

**5324** REAL DECRETO 433/1986, de 10 de febrero, por el que se indulta parcialmente a Juan Carlos Ortiz de Mendivil Pérez.

Visto el expediente de indulto de Juan Carlos Ortiz de Mendivil Pérez, incoado en virtud de exposición elevada al Gobierno, al amparo de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 2.º del Código Penal, por la Audiencia Provincial de Vitoria, que en sentencia de 3 de diciembre de 1983, le condenó como autor de un delito de robo, a la pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en los hechos.

Vistos la Ley de 18 de junio de 1870, reguladora de la gracia de indulto, y el Decreto de 22 de abril de 1938;

De acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de febrero de 1986,

Vengo en indultar a Juan Carlos Ortiz de Mendivil Pérez, de la mitad de la pena privativa de libertad impuesta.

Dado en Madrid a 10 de febrero de 1986.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,  
FERNANDO LEDESMA BARTRET

**5325** REAL DECRETO 434/1986, de 10 de febrero, por el que se indulta parcialmente a José Carrera Alija.

Visto el expediente de indulto de José Carrera Alija, condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de diciembre de 1981, por la que se modificaba en casación la dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo de 8 de noviembre de 1980, como autor de un delito de usurpación de funciones, a la pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en los hechos.

Vistos la Ley de 18 de junio de 1870, reguladora de la gracia de indulto, y el Decreto de 22 de abril de 1938;

De acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de febrero de 1986,

Vengo en indultar a José Carrera Alija, conmutando la expresada pena privativa de libertad por la de ocho meses de prisión menor.

Dado en Madrid a 10 de febrero de 1986.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,  
FERNANDO LEDESMA BARTRET

**5326** RESOLUCION de 5 de febrero de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Seo de Urgel don Javier López-Polín Méndez de Vigo contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad de la misma localidad a inscribir una escritura de derecho a elevar plantas.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don Javier López-Polín Méndez de Vigo, Notario de Seo de Urgel, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad de la misma localidad a inscribir una escritura de derecho a elevar plantas, autorizada por el recurrente el día 18 de mayo de 1983;

Resultando que mediante escritura autorizada el día 18 de mayo de 1983 por don Javier López-Polín Méndez de Vigo, Notario de Seo de Urgel (Lérida), don Ramón Tor Font cedió a don José Bertrán Serra el derecho de elevar plantas sobre un solar edificable sito en la avenida de la Cerdaña, de dicha ciudad; que en los antecedentes de la citada escritura se expresa «que el señor Bertrán Serra va a levantar, sobre dicha superficie edificable, un edificio de tres plantas de las que devendrá propietario de las dos elevadas, reteniendo el señor Tor Font la propiedad del solar y de la futura planta baja»; que con tal antecedente los interesados otorgaron: Primero: «El señor Tor Font constituye y transmite al señor Bertrán el derecho de vuelo para elevar o construir y en su día hacer suyas en pleno dominio dos plantas elevadas que éste levantará ... y a efectos de su constancia registral lo describen así ...». Segundo: «El señor Bertrán Serra acepta el derecho de vuelo antes descrito y, a cambio, se obliga a construir, en plazo máximo de dos años a contar desde la fecha de obtención del permiso de

obra, la planta baja del edificio proyectado ...». Tercero: Condición suspensiva: «La transmisión y adquisición, por tanto, por el señor Bertrán Serra, del derecho de elevar las plantas indicadas queda sujeta y suspendida al hecho de terminar dicho señor los bajos del edificio en las condiciones y plazo antes detallado ...»; que en las estipulaciones cuarta y quinta se prevén las cuotas de los futuros elementos independientes y el sometimiento al régimen de Propiedad Horizontal, asignando a cada elemento un número correlativo;

Resultando que presentada copia del anterior documento fue calificado con nota del siguiente tenor: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto de no constar claramente determinado el derecho que se constituye y, en todo caso, por carecer de trascendencia real.—No procede tomar anotación preventiva.—Seo de Urgel a 5 de enero de 1984.—El Registrador.—Ilegible.—Fdo. Fructuoso Flores Bernal.»;

