

recurso gubernativo en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la calificación, en este Registro ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de hacer uso de los derechos establecidos en el artículo 19 Bis de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la posibilidad de instar nueva calificación ante un Registrador sustituto, conforme al cuadro de sustituciones aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado el uno de agosto de 2003, quedando prorrogado el asiento de presentación del precedente título hasta sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación al presentante y autorizante del documento, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Icod de los Vinos a ocho de octubre del año dos mil tres. El Registrador: Jorge Blanco Urzáiz.»

### III

Contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad, interpuso recurso gubernativo el Letrado D. Francisco Javier Ruiz Tintoré y D. Juan-José Ruiz Cedrés, alegando en contra de lo manifestado por el Registrador que es materia diferente el que el contador-partidor no intervenga cuando no es necesario, por estar de acuerdo todos los herederos, y otra el que aunque haya habido acuerdo inicial de los herederos o partición parcial aquél no pueda intervenir ya más en el futuro, especialmente si surgen discrepancias entre los herederos, y que exigir que se sigan los cauces del artículo 1058 del Código Civil porque ya se realizaron anteriormente contraviene lo dispuesto en el artículo 1057 de la misma Ley y la doctrina jurisprudencial y registral concordante. Respecto al defecto formulado por el Registrador relativo a la partición conjunta, se argumenta que la doctrina de la Dirección General no es aplicable al presente caso ya que la partición esta efectuada únicamente por el contador-partidor, los herederos comparecientes lo hacen solo para refrendar el cargo y aceptan la partición hecha respecto a su parte y que la aceptación por los herederos «a posteriori» de la partición ya hecha por el contador-partidor no significa copartición o partición conjunta ya que para la existencia de dicha figura es preciso que la partición se haya hecho «ab initio». En cuanto al tercer defecto expresado por el Registrador relativo a que a la liquidación de gananciales previa a la partición no comparecen los herederos de la esposa del causante, resume su argumentación en que el contador-partidor puede realizar la partición igual que el testador, de forma total, o parcial, incluso sin necesidad de intervención de la otra parte en la liquidación de la sociedad conyugal, pues los bienes privativos no se verían afectados en ningún caso, y las gananciales solo en la medida en que no se ratificara la liquidación de la sociedad conyugal.

### IV

El Registrador de la Propiedad de Icod de los Vinos emitió su informe mediante escrito de 18 de noviembre de 2003 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### V

El Notario de Los Realejos, Don Alfonso de la Fuente Sancho, en informe, manifiesta su disconformidad con los defectos alegados por el Registrador, suscribiendo íntegramente los argumentos empleados por los recurrentes, excepto en lo relativo a que considera vigente el cargo de contador-partidor en la herencia de la esposa del causante y por ello no estima procedente la petición de que se inscriba también la partición de los bienes de origen ganancial del causante, circunstancia advertida en la escritura.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1392, 1396, 1397, 1398, 1403 y 1410 del Código Civil y la Resolución de esta Dirección General de 2 de diciembre de 2003.

1. Entrando en el examen del tercero de los defectos, consiste el mismo en la falta de consentimiento de la esposa del causante o sus herederos para liquidar la sociedad de gananciales, operación previa a la partición hereditaria. El defecto ha de ser confirmado, pues, aunque se aduzca por el recurrente que sólo se pretende la inscripción de los bienes privativos, es lo cierto que para determinar el haber hereditario es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, y para la que es imprescindible el consentimiento de la viuda. Sólo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes

3. Confirmado el anterior defecto, se hace innecesario entrar en el examen de los demás.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 26 de febrero de 2005.—La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Icod de los Vinos.

## 5527

*RESOLUCIÓN de 28 de febrero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Irún, don José-Luis Carvajal García-Pando, contra la negativa del registrador de la propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 7, a inscribir una escritura de obra nueva, división horizontal y constitución de servidumbre.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Irún, D. José-Luis Carvajal García-Pando, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Donostia-San Sebastián, n.º 7, D. Alberto Montes O'Connor, a inscribir una escritura de obra nueva, división horizontal y constitución de servidumbre.

### Hechos

#### I

El 18 de noviembre de 2003, ante el Notario de Irún, D. José-Luis Carvajal García-Pando, fue otorgada escritura de declaración de obra nueva, división horizontal y constitución de servidumbre.

