

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: «Suspensiva 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

derecho del superficiario al uso de toda la finca supone aceptar que el derecho de éste no se agota con la edificación que se pretende inscribir y que puede reiniciar la construcción donde mejor le parezca, lo que pondría en situación de indefensión al concedente. Esta no parece la voluntad de las partes, artículos 1.282 y 1.289, sino que cada cual mantenga su edificación. Si es así, debe otorgarse la oportuna segregación que concrete sobre el suelo de la obra nueva y lo cancele sobre el resto o bien concretar al menos el uso superficiario a determinada zona de la finca liberando la restante, lo que conduce al otorgamiento de una nueva escritura. E) Falta en la escritura calificada la expresión del concedente del derecho de superficie de que la obra realizada agota sus facultades urbanísticas, pero al habersele autorizado por el señor Galimany a edificar «una casa» debe entenderse que el derecho del superficiario queda agotado lo que de nuevo conduce a la parcelación operada en los términos indicados. F) En el mismo sentido cabe alegar la res. de 22 de abril de 1985 que recuerda que la adscripción y declaración de indivisibilidad que se ha hecho constar en el Registro por los interesados cierra el ingreso en sus libros a los actos contradictorios con su contenido, por lo que el procedimiento adecuado será acudir a la autoridad urbanística para que levante la prohibición de segregación o aclare la contradicción en la que, al parecer, incurre.

V

Don Juan José López Burniol, Notario para cuyo protocolo se autorizó la escritura debatida informó: A) En cuanto al primer defecto de la nota: Que el orden cronológico de los hechos demuestra el grave error en que se incurre: Para que el Ayuntamiento conceda la licencia se exige que el interesado haga constar en el Registro que, precisamente como consecuencia de la concesión de la licencia, la finca pasará a ser indivisible y quedará agotado el volumen de edificabilidad; el interesado cumple con tal exigencia y luego, cuando pretende inscribir, resulta que la inscripción no es posible porque lo impide la misma nota cuya práctica hubo de instar para que le fuera concedida la licencia. No puede admitirse como lógica esa conclusión. B) En cuanto al segundo defecto procede afirmar que en la escritura nunca se concreta tal derecho real al suelo sobre el que se declara la obra nueva. Por el contrario, la escritura siempre se refiere al derecho como constituido sobre la totalidad de la finca con independencia de que el ejercicio material de dicho derecho se concrete tan sólo sobre una parte de la total superficie del predio, lo que resulta lógico en una finca rústica en la que no cabe pretender que se edifique una casa de su total extensión. Lo mismo ocurre, por ejemplo, cuando se ostenta un derecho real de servidumbre de paso sobre la totalidad del predio sirviente, supuesto en el que el paso se concreta tan sólo sobre una zona o parte de aquélla, sin que a nadie se le haya ocurrido pedir que se segregue para formar finca independiente. Los términos de la escritura son claros al indicar que el derecho se concede «sobre la finca descrita» e igual respecto al título de declaración de obra nueva «de la casa construida sobre la finca descrita en el antecedente III».

VI

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó auto el 30 de octubre de 1991, en el que se declaró no haber lugar al recurso interpuesto confirmando la nota del Registrador por iguales razones y fundamentos que los alegados por el funcionario calificador en su informe.

VII

El Letrado don Frederic Lloveras i Homs, en representación de don Jordi Gili se alzó contra el anterior auto ante esta Dirección General. Se mantiene en sus alegaciones insistiendo en que la casa proyectada que pretende su acceso al Registro es precisamente a la que se refiere la nota marginal que hubo que extender como condicionamiento de la licencia, luego la declaración de obra nueva que goza ya de la legalidad urbanística puede gozar además de la protección registral.

VIII

Por esta Dirección General, al amparo del artículo 124 del Reglamento Hipotecario se acordó, en diligencia para mejor proveer, solicitar a la mayor brevedad, certificado expedido por técnico competente, en el que se acredite que la obra que pretende su acceso al Registro de la Propiedad se ajusta a la licencia informada favorablemente por el Organismo autonómico competente.

