

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, Sentencia de 1 Mar. 2004, rec. 177/2003

Ponente: Salcedo Gener, José María.
Nº de Sentencia: 282/2004
Nº de Recurso: 177/2003
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

COMPRAVENTA. Momento de perfección. Convenio sobre el objeto y el precio. MATRIMONIO. Disolución matrimonial. Divorcio. -- Disposiciones comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Efectos de la nulidad, la separación y el divorcio. Convenio regulador. -- Disposiciones comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Medidas provisionales. REGÍMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES.

Normativa aplicada

TEXTO

En MADRID, a uno de marzo de dos mil cuatro

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA

SENTENCIA N°

Rolló: RECURSO DE APELACION 177 /2003

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FERNANDO DELGADO RODRIGUEZ

D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE

D. JOSE MARIA SALCEDO GENER

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de MENOR CUANTIA 377 /2000 del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de COLLADO VILLALBA seguido entre partes, de una como apelante Dª. Inés , representado por el Procurador Sra. Montes Agustí, y de otra, como apelados D. Pedro , D. Cosme , Dª. Sofía , representados por el Procurador Sra. Alberdi Berriatua, D. Jose Ignacio , representado por el Procurador Sr. Peris Alvarez, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIAN, representado por el Procurador Sra. Prieto Lara Barahona, SR REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD D. Jon , representado por el Procurador Sr. Santos de Dios, sobre acción declarativa de nulidad de contrato de compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de COLLADO VILLALBA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2002, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando

parcialmente la demanda formulada por la Procuradora D^a. BEGOÑA PUEBLA GIL en nombre y representación de D^a. Inés , absuelvo a D. Cosme , a D^a. Sofía a D. Jose Ignacio al representante legal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián y a D. Jon de los pedimentos de la misma, condenando a D. Pedro a indemnizar a su hijo menor Pedro , nacido el 1 de Marzo de 1985 en una cantidad cuya determinación se difiere a ejecución de sentencia (art 712 y ss LEC), fijándose como base la cuantía de renta anual de una vivienda similar en la zona a la del objeto del litigio, desde 20 de Noviembre de 1997 hasta el 1 de Marzo de 2003, en que el menor adquirirá la mayoría de edad.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad". Notificada dicha resolución a las partes, por Inés se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnaron. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 26 de febrero de 2004, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA SALCEDO GENER.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que deben ser sustituidos por los que a continuación se expresan. Y:

PRIMERO.- En su escrito formalizando el recurso de apelación la representación procesal de D^a. Inés presenta sus alegaciones, que a modo de síntesis pasamos a exponer: en primer lugar tanto la adjudicación de la vivienda al esposo demandado, como la prohibición de disponer del mismo, se contienen en el mismo documento, por lo que el Registrador de la Propiedad está obligado a inscribir en los libros a su cargo todos los asientos a que diera lugar el convenio regulador, con independencia de quien sea su presentador. En segundo lugar por parte del Registrador de la Propiedad demandado no se ha dado cumplimiento al Art. 18 de la Ley Hipotecaria estando obligado a calificar la no anotación de la prohibición de disponer y la no inscripción del derecho de uso que se fijaban en el apartado 2 del convenio regulador, actuación negligente por omisión que ha facilitado la venta fraudulenta. En tercer lugar la responsabilidad del Notario demandado se deriva de la omisión del examen y exposición de su contenido a los contratantes posteriores y también demandados, Sres. Cosme Luisa , del título del transmitente. Como siguiente alegación entiende la parte apelante que por el Juzgador de Instancia se realiza una interpretación errónea del Art. 34 de la Ley Hipotecaria, ya que la nulidad que insta tiene su origen no en un defecto del título antecedente sino en la limitación de la capacidad de obrar para el transmitente que supone la prohibición de disponer, declarada inscribible por la sentencia recurrida; tampoco exonera de responsabilidad a los compradores la existencia del asiento de presentación del mandamiento por virtud del cual se inscribe la sentencia de divorcio de la demandante con D. Pedro , ya que tal asiento no está dotado de fe pública registral y en el momento de formalizar su reserva tal asiento había caducado. Estima asimismo la parte apelante que por el Juez a quo se ha hecho una valoración inadecuada de la declaración testifical de D^a. Sofía , propuesta como testigo por la parte demandada. A juicio de la apelante tampoco cabe exonerar de responsabilidad a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián que debía conocer el alcance informativo de los asientos de presentación, los efectos de los mismos y su plazo de caducidad, habiendo dispuesto además del título en el que el Sr. Pedro , transmitente de la finca objeto de hipoteca, tenía establecida una prohibición de disponer. Por último en cuanto a la fijación de quantum indemnizatorio determinado en la sentencia debería computarse no hasta que el menor hijo del matrimonio alcanzara la mayoría de edad, sino de acuerdo con el convenio regulador hasta que sus circunstancias personales le posibiliten una vida independiente.

