

se hace en la escritura calificada de las Ordenanzas Municipales. En este sentido se cita la Resolución de 6 de noviembre de 1996. B. La Regulación Normativa. 1. Referencias concretas en nuestra legislación de derecho real de vuelo. Ausencia de una regulación completa en esta materia. Que la única norma estatal que regula el derecho de vuelo es el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, que fue modificado en la reforma del Reglamento realizada por el Real Decreto 1867/88, de 4 de septiembre. Esta nueva regulación fue anulada por Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 y 24 de febrero de 2000. Que en ausencia de regulación normativa la sido la práctica notarial y registral las que han ido configurando los caracteres básicos del derecho de vuelo al amparo de los artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria, 7 del Reglamento y reiterada doctrina de la Dirección General. 2. Análisis de los argumentos sostenidos por el Tribunal Supremo en cuanto a la derogación de los apartados a) y c) del artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario y su conexión con el artículo 33 de la Constitución Española. Que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, anula el apartado c) del artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario (plazo máximo de 10 años), basando en la contradicción que se produce entre el citado apartado y el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, que no establece límites temporales a la publicidad registral de los derechos reales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, anula el apartado b) del artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario (número máximo de plantas a construir). Que en relación con dichas sentencias hay que señalar que el principio de determinación obliga a que todos los derechos que acedan al Registro de la Propiedad, estén perfectamente delimitados en cuanto a su alcance y contenido, y el carácter atípico del derecho de vuelo. Que, por todo lo expuesto y en base fundamentalmente a la naturaleza del derecho real de vuelo, al principio de especialidad y a la ausencia de una regulación legal de esta materia, se entiende plenamente ajustado a derecho el defecto recurrido de la nota de calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 9 de la Ley Hipotecaria y 16 de su Reglamento (en la extensión que ha de considerarse vigente según las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 y 31 de enero de 2001), y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de noviembre de 1996 y 26 de septiembre de 2000.

1. En una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal se establece lo siguiente: «Derecho de vuelo. La promotora se reserva y establece un derecho de vuelo o mayor elevación sobre el edificio... para levantar cuantas plantas lo desee o permitan las ordenanzas municipales». La Registradora inscribe la obra nueva y el régimen de propiedad horizontal, y, respecto al derecho de vuelo o sobreelevación transcrito, aparte de por otro defecto no recurrido, suspende la inscripción por los defectos siguientes: no especificarse el número de plantas que se pueden construir, no establecerse un plazo para la finalización de la construcción y no establecerse la duración del derecho. El Notario recurre la calificación.

2. En cuanto a la falta de especificación de las plantas a cuya construcción faculta el derecho de sobreelevación constituido y del tiempo en que se podrá ejercitar el mismo, la calificación debe confirmarse, pues, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vis-tos»), las exigencias del principio de especialidad, que impone la determinación precisa y completa de los derechos que pretenden su acceso al Registro así en sus elementos subjetivos y objetivos, cuanto en su contenido y alcance (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento), impediría la inscripción de un derecho como el cuestionado. Además, lo que ocurre en el caso debatido es que tras esa aparente falta de determinación (no especificación del número de plantas a construir y del plazo de desenvolvimiento o realización de la construcción) lo que subyace no es un derecho real de los configurados en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, sino la sustracción a los propietarios de la finca edificada (y por un tiempo ilimitado o, al menos, indeterminado), de una facultad dominical que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la de materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el paneamiento urbanístico, esto es, la de adquirir los nuevos usos o intensidades edificatorias susceptibles de apropiación que puedan definirse en lo sucesivo con arreglo a la normativa urbanística; se trataría, pues, de un derecho a hacer propia, si surgiera, una facultad que en otro caso habría de integrar el derecho dominical que hoy se ostenta y se prevé transmitir (algo así como un derecho perpetuo a los tesoros ocultos de una finca o a las futuras accesiones naturales de la misma), lo cual en modo alguno puede considerarse como verdadero derecho real, ni, por tanto, ser susceptible de inscripción conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria, pese a la libertad de creación de

tales derechos reales que rige nuestro ordenamiento jurídico (vide artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), pues se conculcan los límites y exigencias estructurales del estatuto jurídico de la propiedad (dada su significación económico-política y su trascendencia «erga omnes») que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible (vide artículos 513, 526, 546, 1.068 y 1.655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad.

3. En cuanto al defecto que, aunque formulado con notable imprecisión, parece referirse a la falta de plazo de duración del derecho sobre lo construido, debe ser revocado. El derecho de sobreelevación constituido trae como consecuencia que, realizada la construcción, sobre lo construido surgen nuevos elementos privativos en propiedad horizontal, sobre los que recae un derecho de propiedad y copropiedad, el cual no tiene porqué estar limitado en el tiempo.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, según resulta de los anteriores fundamentos.

