

nima», vende a doña Celia Victoria Guirado Cid determinadas fincas integrantes de un edificio en propiedad horizontal, subrogándose la compradora en el préstamo con garantía hipotecaria que grava una de ellas. En la comparecencia de la citada escritora figuran la compradora y su esposo, don Lorenzo Abenza Vivancos, consignándose que ambos actúan en su propio nombre. Sin embargo, el señor Abenza no realiza manifestación alguna en el documento en que interviene, expresando la estipulación primera que la Sociedad transmitente «vende a doña Celia Victoria Guirado Cid que compra» las fincas de referencia, sin expresarse si lo hace para la sociedad conyugal o lo adquiere con carácter privativo —por confesión o acreditado—. Posteriormente el esposo suscribió instancia con firma legitimada notarialmente en la que consiente la inscripción de los bienes con carácter presuntivamente ganancial.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Murcia número 2 fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento que causó el asiento 993 del Diario 63, por el defecto subsanable de existir contradicción entre la manifestación que se expresa en la comparecencia de que el matrimonio lo hace en su propio nombre y derecho y la manifestación del apartado primero del otorgamiento de que la adquisición onerosa la realiza solamente la mujer sin intervención alguna del marido, lo que impide resolver de forma indubitada si el acta de inscripción a que alude el artículo 51, regla 10, del Reglamento Hipotecario ha de extenderse conforme al artículo 93.1, 93.4 ó 94.1 de dicho Reglamento. No es documento idóneo para subsanar el defecto apreciado una instancia suscrita por el marido, con firma legitimada por el Notario autorizante del documento calificado, que se acompaña, por no ser aplicable al presente caso el artículo 110 del referido Reglamento; y aun en el supuesto de estimarse faltaría cumplir el requisito de ir firmada por los interesados que exige dicho artículo, ya que únicamente estampa su firma el citado marido, que no es por esta sola circunstancia representante legal de su mujer. A solicitud verbal del presentante extendiendo anotación preventiva por defecto subsanable en donde se indican los cajetines colocados al margen de la descripción de cada una de las fincas que comprende, por plazo de sesenta días. Puede interponerse recurso gubernativo de esta nota calificatoria en la forma y plazos que determinan los artículos 112 y siguientes del citado Reglamento.—Murcia, 9 de marzo de 1992.—El Registrador.—Firma ilegible.—Hay sello e tinta: Angel García Miranda.

III

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación basándose en la siguiente argumentación: Que está claro que el título se debe inscribir al amparo del artículo 94/1 del Reglamento Hipotecario. Si no hubiera comparecido el esposo no se le hubiera presentado duda alguna al Registrador luego la presencia del mismo no debe tener diverso tratamiento. Siendo el esposo el único perjudicado en la inscripción del bien adquirido como bien presuntivamente ganancial, éste consiente la inscripción expresamente mediante instancia legitimada notarialmente. La duda del funcionario calificador sobre la forma de inscribir lo es respecto a casi idénticos efectos, lo que no puede llevar en ningún caso a rechazar la inscripción.

IV

El Registrador de la Propiedad informó en defensa de su nota lo siguiente: Que existe una discordancia entre la comparecencia en la escritura y las estipulaciones de la misma. La comparecencia del esposo determina que el bien pudiera haberse inscrito a nombre de ambos con carácter ganancial o bien a nombre sólo de la esposa con el mismo carácter (artículos 93.4 y 93.1 del Reglamento Hipotecario). La utilización de la vía prevista en el artículo 110 del Reglamento Hipotecario es inadecuada, pues está pensada para aquellos defectos que no afectan a la configuración estricta del negocio jurídico sino a datos o elementos de carácter material. En el caso que nos ocupa se hace preciso su comparecencia ante Notario y manifestar lo procedente para guardar el mismo rango que el título cuyo contenido jurídico complementa y aclara, a tenor del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Si lo que se pretendía era extender la responsabilidad derivada del préstamo con garantía hipotecaria al esposo podría y debía haberse dicho en el documento.

V

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó auto revocando la nota del Registrador con fundamento en que los artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario no pueden nunca alterar la naturaleza de bien ganancial cualquiera que sea la forma de su adquisición. Si la compra se realizó por la esposa con contraprestación onerosa y sin especificar si se hizo para la sociedad de gananciales ha de inscribirse con carácter presuntivamente ganancial. La comparecencia del esposo ha de entenderse en el sentido de reforzar la presunción, lo que reafirma mediante instancia con firma legitimada notarialmente.

VI

El Registrador se alzó contra el anterior auto reafirmando en sus argumentos.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.347, 1.352, 1.356, 1.361, 1.367 y 1.370 del Código Civil y 94.1.º del Reglamento Hipotecario.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de una escritura pública de compraventa que el Registrador suspende por no tener certeza sobre el modo en que debe realizarse el acta de inscripción, toda vez que en sus estipulaciones se dispone que compra exclusivamente uno de los cónyuges, pero en la comparecencia se indica que están presente ambos esposos, y en la cláusula relativa al otorgamiento se señala que los comparecientes «lo aprueban (el contenido del título), consienten y firman...». Se acompaña al título calificado una instancia con firma legitimada notarialmente —por haber sido puesta a presencia del Notario— en la que el cónyuge compareciente que no figura como comprador manifiesta que las fincas en cuestión «las compra (su esposa) con carácter de presuntivamente ganancial al amparo del artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario».