La oposición a dicho recurso se llevó a cabo por la representación procesal de los distintos apelados.

D^a. ALMUDENA MUÑOZ DE LA VEGA, Procuradora de D. Jose Ignacio , impugnó el recurso de apelación formulado de contrario únicamente en cuanto al motivo tercero de dicho recurso en cuanto afecta al Sr. Jose Ignacio , Notario autorizante de la escritura cuya nulidad se pretende de contrario. A su juicio el Sr. Jose Ignacio no pudo actuar negligentemente ya que el título que le exhibió D. Pedro fue únicamente la sentencia y no el convenio regulador y en ella no aparecía prohibición de disponer alguna. Nunca tuvo dicho Notario conocimiento de la prohibición de disponer y como título se debe considerar únicamente la sentencia por lo que en ningún caso pudo haber cometido falsedad en documento público. Alega el Art. 172 del Reglamento Notarial que dice taxativamente que la falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán responsabilidad de las que los formularen y nunca del Notario autorizante. Este para otorgar la escritura en cuestión tenía un título que le entregó el vendedor, la sentencia de divorcio, tenía la información registral preceptiva que acreditaba la liquidación de la sociedad de gananciales, la propiedad por parte del vendedor y la no existencia de carga alguna, ni de prohibición de disponer; y tenía la manifestación del vendedor que el inmueble que se transmitía no era el domicilio conyugal. Por todo ello solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

D. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS, Procurador de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, impugna el recurso de apelación pues a su juicio no ha sido probado en ningún momento, por la actora, el conocimiento previo a la operación de préstamo hipotecario por parte de dicha entidad financiera del convenio regulador suscrito entre el Sr. Pedro y la actora, habiéndose valorado debidamente por el Juez a quo la prueba testificar de D^a. Luisa , siendo ilógico que una entidad financiera conceda un préstamo hipotecario conociendo una prohibición de disponer y un derecho de uso sobre la vivienda aún cuando no consten inscritas dichas cargas y limitaciones. También solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

D. JOSE MARIA MUÑOZ ARIZA, Procurador de D. Jon , basa la impugnación del recurso de apelación formalizado de contrario en las siguientes alegaciones que podemos sintetizar: en primer lugar recuerda que hay que conceder mayor relevancia al principio de rogación en virtud del cual los títulos tienen acceso al registro a petición de los interesados, siendo el título un derecho susceptible de provocar un cambio en la situación registral de un bien inscrito, siempre que el mismo se contenga en un documento suficiente (título formal); en el supuesto que nos ocupa el convenio regulador de una separación es un documento obligacional de carácter privado que se encuentra homologado por el Juzgador sin perjuicio de dicho carácter; puesto que las partes nada acordaron en el convenio en cuanto a la inscripción de las limitaciones de disponer de carácter personal y reflejándose la misma en apartados referentes a pactos personales, distintos de los de contenido patrimonial, nada se puede reprochar al Registrador por no haber inscrito las mismas; en aplicación de los Arts. 97 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9 y 51.7 de su Reglamento no pueden acceder al Registro ninguno de los derechos personales no asegurados especialmente, que se contienen en la correspondiente estipulación del convenio regulador. Entiende que no puede haber una responsabilidad civil contra el Registrador de la Propiedad al no concurrir los elementos necesarios para determinar la misma, en primer lugar porque la titularidad de una oficina pública cuya idoneidad para tal cargo es conferida por el propio Estado supone per se la mejor prueba que en el ejercicio del mismo se actúa con la diligencia debida y en segundo lugar porque no existe relación de causalidad entre el efecto dañoso y los daños, es decir entre la calificación registral y los perjuicios que ha sufrido la actora, pues el incumplimiento voluntario del pacto personal de no disposición lo fue por el marido demandado, solicitando por último la confirmación de la resolución recurrida.

