripción de la adquisición.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación del Registrador.

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, 15 de enero de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid, número 2.

4106

RESOLUCIÓN de 16 de enero de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Fermín Escudero Casado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sabadell número 5 don José María Ramírez-Cárdenas y Gil, a inscribir un testimonio de sentencia.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Fermín Escudero Casado, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sabadell, n.º 5, don José María Ramírez-Cárdenas y Gil, a inscribir un testimonio de sentencia.

Hechos

I

En autos de juicio declarativo de menor cuantía número 292/97, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 Cerdanyola del Valles, a instancia de don Fermín Escudero Casado, contra doña Luisa G.H., en reclamación para que se declare privativo un bien inmueble adquirido

constante el matrimonio en el año 1975, separado de hecho de la demandada desde 1967, rectificándose la inscripción registral o subsidiariamente que se declare la existencia de un derecho de crédito a favor del demandante por el valor actualizado de la mitad indivisa de la vivienda, fue dictada sentencia el 16 de marzo de 1999, por la que se desestimó la demanda.

Dicha sentencia fue apelada ante la Audiencia Provincial de Barcelona, rollo número 430/99, y fue dictada sentencia con fecha 5 de septiembre de 2001, por la que se revoca la sentencia de 16 de marzo de 1999 y se estima la demanda declarando que la vivienda referida es de exclusiva propiedad de don Fermín Escudero, y se ordena se practique la rectificación en la inscripción registral de la finca.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sabadell, número 5, testimonio de la sentencia referida en último lugar, fue calificada con la siguiente nota: «Que aportados los documentos adjuntos el día y hora con el número de presentación señalado en el cajetín adherido al inicio de los mismos, y conforme a los Principios de Constitucionales de Legalidad y Seguridad Jurídica, (artículo 9 y 117.4 de la Constitución), los cuales son: 1. Testimonio expedido por doña María José Solí Pérez, Secretaria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Cerdanyola del Vallés, en autos de menor cuantía seguidos bajo el número 292/97, en el que se dice que se ha dictado sentencia que es firme, de fecha 4 de marzo de 2002; 2. Providencia del Juez, señora doña Amalia Montserrat Cagigas Castanedo, de fecha 4 de marzo de 2002, en la que se une a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que se indica que no es firme; 3. Escritura autorizada en Ciudad Badía el 6 de octubre de 1975, por el Notario don José Aguirre Charro, número 2.395 de su protocolo, y resultando de todos ellos que lo que se pretende es lo que se recoge entre los siguientes hechos: 1.º Que la finca registral número 9.978 de éste Registro aparece inscrita a favor de don Fermín Escudero Casado, casado en régimen de gananciales con doña Luisa G.H., y que literalmente dice: «En su virtud, inscribo a favor de los esposos don Fermín Escudero Casado y doña Luisa G.H., su título de compraventa sobre la finca de éste número, que la adquirieran conjuntamente sin atribución de cuotas para su sociedad conyugal, y a favor del Instituto Nacional de la Vivienda sobre la misma finca de éste número sus derechos de hipoteca y retracto convencional...» 2.º Que lo pretendido rectifica la inscripción en el sentido de que la finca pase a ser inscrita a favor de uno sólo de los cónyuges (sin entrar, pues no me compete, en las consideraciones). 3.º Que la finca tiene unos Derechos Reales de los que son constituyentes y por lo tanto «deudores», ambos titulares de la finca, por lo que el «titular» de esos derechos se puede ver perjudicado, en base a lo cual debería de haber comparecido en el procedimiento. Por todo ello, calificados los indicados documentos conforme a los preceptos referidos y al artículo 18, en relación con el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, practico a solicitud del presentante, y para la parte actora o demandante, la redacción de la presente nota de calificación negativa, que será notificada en los términos del artículo 322 de la Ley Hipotecaria, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Suspensiva la inscripción de rectificación solicitada por lo siguiente: 1.º No consta si es firme o no el testimonio que pretende la rectificación; y 2.º No consta que haya sido parte, y en su caso notificado, el acreedor hipotecario, cuyo asiento de hipoteca se verá afectado por la rectificación pretendida conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, concordante de igual Ley y Reglamento. Contra la presente calificación, podrá interponerse conforme al artículo 324 de la Ley Hipotecaria, recurso ante este Registro de la Propiedad y para la Dirección General de los Registros y del Notariado o el órgano Jurisdiccional de la Comunidad Autónoma de Cataluña, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de un mes, a contar de la notificación de la presente, artículo 326.2.º de la Ley Hipotecaria, que motiva las notificaciones y prórrogas de los asientos en los términos del Título XVI del referido texto legal, artículo 322 a 329. Caso de solicitarse y siempre y cuando los defectos observados fuesen subsanables podría solicitarse la anotación preventiva, establecida en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Y a todos los efectos legales procedentes, por ser conforme a derecho, extendiendo la presente calificación, que firmo por duplicado, dejando un ejemplar del mismo archivado en su legajo correspondiente. Sabadell a 5 de abril de 2002. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: José María Ramírez Cárdenas y Gil».

III

Don Fermín Escudero Casado interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que en cuanto al primer defecto de