#### II

Presentada la referida escritura en el Registro de Donostia-San Sebastián, n.º 7, fue calificado con la siguiente nota: «Antecedentes de hecho: 1. Con fecha 19 de enero de 2004 ha sido nuevamente presentada la escritura que es objeto de calificación, tras haber sido presentada el día 15 de diciembre de 2003 y retirada voluntariamente por el presentante el día 13 del mismo mes. 2. En el título se declara la construcción ya finalizada por la propietaria, "Construcciones Buraguir, S. L." de dos viviendas unifamiliares, y su división en régimen de propiedad horizontal, describiendo dos elementos susceptibles de propiedad separada y especial, conforme a lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal. Se incorpora certificación que acredita el otorgamiento de licencia municipal de edificación, contrato de seguro decenal y certificación del Sr. Arquitecto que acredita la finalización de la edificación conforme al proyecto por él redactado y al que se refiere la licencia concedida. 3. Una franja de la parcela R.2. en la que se ha realizado la construcción se describe como elemento común del inmueble, y sobre ella se constituye servidumbre a favor de otras dos parcelas colindantes designadas como R.1. y R.3., propiedad de los otorgantes. Así mismo se estipula en las normas de condominio a favor de Repsol Butano, S.A. una cesión de uso sobre determinadas instalaciones de gas canalizado, existentes en una porción de terreno de 30 metros cuadrados, y una servidumbre para paso a los terrenos, mantenimiento y explotación de tal instalación que es de su propiedad. 4. Al elemento privativo designado como número uno: Villa unifamiliar señalada con la letra A se le asigna un jardín que ocupa una superficie de 782,44 metros cuadrados. Al elemento privativo designado como número dos: Villa unifamiliar señalada con la letra B se le asigna un jardín que ocupa una superficie de 717,64 metros cuadrados. No se acredita el otorgamiento de licencia de parcelación para configurar estos espacios de terreno solar como elemento privativo o la innecesariedad de su otorgamiento. Tales hechos han de ser tomados en consideración con los siguientes fundamentos jurídicos: 1. El artículo 33 de la Constitución Española, tras reconocer el derecho a la propiedad privada, añade que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. Así, se estima que el objeto, contenido y extensión del derecho de propiedad, es decir, el objeto y facultades integrantes del dominio, es susceptible de ser delimitado y precisado por normas dictadas para proteger el interés social, como lo son las de carácter urbanístico. Sin embargo la titularidad del derecho de propiedad y su organización jurídica corresponden exclusivamente al Derecho Privado. Por esta razón se estiman improcedentes (R. 18/07/1996 y otras) las disposiciones urbanísticas o de planeamiento que limitan o prohíben el derecho del propietario a instrumentar u organizar su titularidad dominical según las distintas vías que el derecho privado le reconoce, y en concreto mediante la división horizontal del inmueble. 2. El artículo 396 cita el suelo como uno de los elementos

comunes del edificio, objeto de copropiedad. No obstante, el T.S. y la D.G.R.N. han reconocido la posibilidad de que determinados espacios de suelo tengan la condición de elemento privativo objeto de propiedad separada y especial de dueños determinados. 3. En estos casos, la constitución del inmueble en propiedad horizontal no se limita a organizar jurídicamente la copropiedad, sino que tiene un efecto auténticamente divisorio del suelo, de previa titularidad única, fraccionando ese objeto de condominio, ya que la cotitularidad permanece solo sobre determinados espacios de suelo, adquiriendo otros carácter de propiedad exclusiva e independiente. Esta llamada "propiedad horizontal tumbada" permite, sin necesidad de segregación o división material, la parcelación urbanística. De hecho ha sido con frecuencia la técnica jurídico-civil empleada para la ordenación de urbanizaciones privadas, en las que la propiedad de una parcela lleva anejo el derecho de copropiedad sobre construcciones o instalaciones comunes. 4. La división horizontal, en el caso de que parte del suelo tenga la condición de elemento susceptible de propiedad separada y especial, tiene naturaleza o efecto parcelatorio, modifica no solo el régimen jurídico de la propiedad, sino también el objeto mismo del derecho, y queda sujeta a las limitaciones y controles de legalidad que impone la legislación urbanística. 5. El artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, cuya vigencia avalan la STC de 20 de marzo de 1997 y la Ley 6/1998 de 13 de abril, establece que los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento. 6. De los artículos 609, 630, 1257, 1258, 1.261 y concordantes del Código Civil resulta que para que las servidumbres estipuladas queden eficazmente constituidas es precisa su aceptación por Repsol Butano, S. A. Por lo que, en consideración a los anteriores hechos y fundamentos jurídicos, califico positivamente la escritura con excepción de la configuración de los jardines como anejo privativo de cada uno de los dos elementos independientes, en tanto no sea cumplido el requisito indicado en el anterior apartado 5. Sí sería inscribible la asignación a cada departamento del uso exclusivo y excluyente del jardín, sin perjuicio de su carácter de elemento común. Así mismo se suspende la inscripción de la servidumbre estipulada a favor de Repsol Butano, S. A., en tanto no conste fehacientemente la aceptación del derecho por dicha entidad. Ambos defectos son subsanables. No se practica la inscripción parcial de la obra nueva en tanto no sea solicitada por el presentante. No se ha solicitado anotación preventiva. En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la última notificación que tenga lugar de la calificación expresada en este escrito, así como la de los demás asientos conexos o contradictorios que eventualmente se hubiesen extendido. Contra la presente calificación registral cabe interponer recurso, conforme a lo establecido en el artículo 19 bis, 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de esta calificación, sin perjuicio del derecho de los interesados a solicitar al Registrador del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria nueva calificación de este mismo título. San Sebastián a veintiséis de enero de dos mil cuatro. El Registrador. Firma ilegible».