D. ESTEBAN MUÑOZ NIETO, Procurador de D^a. Sofia y D. Cosme , impugnan asimismo el recurso de apelación, en concreto el motivo cuarto del mismo en el que se articulan las pretensiones frente a dichos señores. Entiende de aplicación el Art. 34 de la Ley Hipotecaria y la concurrencia del carácter de buena fe por parte de sus representados. Estos adquirieron amparados por la realidad registral, compraron a través de una agencia del mercado inmobiliario de Villalba, ante un Notario habilitado y con la asistencia financiera de la Caja de Ahorros financiadora sin que mediara ningún tipo de circunstancia que hiciera entrever cualquier tipo de anomalía en dicha operación; en todo caso la carga probatoria sobre la no existencia de la buena fe por parte de sus representados corresponde a la actora, que no ha conseguido dicha prueba. Por último las limitaciones pactadas en el

convenio de separación conyugal entre el transmitente y su esposa tenían carácter personal y no real y sólo podían surtir efectos entre dichas partes, interesando consiguientemente la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Para un adecuado tratamiento de las diferentes cuestiones suscitadas en el presente recurso de apelación, así como de las correspondientes impugnaciones al mismo, debemos considerar separadamente las que se refieren, en primer lugar, al título cuya nulidad se pretende en la demanda rectora de estas actuaciones, pasando a continuación a analizar las prohibiciones de disponer, sus causas, efectos, e inscripción de las mismas. Posteriormente atender lo relativo a los derechos de uso y habitación y por último, y a la vista de todo lo anterior, el alcance del Art. 34 de la Ley Hipotecaria y el principio de la buena fe por parte de los adquirentes, así como las eventuales responsabilidades reclamadas por la demandante.

TERCERO.- El título de adquisición del demandado D. Pedro es la sentencia de divorcio y el convenio regulador que forman un todo (art. 33.2 RH).

El convenio regulador es un negocio jurídico familiar que tiene carácter mixto por intervenir los particulares y la autoridad pública (Diez Picazo y Gullón, Sistema IV página 132), que tiene como finalidad regular los efectos de las situaciones de crisis de matrimonio; su función es facilitar a los cónyuges un vehículo para manifestar su voluntad en los casos en que exista acuerdo sobre los mencionados efectos y por ello su presentación es un requisito indispensable en los supuestos de separación y divorcio tramitados por mutuo acuerdo o por iniciativa de un cónyuge con consentimiento del otro. Entre sus contenidos el Art. 90 del Código Civil contempla los acuerdos sobre la vivienda, siendo el convenio el documento idóneo para la creación de derechos reales de uso y disfrute a favor bien del otro cónyuge o bien de los hijos del matrimonio, así como la eventual liquidación de la sociedad conyugal que sólo produce sus efectos a partir de las sentencias de separación o divorcio. La inscripción de estos derechos en el Registro de la Propiedad es posible, puesto que el convenio se convertirá en documento público cuando sea homologado en la sentencia de separación y divorcio y además las demandas y sentencias de nulidad pueden ser anotadas e inscritas en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo que dispone la Disposición Adicional Novena de la Ley 30/81. La eficacia del convenio requiere la homologación judicial, controlando el Juez la legalidad de lo acordado por los interesados, hecho lo cual aprueba el proyecto de convenio, lo incorpora a la sentencia y a partir de aquel momento es eficaz y podrá ser ejecutado en vía de apremio, además podrán ser inscritos los pactos relativos a inmuebles.

El mencionado documento público (sentencia más convenio regulador de separación aprobado judicialmente) contenía los siguientes negocios jurídicos susceptibles de inscripción:

Disolución del matrimonio de Doña Inés y D. Pedro (sentencia de divorcio).