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, 18 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Pontedeume.

25346 RESOLUCIÓN de 20 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ángel Ugarte Montoya contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número 3 de Vitoria-Gasteiz, doña María Dolores Cuenca Carrasco, a inscribir un auto dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.

En el recurso gubernativo interpuesto por Don Ángel Ugarte Montoya contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número 3 de Vitoria-Gasteiz, Doña María-Dolores Cuenca Carrasco, a inscribir un auto dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.

Hechos

I

Don Ángel Ugarte Montoya promovió expediente para la reanudación del tracto de la casa con sus pertenencias, sita en Nanclares de Oca (Álava), cuyos antecedentes registrales se encuentran en el Registro de la Propiedad número 3 de Vitoria-Gasteiz. El expediente fue seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vitoria-Gasteiz, con el número de autos, 40/01, en el que se declaró justificado el dominio de Don Ángel Ugarte Montoya sobre una casa con pajar con una superficie de 825 metros cuadrados, ordenándose la cancelación de las inscripciones contradictorias.

II

Presentado testimonio del anterior auto, junto con la documentación complementaria en el Registro de la Propiedad, número 3 de Vitoria-Gasteiz fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el documento presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado, y a la vista de los dos testimonios de los Autos, de la certificación, descriptiva y gráfica, de la DFA de fecha 4 de enero de 2001, de la escritura de donación autorizada en Vitoria el 20 de diciembre de 1980 por su entonces Notario, D. Félix Wanguemert y Lobón —protocolo número 363/73—, de la Instancia de extinción de usufructo suscrita en Vitoria el 20 de diciembre de 1980 y del certificado de defunción de D. Gregorio U., y del contenido de este Registro —inscripciones 1.ª y 6.ª de la finca 272 de Nanclares de la Oca—, se observa el siguiente defecto, cuya calificación como subsanable o insubsanable dependerá de que el medio de subsanación que se indicará sea o no posible: La finca que se describe en los dos Autos del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Vitoria-Gasteiz —de fechas 19 de julio de 2001 y 29 de octubre de 2001— aportados parece no corresponder a la totalidad, sino a parte de la finca inscrita en este Registro de la

que figura inscrita: 1. Finca inscrita —finca 272 de Nanclares de la Oca—: Casa —825 m²—, huerta —1.670 m²— y caseta, corral y pajar —171 m²—, lo que hace un total superficie de 2.666 m². 2. Finca descrita en los Autos: Casa con cuadra, corral y pajar de 650 m². Que dicha finca es parte de la inscrita en este Registro parece claro y puede deducirse: 1. De la descripción actualizada de la misma en el segundo de los Autos: superficie inferior y linderos distintos, desapareciendo algunos fijos como «“las-tras”» y «“río Antón”». 2. De la parte gráfica del certificado catastral de la DFA ¿subparcelas 15, 12 y 11 resto de la finca inscrita? Dicho defecto podrá subsanarse mediante el correspondiente Auto complementario en el que se describa el resto que queda a la finca inscrita, totalmente o, por lo menos, superficie y lindero/s modificado/s después de la segregación de la finca que es objeto de reanudación del tracto, si en el escrito presentado ante el Juzgado incoando el expediente de dominio para reanudación del tracto sucesivo se hizo constar que la finca objeto del mismo procedía de otra de mayor cabida —que sería la inscrita en el Registro—. Vitoria-Gastéiz, 20 de marzo de 2002. La Registradora, Fdo.: M.^a Dolores Cuenca Carrasco».

III

Don Ángel Ugarte Montoya, interpuso contra al anterior calificación, recurso gubernativo y alegó lo siguiente: Que la Registradora al denegar la inscripción del auto ha infringido lo preceptuado en los artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, ya que, de conformidad con los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria, se ha justificado la reanudación del tracto sucesivo, presentándose todos los documentos exigidos para acreditar que la finca descrita en el Registro es la misma que la que actualmente figura en el Catastro, Que frente a las alegaciones de la Registradora se opone que ha existido un expediente en el que, con la prueba pertinente, ha quedado acreditado que las superficies del Registro son incorrectas, y que las que actualmente tiene el Catastro, que han sido comprobadas por técnicos competentes, han reflejado las medidas reales de la finca. Que la Registradora no puede cuestionar lo que ha sido probado en un procedimiento judicial. Que las objeciones que opone la Registradora se contradicen con su argumentación, pues si existen linderos fijos, según el Registro, en la certificación catastral, son vía pública, lo que pone de manifiesto que lo que realmente está desfasado es la descripción del Registro, tanto en lo referente a linderos como a superficie, lo que queda acreditado mediante el expediente de dominio. Que la pretensión de la Registradora de que se dicte otro auto en el que se describa el resto de finca, no es posible, porque no ha habido segregación, ni ha sido objeto del expediente de dominio tramitado, pues lo que se ha realizado es la adaptación de la realidad extraregistraral a la registral, incluyendo la nueva descripción de la finca y su superficie real.