En cumplimiento de lo anterior, don Salvador Soler Vendrell, Arquitecto municipal del Ayuntamiento de Font-Rubí, certificó: Que la obra debatida ha obtenido licencia municipal previos los trámites oportunos ante el Orga-

nismo autonómico. Que cumple los parámetros fijados para el suelo no urbanizable ordinario en las normas subsidiarias del planeamiento urbanístico de Font-Rubí, situando la vivienda como disposición de ordenación en baluarte, junto a otra ya existente como ampliación del programa familiar. Que examinada la construcción realizada se ha comprobado que se ajusta al proyecto presentado y a la licencia concedida sin ninguna alteración.

Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 117 del Reglamento Hipotecario.

1. Por el primero de los defectos objeto de impugnación en este recurso, el Registrador suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva, toda vez que en el folio abierto a la finca rústica en cuestión —en que había ya un edificio— y de la que es titular registral don José Galimany i Xaus, figura una nota marginal, según la cual aquélla tiene agotado su volumen edificable. Ahora bien, cuando se examina el contenido de dicha nota se advierte claramente que el agotamiento a que la misma se refiere no es un dato que se haya producido por consecuencia de la edificación preexistente, sino que, según los términos de la misma nota marginal, aparece como un resultado que se producirá una vez que se construya sobre parte de la misma finca una nueva vivienda unifamiliar por A. Jordi Gili Galimany, siendo, precisamente, la licencia de obras para la construcción de esta nueva vivienda la que provocó que, a instancia de don José, fuera extendida la nota marginal expresada. Así pues, si esta nota marginal advierte de la legalidad de la construcción de una nueva vivienda unifamiliar sobre la finca en cuestión además de la edificación ya existente, resulta injustificado el defecto en los términos en que aparece formulado; sin que proceda ahora examinar la otra cuestión que el Registrador invoca en su informe (la de la necesidad de unidad física entre la nueva obra que se declara y la preexistente) pues no guarda relación directa e inmediata con la nota de calificación (artículo 117 del Reglamento Hipotecario).

2. El segundo de los defectos que es objeto de impugnación señala que la escritura calificada de declaración de obra nueva en la que se manifiesta que don Jorge ha construido la «casa unifamiliar» que se describe, parece concretar la propiedad superficiaria a la parte de la finca sobre que se levanta la obra nueva, lo que exigiría la oportuna segregación.

3. Para enjuiciar el posible defecto hay que partir de los siguientes antecedentes registrales: a) En la nota marginal de 29 de diciembre de 1984 a que nos referimos en la consideración anterior, se expresa que con autorización del señor Galimany, titular registral, don Jordi Gili se propone construir sobre «parte» de la finca «una vivienda unifamiliar» que, con la edificación ya existente, agotará el aprovechamiento urbanístico. b) Según nota de despacho de 9 de octubre de 1990 ha quedado inscrita en el Registro de la Propiedad la escritura de 4 de noviembre de 1988 por la que se constituye en favor del recurrente un derecho de superficie sobre la finca, conforme al cual puede edificar una casa en la cual pueda habitar él, sus descendientes y otras personas.

De estos antecedentes registrales resulta, pues, con toda claridad que don Jordi Gili, se presume a todos los efectos legales como titular de un derecho de superficie que le confiere la facultad de construir una casa unifamiliar. Si ahora se trata simplemente de llevar al Registro la escritura de declaración de obra nueva otorgada por don Jordi y en la que se limita —sin otras declaraciones substantivas— a invocar el derecho de superficie constituido y de la que resulta que don Jordi en ejercicio de su derecho inscrito ha construido en un extremo de la finca gravada una vivienda unifamiliar en planta de 109,09 metros cuadrados —la finca total tiene una extensión de 68 áreas—, el respeto a los pronunciamientos registrales impide denegar el simple acceso de la obra que los asientos registrales preanuncian, apoyando esta negativa en la necesidad de una previa segregación de la parte de finca a que afecta la construcción; de ser la segregación necesaria, ello debería haber sido invocado antes de practicar los asientos registrales referidos y no ahora, cuando ya de ellos se desprende, con la fuerza que otorga el principio de legitimación registral, que a todos los efectos, determinada persona tiene, respecto de la finca a que el folio registral se refiere, el derecho a construir en parte de ella la vivienda unifamiliar contemplada en la escritura.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 25 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.