Estipulación segunda del convenio regulador que en su párrafo tercero establece " no obstante lo anterior acuerdan los cónyuges que D. Pedro continuará en el uso de la vivienda que fue hogar familiar o domicilio conyugal sito en la URBANIZACIÓN000 bloque NUM000 NUM001 NUM002 de la localidad de Collado Villalba, estableciéndose que no podrá trasmitirla, ni venderla, ni cederla, ni alquilarla, ni gravarla, ni darla en garantía, es decir, en general no podrá perder el pleno dominio ni la posesión de la misma hasta que el hijo menor cumpla su mayoría de edad y sus circunstancias personales le posibiliten vivir independientemente disponiendo de una habitación para su uso exclusivo; así mismo, y dadas las circunstancias personales y el delicado estado de salud de la hija mayor de edad del matrimonio, Doña Daniela , los padres acuerdan que continuará viviendo si así resultara su voluntad en el mencionado domicilio, ocupando una habitación del mismo para su uso exclusivo y plena disposición, al igual que su hermano, pero necesitará permiso expreso del padre para invitar a la casa a otras personas, igualmente ambos, podrán hacer uso y disfrutar del resto de las estancias comunes de la casa y que como se describirá más adelante en la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales se adjudicará a D. Pedro ."

Es decir, prohibición de disponer y derecho de uso y habitación a favor de los hijos del matrimonio

Liquidación del régimen económico del matrimonio (sociedad de gananciales) (estipulación 5ª del convenio)

Distribución y adjudicación de los bienes gananciales (estipulación 5ª V del convenio, adjudicándose a D. Pedro el mencionado bajo el I de dicho epígrafe con carácter exclusivo, estipulación 5ª VIII).

La sentencia de 29 de mayo de 1997 se limita, exclusivamente, a declarar disuelto el matrimonio y a aprobar el convenio regulador. Los restantes negocios jurídicos se contenían en diferentes epígrafes del convenio regulador judicialmente aprobado, y título hábil para provocar el acceso al Registro de la Propiedad de los derechos establecidos a favor de las diferentes personas mencionadas en el citado documento, sin olvidar que la guarda y custodia del menor Pedro, se adjudicó al padre que continúa en el domicilio familiar.

Como consecuencia de lo anterior resulta obvio que el título a que hacemos referencia en estas actuaciones no puede ser nunca la sentencia separada del convenio. El título por virtud del cual adquiere el dominio D. Pedro es la sentencia más el convenio, que forman un todo unitario susceptible de inscripción, como de hecho se produce al inscribirse el piso con carácter exclusivo a favor del demandado en virtud del testimonio judicial de la sentencia y convenio (inscripción NUM000 de la finca NUM003 del Registro de la Propiedad), según resulta de la certificación del Registro que obra en autos (folio 28).

CUARTO. - La prohibición de disponer es la privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subjetivo y que impide que éste pueda ser enajenado, gravado, o de otro modo ser objeto de disposición con mayor o menor amplitud o sin llenar determinados requisitos. El fundamento de la prohibición de disponer radica, en su propia esencia, en cuanto condiciona la admisibilidad dispositiva. A pesar de que en principio la facultad de disponer de los derechos subjetivos es algo consustancial en la mayoría de ellos, en ciertas ocasiones puede estar justificado que se prohíba al titular del derecho subjetivo su disposición. Por consiguiente parece lógico que el valor jurídico de la prohibición de disponer se halle supeditado a una causa motivadora, justa y no caprichosa, en la que ella se apoye o funde. Cuando la prohibición de disponer sea establecida por la ley será eficaz per se, por entender que el legislador se mueve por consideraciones fundadas; cabe lo mismo entender de las prohibiciones de disponer decretadas por resolución judicial o administrativa dentro de los presupuestos legales; en las prohibiciones de disponer voluntarias a parte de otras consideraciones y del requisito de su temporalidad, es cuando la existencia de una razón fundada que justifique la prohibición de disponer es indispensable apreciarla para reconocer a la prohibición eficacia jurídica.

En el caso que nos ocupa podría discutirse si la prohibición de disponer se considera que tiene su origen inmediato en una resolución judicial (art. 26.2 LH), en cuyo caso la causa o justificación estaría como antes hemos indicado en la propia resolución judicial. Si por el contrario se considerara que es una prohibición de disponer voluntaria, la causa motivadora justa y no caprichosa radica precisamente en la evitación de actos o negocios jurídicos que puedan perjudicar como ha ocurrido en el presente supuesto los intereses de los menores, del otro cónyuge o del hijo mayor de edad que se ha visto privado de su derecho de habitación debiendo añadirse que la aprobación judicial determina, eso sí, la licitud de lo pactado y la existencia de causa justa.