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que son reiteradas las Sentencias y Resoluciones que interpretan el artículo 396 del Código Civil, citado en la nota de calificación (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965, reiterada por la de 31 de marzo de 1980 y 10 de febrero de 1992, entre otras; 22 de diciembre de 1994; Resoluciones de 28 de febrero de 1968, 5 de marzo de 1965 y 10 de diciembre de 2003). 2.º Que a primera vista no se comprende muy bien que tipo de licencia, entre las muchas existentes sería precisa a juicio del Registrador y, por tanto, sobre que ha de versar, en su caso, la declaración de innecesariedad. Que, no obstante al citarse como argumento legal el artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, se deduce que la licencia en cuestión es la de segregación o división de terrenos. Que no hay que olvidar que el jardín en cuestión se configura como un anejo de un elemento privativo en el seno de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal y no como una finca independiente con sustantividad propia en el tráfico inmobiliario. Que hay que pensar que la licencia a que se refiere el indicado artículo 259.3 no es propiamente la de segregación o división de terrenos, sino según algunos autores, la de homologación del acto que se pretende realizar con el planeamiento urbanístico del municipio correspondiente. Que se entiende que de observarse el criterio del Registrador, se produciría una anómala situación que se traduciría en una ilegítima intromisión en funciones típicas y genuinamente administrativas, que en modo alguno pueden asumir Notarios y Registradores; supeditar la configuración del régimen de propiedad horizontal a un acto administrativo, con la grave limitación que ello supondría del principio de autonomía de la voluntad sobre el que precisamente se asienta dicho régimen; y finalmente, habría que revisar un alto porcentaje de títulos constitutivos de propiedad horizontal y, consiguientemente, de las inscripciones registrales que los mismos han causado para

declarar formalmente su nulidad absoluta o de pleno derecho por carecer de «el otorgamiento de la licencia o la declaración de su innecesariedad».

### IV

El Registrador de la Propiedad informó con fecha 9 de marzo de 2004 manteniendo la nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio en relación con la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

1. Se presenta en el Registro escritura de declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal de dos viviendas unifamiliares que tiene la particularidad de que a cada una de las viviendas se atribuye como anejo un jardín.

El Registrador no inscribe esta cualidad por entender que tal configuración como anejo requiere, por aplicación del artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad, añadiendo que «sí sería inscribible la asignación a cada departamento del uso exclusivo y excluyente del jardín, sin perjuicio de su carácter de elemento común.» El Notario recurre.

Se da la circunstancia de que, notificados por el Registrador al Ayuntamiento la existencia de la escritura, la nota de calificación y el recurso interpuesto, el citado Ayuntamiento responde que «se estima no ser necesaria la licencia de segregación prevista en el artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 en aquellos supuestos en que se mantenga la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta».

2. El recurso ha de ser estimado. No se comprende por qué el Registrador entiende que la configuración como anejo del jardín implica una forma de segregación o división cuando tal configuración supone considerar a dicho jardín como integrante de la propiedad horizontal, por lo que la desvinculación de la misma y su separación de la finca matriz exigiría la licencia que ahora se exige. Tampoco se entiende qué diferencia a estos efectos existe entre la configuración de los jardines como anejos de cada una de las viviendas de su calificación como zona de uso exclusivo por parte de cada una de las mismas. Y, además de ello, la contestación dada por el Ayuntamiento a la notificación del recurso por el Registrador supone en sí la declaración de innecesariedad que dicho Registrador exige.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 28 de febrero de 2005.-La Directora general, Pilar Blanco Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 7 de Donostia-San Sebastián.

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

5528

*RESOLUCIÓN de 4 de abril de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se hace público el resultado del sorteo de Euromillones celebrado el día 1 de abril y se anuncia la fecha de celebración del próximo sorteo.*

En el sorteo de Euromillones celebrado el día 1 de abril se han obtenido los siguientes resultados:

Números: 26, 44, 47, 25, 41.  
Estrellas: 3, 7.

El próximo sorteo se celebrará el día 8 de abril, a las 21,30 horas.

Madrid, 4 de abril de 2005.-El Director general, P. D. de firma (Resolución 8-7-2004), el Director Comercial, Jacinto Pérez Herrero.