Resultando que el funcionario autorizante del documento calificado interpuso recurso gubernativo contra la nota y alegó: Que todo derecho subjetivo viene acotado en la realidad jurídica por los sujetos, el objeto y el contenido, y así, en el presente caso, los sujetos son los otorgantes del documento; el objeto, el solar descrito, y el contenido, la constitución de un derecho de vuelo o de elevar, a favor del señor Bertrán Serra, con condición suspensiva, no exclusivamente potestativa, dependiente de construir la planta baja del edificio proyectado en un plazo determinado; que el derecho, independientemente de su denominación, está suficientemente delimitado en cuanto a su contenido; que no se trata de un derecho de superficie, dado el carácter temporal que le atribuye el artículo 16 del Reglamento Hipotecario y la Ley del Suelo; que si se trata de un derecho de vuelo, en cuanto que vuelo es aquello que está sobre el suelo de una finca; más concretamente, es un derecho de sobreeedificación o de elevar una o más plantas un edificio que, si bien no existe ahora, existirá, al menos con una planta baja, cuando se transmita definitivamente el derecho; que cuando en el exponiendo segundo se dice que el señor Tor Font retiene la propiedad del solar, ha de concordarse con el total contenido del documento, de manera que, cuando se cumpla la condición, previa constitución en régimen de Propiedad Horizontal, el solar será elemento común; que el derecho de vuelo o de elevar, igual que el de superficie, ha de inscribirse en el Registro para su eficaz constitución; que este hecho y su regulación en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario demuestran su carácter real;

Resultando que el señor Registrador informó: Que en los antecedentes del otorgamiento los interesados manifiestan su voluntad de retener el transmitente (señor Tor) la propiedad del suelo y ceder al adquirente (señor Bertrán) la propiedad de dos plantas de las tres que tendrá el futuro edificio —voluntad sólo encuadrable en la figura del derecho de superficie—; que con esos antecedentes, que sirven para juzgar la intención de los contratantes (1.282 del Código Civil), sobre todo si los términos de un contrato no son claros (1.281 del Código Civil), el señor Tor constituye un derecho de vuelo o sobreeedificación sobre una planta baja de un inmueble cuya construcción no existe; que, por ello, no se aprecia la inmediatez característica del derecho real; que, si la edificación no existe, la relación con ese objeto del derecho de sobreeedificación no es directa e inmediata, sino a través de una persona que se obliga a construir, es decir, la vinculación es a través de una relación obligacional; que la transmisión y adquisición por el señor Bertrán del derecho de vuelo se hace depender de una «conditio facti», cual es la previa construcción del bajo, cuando, dada la configuración del derecho de vuelo que ofrece el artículo 16, 2, del Reglamento Hipotecario, la preexistencia de la edificación constituye, en todo caso, una «conditio iuris»; que por exigencias de los principios de especialidad y tracto, no puede inscribirse un derecho real si, previamente, no está inscrita la finca o derecho sobre el que recae, sin que del artículo 8.º, 4, de la Ley Hipotecaria pueda deducirse lo contrario, ya que, al permitir que se abra folio al piso meramente proyectado, está reconociendo, implícitamente, que sobre una cosa futura sólo cabe una relación obligacional; que la «conditio facti», tal y como está redactada, deja al arbitrio del transmitente el inicio del cómputo del plazo y, en definitiva, el cumplimiento de la obligación del adquirente —en contra de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil—, puesto que sólo el dueño o titular de un derecho real sobre la finca puede solicitar la licencia de obra; que tampoco se constituye, en el documento calificado, un derecho real atípico, pues faltan las notas de inmediatez y eficacia «erga omnes»; que por eso se dice en la nota que, cualquiera que fuese el derecho constituido y transmitido, carece de trascendencia real;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó auto estimando el recurso, por considerar que el derecho definido en el documento puede estimarse comprendido en el artículo 16, 2, del Reglamento Hipotecario y que el derecho de vuelo que se constituye con sujeción a una condición suspensiva tiene su apoyo en la realidad física del solar existente, ya que la