Si la prohibición de disponer se considerara que ha sido decretada por resolución judicial o más correctamente como contempla el art. 26 de la Ley Hipotecaria debe su origen inmediato a una resolución judicial debería haber tenido acceso al Registro de la Propiedad como anotación preventiva (art. 26.2 LH). De considerarse una prohibición voluntaria, al inscribirse el Convenio Regulador de Separación matrimonial como título por virtud del cual la vivienda se adjudica a D. Pedro la prohibición de disponer, como indica Roca Sastre "se registrará como uno de los elementos o circunstancias que determinan la extensión del derecho que se inscriba a favor del adquirente de acuerdo con lo establecido en el art. 9.2 de la Ley Hipotecaria y el art. 51.6 de su Reglamento exigiendo este que se haga constar en el asiento todo lo que según el título "limite las facultades del adquirente" entre las cuales naturalmente figura las de disponer voluntarias inscribibles".

QUINTO. - El Art. 2. 2º de la Ley Hipotecaria establece que "deberán tener acceso al Registro los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación..."

Al igual que hemos indicado en el fundamento jurídico anterior, el título hábil para acceder al Registro de la Propiedad los derechos de uso y habitación, reconocidos en el convenio regulador de separación matrimonial judicialmente aprobado, es el propio convenio junto con la sentencia que lo aprueba.

Evitando la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la eficacia "erga omnes" de los derechos de uso y habitación a favor de los hijos y del cónyuge no titular de la vivienda, no inscritos en el Registro de la Propiedad, declarados en las sentencias de separación y divorcio, lo cierto es que estando constituidos en el supuesto que nos ocupa dichos derechos a favor de un hijo menor de edad, cuya guarda y custodia se confiere al padre, no puede pretenderse que su acceso al Registro de la Propiedad tuviera que ser solicitado por la madre de dicho menor a quien no le había sido conferida su guarda y custodia, sirviendo este argumento para las prohibiciones de disponer cuyo sentido exclusivo era la protección de los derechos de los hijos del matrimonio y, en todo caso, del menor D. Pedro .

SEXTO.- La nulidad del contrato de compraventa que se solicita en la demanda rectora de estas actuaciones no se pretende porque el título en virtud del cual se llevó a efecto la mencionada operación sea nulo, es decir, no se insta la nulidad del título de adquisición de D. Pedro cuya validez se reconoce tanto en lo que se refiere a la adjudicación a su favor como de los otros negocios jurídicos contenidos en dicho título, prohibición de disponer y derecho de uso. Por ello, asiste la razón al demandante, hoy apelante, cuando aduce la inaplicación del art. 34 de la Ley Hipotecaria al presente supuesto. El mencionado artículo protege al tercero frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. Exige que el acto adquisitivo del tercero sea válido aunque no lo sea el de aquel de quien trae causa. La nulidad del título adquisitivo no puede ser sanado por la inscripción de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley Hipotecaria. La compraventa es nula porque el transmitente carecía de capacidad para disponer de la finca en virtud de las prohibiciones impuestas en el título de adquisición.

En lo que respecta a la eventual buena fe que ha sido alegada por D. Cosme y su esposa, tanto en la Instancia como en la oposición al recurso de apelación, debemos recoger íntegramente la argumentación de la parte apelante. Cuando los compradores formalizaron el contrato de reserva de la vivienda el 14 de octubre de 1997, el asiento de presentación en el libro diario que expresaba que la titularidad de la finca pertenecía a D. Pedro por título de adjudicación, se encontraba caducado, siendo la única información relevante amparada bajo la fe pública registral (Art. 17 L.H.) en ese momento, la que constaba en la inscripción tercera de la finca registral NUM003 por la que resultaba que los titulares registrales de la misma eran el demandado D. Pedro y Doña Inés , para su sociedad de gananciales. Existiendo discrepancia entre la titularidad registral y la que se expresaba en el documento de reserva los compradores deberían haber exigido que se les exhibiera el título que salvara tal discrepancia, ya que la fe pública no le otorga un asiento de presentación en el libro diario sino las inscripciones y anotaciones preventivas conforme al art. 17 de la Ley Hipotecaria. Tampoco puede prosperar la alegación relativa al desconocimiento del título del transmitente puesto que está probado en autos que la Agencia Inmobiliaria encargada de gestionar la transmisión entre los Sres. Cosme y el Sr. Pedro , tenía en su poder el título completo, es decir, la sentencia de separación más el convenio. La prueba testifical propuesta por la parte demandada (Sres. Cosme) acredita que del mencionado título pudieron tener conocimiento los adquirentes que sin duda se fiaron tanto de la propia Agencia (que no ha sido demandada en estas actuaciones), como de la Caja de Ahorros financiadora de la operación, a quien sí fue facilitado el repetido título por la Agencia Inmobiliaria y, en todo caso, del Notario autorizante y del Registrador de la Propiedad, sobre cuya responsabilidad nos pronunciaremos más adelante.