IV

La Registradora de la Propiedad en el informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que la finca objeto del expediente de dominio no se corresponde con la totalidad de la inscrita. Que la informante no ha infringido los artículos 202 de la Ley Hipotecaria ni el 100 de su Reglamento, pues la calificación negativa se deriva de un obstáculo que surge del Registro, tal como es una diferencia considerable de superficies y una desaparición de linderos fijos entre la finca inscrita y la del expediente y como señala la resolución de 4 de mayo de 1988, es adecuada la actuación del Registrador en la suspensión de la inscripción en aquellos casos en los que tenga «duda fundada» sobre la identidad de la finca. Que la inexactitud registral, en cuanto a la diferente descripción de la finca que alega el recurrente, podría ser factible si la diferencia de la superficie no fuera tan grande. Que en ningún caso la Registradora pretende que el Juzgado dicte, en cualquier caso, nuevo auto en el que se describa el resto de finca, sino únicamente en el caso de que así constara en el procedimiento. Que la posibilidad de expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo respecto de parte de finca inscrita está contemplado en el propio artículo 282 in fine del Reglamento Hipotecario y por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 30 de Septiembre de 1925, 16 de julio de 1973 y 22 de septiembre de 2000). Que de accederse a lo que el recurrente solicita, se cancelaría la inscripción de dominio vigente en su totalidad. Que como conclusión no es posible acceder a la inscripción solicitada por ser nuestro sistema registral un sistema basado en el folio real artículo 8, 9-1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento ni a la cancelación solicitada: por estar los asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículos 1-3.º y 40 de la Ley Hipotecaria).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 198, 200 y 201 de la Ley Hipotecaria y 47 de su Reglamento.

1. Se presenta en el Registro testimonio de un Auto dictado en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo en el que se declara justificado el dominio respecto la finca sobre la que se insta el expediente: una casa con pajar con una superficie de 825 metros cuadrados. La Registradora suspende la inscripción argumentando que, expresando la inscripción anterior que la finca tiene una superficie de 2.666 metros cuadrados, es preciso un Auto complementario en el que se describa el resto de la finca matriz.

2. La descripción del resto en las segregaciones es algo conveniente para la mecánica registral, pero no imprescindible para la práctica de una segregación, como lo demuestra: a) que el artículo 47, párrafo primero del Reglamento Hipotecario sólo la exige «cuando fuere posible»; b) que, como se deriva del párrafo segundo de dicho artículo, tal descripción no debe reflejarse cuando de una finca se segregan varias y dichas segregaciones, por virtud del principio de rogación, acceden al Registro en orden distinto a aquél por el que se practicaron. Es más: en el caso presente no puede admitirse una descripción de resto realizada a instancia de una persona que no tiene interés ni legitimación para la misma.

3. En consecuencia, y, como permite el artículo 47 citado, en el presente caso, la descripción del resto no puede tener lugar, por lo que la reanudación del tracto debe hacerse, mediante segregación de la porción cuyo dominio ha sido justificado, expresando en la nota de la finca matriz la superficie segregada, así como los restantes datos que pudieran ayudar a su más perfecta descripción. Constando tales datos del Registro y de la documentación presentada, no existe el defecto alegado por la Registradora.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación de la Registradora.

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, 20 de noviembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sra. Registradora de la Propiedad número 3 de Vitoria-Gasteiz.

25347 *RESOLUCIÓN de 21 de noviembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Puertollano don Daniel Baylos Hernán-Pérez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Daimiel, doña María Esther Ramos Alcázar, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Puertollano, don Daniel Baylos Hernán-Pérez, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Daimiel, doña María-Esther Ramos Alcázar, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

En escritura otorgada el día 10 de febrero de 1999 ante el Notario de Puertollano, don Daniel Baylos Hernán-Pérez, los nudos propietarios de una finca que en el registro se describe como un solar cercado, declaran sobre ella obra nueva y la constituyen en propiedad horizontal. Esta se configura con cinco elementos privativos de los que tres son viviendas unifamiliares en construcción, el número cuatro se describe como un espacio abierto o porción de solar, y se dice en la declaración de obra nueva que es susceptible de edificación pero sin edificación actual, y el número cinco, con igual descripción, se dice que no tiene edificación y que es «susceptible de utilización». Se asignan a los cinco elementos número correlativo y cuota de participación en los elementos comunes. En la escritura no interviene la usufructuaria aunque los comparecientes hacen constar que le corresponde el usufructo vitalicio de todos los elementos privativos. Quedan uni-