2. De la parte dispositiva del título calificado resulta inequívoco que solamente uno de los cónyuges es el que adquiere y asume las obligaciones que se estipulan (entre ellas la subrogación en la obligación garantizada con la hipoteca que pesa sobre el inmueble vendido), pero no por ello deviene irrelevante, contradictorio o perturbador la comparecencia de su consorte y la conformidad que en el acta de otorgamiento presta a lo negociado por aquél, dada la repercusión que tal conformidad tiene a efectos de la responsabilidad del patrimonio ganancial respecto de las obligaciones que el cónyuge adquirente asume (vid artículos 1.367 y 1.370 del Código Civil).

3. Si a lo anterior se añade la indubitada facultad de una persona casada bajo el régimen de gananciales para adquirir por sí sola bienes inmuebles (artículos 1.370, 1.352, 1.356 y 1.347 del Código Civil) y la condición de presuntivamente gananciales que los mismos han de tener en tanto no se acredite la privaticidad del precio o contraprestación (artículo 1.361 del Código Civil) quedan obviadas las dificultades invocadas por el Registrador para la inscripción y suministrados todos los datos para extender el acta de otorgamiento (advirtiéndose además que el cónyuge adquirente no expresa que lo hace para su sociedad conyugal).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando el acuerdo apelado.

Madrid, 16 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

18456 RESOLUCION de 22 de junio de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 2.537/1988, interpuesto por don Angel Castillo Sánchez.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso número 2.357/1988, interpuesto por don Angel Castillo Sánchez, funcionario del Cuerpo Especial Masculino de Instituciones Penitenciarias, contra resolución de 11 de octubre de 1988 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias desestimatoria de recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 18 de mayo de 1988 por la que se le impuso la sanción de apercibimiento como autor de una falta leve, la citada Sala de lo Contencioso-Adminis-

trativo (Sección Séptima), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado sentencia de 3 de marzo de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que desestimando el recurso formalizado por don Angel Castillo Sánchez, contra la resolución de 16 de febrero de 1989 dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que desestimó el recurso de reposición que interpuso contra la resolución de 18 de mayo de 1988, por la que se le impuso la sanción de apercibimiento como autor de una falta leve del artículo 8, e), del Real Decreto 33/1986, debemos declarar y declaramos que dicha resolución es ajustada a Derecho. No se hace expresa condena en costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 22 de junio de 1993.—El Secretario general de Asuntos Penitenciarios, Antoni Asunción Hernández.

Ilmo. Director general de Administración Penitenciaria.

18457 *RESOLUCION de 25 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Federico Lloveras Homs, en representación de don Jorge Gili Galimany, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés a inscribir una escritura de obra nueva.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Federico Lloveras Homs, en representación de don Jorge Gili Galimany, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés a inscribir una escritura de obra nueva.

Hechos

I

El 21 de noviembre de 1984 la Comisión de Urbanismo de Barcelona aprobó la solicitud de autorización de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en el lugar conocido por Casa Matilde, de Font-Rubí. La eficacia de la concesión de licencia municipal debía supeditarse, según los términos de la autorización, a que en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés se hiciera constar la indivisibilidad del conjunto de la finca donde se sitúa la edificación existente y la propuesta, en atención al entonces vigente artículo 95 de la Ley del Suelo.

El 29 de diciembre de 1984, mediante instancia, el propietario de la finca, don Josep Galimany Xaus, solicita y obtiene del Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés extensión de nota marginal en la que se hizo constar la indivisibilidad de la finca en cuanto a la edificación preexistente y la de ampliación que se proyecta construir sobre parte del terreno. En consecuencia, se hace constar también que la licencia obtenida para la obra proyectada agota el aprovechamiento urbanístico de la finca.

El 22 de febrero de 1985 el Ayuntamiento de Font Rubí concedió al solicitante don Jordi Gili i Galimany la licencia de obras a la que se refería la autorización autonómica.

El 5 de diciembre de 1986 don Josep Galimany i Xaus otorga a favor de su nieto don Jordi Gili i Galimany escritura de segregación y compraventa de parte de la finca de referencia y el 21 de marzo de 1987 don Jordi Gili otorga escritura de declaración de obra nueva sobre la porción segregada. Las escrituras indicadas, en unión de documento complementario constituido por escrito remitido por el Ayuntamiento de Font-Rubí autorizando la segregación y la obra son presentados en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés sin obtener inscripción.