Quien opera en virtud de un error o de una situación de ignorancia no es merecedor de la protección, o de la exoneración de la sanción, que se otorga al de buena fe, si su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible, y tratándose de la adquisición de una vivienda, el comprador, de no resultar amparado por el Registro de la Propiedad, como anteriormente hemos establecido, debe asegurarse de la reanudación del tracto sucesivo o salvar la discrepancia entre la inscripción registral y el derecho del transmitente.

Es procedente por tanto declarar la nulidad del contrato de compraventa otorgado entre los demandados D. Pedro , como vendedor, y D. Cosme y D^a. Sofía .

SEPTIMO.- Como consecuencia de dicha declaración de nulidad procede declarar, asimismo, la nulidad de la hipoteca a favor de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, con independencia de que la misma se encuentre cancelada en el presente.

Como se ha puesto de manifiesto en el fundamento jurídico anterior, la información registral existente para el momento de la formalización del contrato de préstamo hipotecario requería asegurarse de la reanudación del tracto sucesivo, habida cuenta de que la única información relevante era la inscripción tercera de la finca registral nº NUM003 , por estar caducado por el transcurso del tiempo el asiento de presentación que podía haber inducido a error a otro sujeto o entidad que no contara con el asesoramiento profesional obligado y supuesto en las entidades de crédito territorial cuyas operaciones habituales exigen un adecuado conocimiento del derecho registral.

Esta Caja de Ahorros había recibido el título de adquisición del transmitente D. Pedro (folio 348), según declaró D^a. Luisa en la prueba testifical, que reconoció haber mandado directamente "al Banco" el convenio regulador de separación conyugal.

OCTAVO.- La responsabilidad del Notario D. Jose Ignacio se deriva fundamentalmente de cuanto se ha dejado sentado en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución. El título del transmitente estaba constituido por la sentencia de divorcio más el convenio regulador, formando conjuntamente ambos documentos un todo unitario, puesto que cada uno de dichos elementos por separado en ningún caso podían acreditar la titularidad del transmitente.

La escritura autorizada por dicho Notario recoge no sólo las manifestaciones de las partes y la información recibida por fax, sino que da fe (y ello no es una manifestación de ninguna de las partes) de que se le exhibe el título del transmitente. Si se le exhibió la sentencia y no el convenio regulador no puede afirmar, como consta en la escritura de transmisión, que se le ha exhibido el título, puesto que en la sentencia no se contiene ninguna referencia a la adjudicación al transmitente sino exclusivamente al hecho de la disolución de su matrimonio con la demandante.

NOVENO.- Por último la responsabilidad del Registrador de la Propiedad, D. Jon , tiene su basamento en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su función calificadora, tal como ha sido puesto de manifiesto en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de esta sentencia y encuentra su base legal en lo dispuesto en los Arts. 296 y siguientes de la Ley Hipotecaria, que establecen la responsabilidad civil de los Registradores por los errores o inexactitudes cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas o notas marginales (Art. 296.2 L.H. y concordantes). El Registrador de la Propiedad estaba obligado (Art. 18 de la Ley Hipotecaria) a calificar bajo su responsabilidad no sólo la legalidad de las formas intrínsecas de los documentos, sino también la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Tanto las prohibiciones de disponer como los derechos de uso y habitación a favor de los hijos tenían acceso al Registro; en cuanto a las primeras en la forma que contempla el Art. 26 de la Ley Hipotecaria o de acuerdo a lo establecido en el Art. 9.2 L.H. y 51.6 de su Reglamento (como anotación preventiva o como límite de las facultades del adquirente) y en cuanto a los segundos, como inscripción, de conformidad con lo establecido en el Art. 2 L.H.

En todo caso en virtud de su obligación de calificación, el Registrador debería haber justificado la no anotación de la prohibición de disponer y la no inscripción del derecho de uso, notas denegatorias que con independencia de su posibilidad de ser recurridas hubiesen impedido la transmisión objeto de esta litis por haber alertado al Notario autorizante de la escritura, a la Caja de Ahorros financiadora y a los propios adquirentes. Por otra parte no puede dejarse al arbitrio del presentador de un documento que solicite la no inscripción de las prohibiciones, derechos y cargas que limitan su dominio, máxime cuando las limitaciones y derechos de uso y habitación están establecidos a favor del hijo menor del matrimonio cuya guarda y custodia se ha adjudicado precisamente al padre.

DECIMO.- Sentados los anteriores extremos procede determinar la indemnización por daños y perjuicios de la que resultan responsables solidariamente en primer lugar, Don Pedro sobre el que no ha habido pronunciamiento alguno en la presente resolución por haberse declarado su responsabilidad en la sentencia de instancia no recurrida por el mencionado señor, así como el Registrador de la Propiedad D. Jon , y el Notario D. Jose Ignacio .

La indemnización, cuya determinación se difiere a ejecución de sentencia (artículos 712 y siguientes de la L.E.C.) tendrá como base la cuantía de la renta anual de una vivienda similar a la que ha sido objeto de debate en esta litis, en la misma zona y con parecido entorno urbanístico, desde el 30 de marzo de 1998, fecha de la sentencia del Juzgado nº 1 de Primera Instancia de Collado Villalba en los autos 385/97 sobre modificación de medidas en cuyo fallo se atribuyó el uso de la vivienda familiar a Dª. Inés por habersele adjudicado la guarda y custodia del entonces hijo menor D. Pedro , hasta la fecha en que entre en posesión del mencionado piso, sin que en ningún caso pueda superarse los seis meses desde la firmeza de la presente resolución.

Todo lo cual nos lleva a la estimación del presente recurso de apelación.

UNDECIMO.- La estimación del presente recurso de apelación lleva consigo la revocación de la sentencia de instancia y la estimación íntegra de la demanda rectora de estas actuaciones, con la subsiguiente condena en costas en dicha instancia a los demandados (Art. 523 LEC 1881 aplicable a dichas actuaciones).

La estimación del presente recurso de apelación determina la no imposición de costas en esta alzada (Art. 398.2 LEC 1/2000).

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª. Inés , que actúa en nombre propio y en el de su hijo menor D. Pedro , contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Collado Villalba, de fecha 20 de noviembre de 2002, autos de juicio civil 377/00, la cual revocamos y en su lugar dictamos otra por la que, estimando íntegramente la demanda rectora interpuesta por la parte apelante, condenamos a D. Pedro , D. Cosme , Dª. Sofía , CAJA DE AHORROS DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIAN, D. Jose Ignacio y D. Jon a estar y pasar por la declaración de nulidad del contrato de compraventa suscrito el 20 de noviembre de 1997 entre los codemandados D. Pedro y D. Cosme y su esposa Dª. Sofía , ordenándose la cancelación de su inscripción registral, así como declarar la nulidad y cancelación registral de la hipoteca otorgada a favor de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián constituida en la misma escritura anteriormente reseñada, reconociéndose el derecho de uso y habitación a favor del demandante D. Pedro , así como el uso de la vivienda a favor de la demandante Dª. Inés , condenándose a los codemandados D. Pedro , D. Jon , y D. Jose Ignacio , solidariamente a indemnizar a la demandante y a su hijo por los daños y perjuicios causados que serán evaluados en ejecución de sentencia, teniendo como base la cuantía de la renta anual de una vivienda similar a la que ha sido objeto de debate en esta litis, en la misma zona y con parecido entorno urbanístico desde el 30 de marzo de 1988 hasta la fecha en que entre en posesión del piso fijado como domicilio familiar la parte demandante, sin que en ningún caso pueda superarse los seis meses desde la firmeza de la presente resolución; y condenando, además solidariamente, a todos los codemandados a las costas de la instancia. No se hace especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-

Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se

expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.