El 4 de noviembre de 1988, ante el Notario de Barcelona don José Marqueño de Llano, los señores Galimany y Gili otorgan sendas escrituras de resolución de la compraventa efectuada en 1986 y de constitución de derecho de superficie, sobre la totalidad de la finca, a fin de que el señor Gili pueda edificar una casa para habitar él y sus descendientes. Se conviene que tras cincuenta años o en caso de defunción del concedente el superficiario podrá adquirir la propiedad plena mediante el pago del valor de la finca, para lo no previsto en el contrato, por la cláusula sexta se está a lo que disponga la legislación civil catalana sobre el derecho de superficie y si procede sobre la institución de la enfiteusis. Don Jordi

Gili Galimany, además, otorgó escritura, por la que manifiesta anular la declaración de obra nueva de 1987 y otorga una nueva descripción del inmueble situado en la finca de referencia en la que se declara edificada una vivienda unifamiliar con determinada descripción, estableciéndose su situación en los extremos sur y este de la finca.

II

Presentadas las escrituras de constitución de derecho de superficie y de declaración de obra en el Registro de la Propiedad de Vilafranca del Penedés la primera fue inscrita y la segunda fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento de obra nueva: 1) Porque según nota marginal de fecha 31 de enero de 1985, esta finca tiene agotado el volumen edificable. 2) Porque de la presente escritura parece resultar concretada la propiedad superficiaria al suelo sobre el que se levanta la obra nueva, lo que exige la oportuna segregación. Vilafranca del Penedés a 3 de julio de 1991, digo artículo 20 y 7 de la Ley Hipotecaria, respectivamente. Vilafranca del Penedés a 3 de julio de 1991.—El Registrador, Celestino Pardo Núñez.»

III

Contra la calificación anterior don Frederic Lloveras i Homs, abogado en representación de don Jordi Gili i Galimany interpuso recurso gubernativo fundándose en las siguientes razones: a) Que el aprovechamiento urbanístico queda agotado precisamente con la obra cuya inscripción se deniega la cual es mencionada en la propia nota marginal, por tanto, si no se inscribe la vivienda sería necesario cancelar la nota porque la edificabilidad no está agotada. Licencia, nota marginal y declaración de obra nueva están tan vinculados que ninguno tiene sentido separadamente. Sólo con la inscripción de la casa se produce la plena coherencia del contenido del registro puesto que la construcción proyectada según la nota se habrá construido e inscrito cerrando así el proceso. b) Que en cuanto al segundo defecto de la nota la calificación es incoherente al decir literalmente que «parece resultar concretada» pues la denegación de inscripción debe basarse en hechos concretos e indubitados. Existen dos derechos: El derecho real de superficie y la nuda propiedad que comprende todas las demás facultades dominicales que no sean la de edificar. El hecho de edificar sobre la finca no significa en absoluto que el derecho de superficie se limite a la porción edificada y menos que implique una segregación. No se concreta el lugar donde debe edificar, sino que sólo puede edificar una vivienda, lo que es coherente con las disposiciones de la licencia de obra. No hay segregación ni división de la finca sino un único objeto de derecho con dos titulares de diferentes derechos.

IV

El Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés informó lo siguiente en defensa de su nota: A) Que con carácter previo debía rectificarse el contenido del asiento de nota marginal que prohibía taxativamente la parcelación de la finca, para ello debía aportarse la autorización concedida por la Comisión Provincial de Urbanismo con el fin de comprobar si el contenido de la nota marginal era inexacto y obtener en este caso la oportuna rectificación, si procediere, de acuerdo con los procedimientos previstos en cada caso por la legislación hipotecaria. B) Que el camino elegido al anular las escrituras de segregación y compraventa y declaración de obra nueva y otorgar en su lugar un derecho de superficie no es más que un medio indirecto (fraude) para salvar la letra del asiento pero no su finalidad, como se demuestra ante la necesidad de concretar el uso superficiario a solo parte de la finca: el suelo ocupado por el nuevo edificio. Por ello se suspendió la obra nueva en tanto no se acreditara que respeta las condiciones autorizadas en los términos que constan en la nota marginal. El recurrente no aporta a pesar de haberse solicitado por el informante el certificado previsto en el artículo 25 de la Ley de 25 de julio de 1990, como medio sencillo de acreditar la legalidad de la obra, extremo éste no suficientemente aclarado en el informe remitido por el Ayuntamiento de Font-Rubí. C) En cuanto al segundo defecto de la nota, la repetida nota marginal recoge con claridad la indivisibilidad del conjunto de la finca donde se situarán ambas edificaciones. Ello impide el acceso tabular de cualquier acto de parcelación bien sea división de la finca o cualquier acto equiparable aunque no llegue a causarse una segregación formal. Así es prevenido además en el artículo 40/3.º del Reglamento de la Generalidad de Cataluña para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre protección de la legalidad urbanística. Por lo tanto, hay parcelación urbanística si existen dos usos simultáneos sobre dos edificios independientes situados en una misma finca por dos personas distintas, cual es el caso que nos ocupa. Esto conduce a sostener la revocación de la licencia en cuanto ésta se supedita al mantenimiento de la indivisibilidad. D) Mantener el