

especial, ni es objeto de regulación específica en cuanto al procedimiento a que está sujeto o los recursos de que es susceptible, parece lo más lógico reconducir todo ello al régimen general de los actos y procedimientos administrativos, con lo que la resolución de esta Dirección General, al margen de que pueda ser recurrida ante los Tribunales, ha de tener el mismo tratamiento que los actos que agotan la vía administrativa con los consiguientes efectos de ejecutividad, presunción de validez y eficacia que proclaman los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, salvo que por el juez ante el que se recurra se acuerde la medida cautelar de dejar esa ejecución en suspenso, algo que en el caso planteado no consta que haya ocurrido. Y siendo así, en este caso al tiempo de la calificación recurrida habían transcurrido los tres meses desde la resolución definitiva durante los que estuvo en suspenso el cierre registral y que ya regía en tal momento ante la falta de depósito de las cuentas del ejercicio 2001.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y art. 86 ter 2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Madrid, 15 de julio de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil n.º XVI de Madrid.

15195 *RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Alcalá de Guadaíra, don Rafael Morales Lozano, contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Conil de la Frontera a inscribir una escritura de segregación, cesión unilateral, división en propiedad horizontal tumbada y extinción de condominio.*

Propuesta de resolución en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcalá de Guadaíra, don Rafael Morales Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad accidental de Conil de la Frontera, D.ª M.ª Jesús Vozmediano Torres, a inscribir una escritura de segregación, cesión unilateral, división en propiedad horizontal tumbada y extinción de condominio.

Hechos

I

El 29 de Junio de 2004, ante el Notario de Alcalá de Guadaíra, fue otorgada escritura en la que los propietarios de la finca registral n.º 14.338 del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, segregan para su inscripción como finca nueva e independiente la franja de terreno al sitio llamado «Torreblanca y Fontanilla, quedando después de la segregación como resto de la finca matriz parcela de tierra calma al sitio antes mencionado; ceden unilateralmente al Ayuntamiento de Conil de la Frontera la parcela segregada antes descrita; al ser la finca de resto susceptible de división horizontal, la dividen en propiedad horizontal tumbada en ocho parcelas.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera fue calificado con la siguiente nota: «Antecedentes de hecho: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña R. C., Florencio, el día 30/07/2004, bajo el asiento número 111, del tomo 8 del Libro Diario y número de entrada 2410, que corresponde al documento otorgado por el notario de Alcalá de Guadaíra, D. Rafael Morales Lozano, con el número 1452/04 de su protocolo, de fecha 29/06/2004, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho Jurídicos: Primero: Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Segundo: En el presente

caso, no se acredita la obtención de licencia de parcelación o certificado de innecesariedad (conforme al art. 66-3º de la L.O.U.A., Ley 7/2002), ya que la operación efectuada implica una parcelación del terreno en distintas fincas, sin que sea suficiente el certificado del Ayuntamiento del que resultan los metros de parcela mínima en la zona en la que se enclava la parcela dividida. Igualmente no se practica la segregación y cesión en favor del Ayuntamiento, por no resultar acreditada la licencia o certificado de innecesariedad para llevar a cabo la primera; y por no constar la aceptación de dicho Ayuntamiento. Tercero: La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedir el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contengan entre sí sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgar los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la L.H. Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: Doña. M.ª Jesús Vozmediano Torres, Registrador Accidental del Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera, acuerda: 1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados. 2.º Suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de las asientos registrales. 3.º Notificar esta calificación en el plazo diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento, y, al Notario o autoridad judicial o administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la L.H. y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el párrafo precedente. Contra esta calificación podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde su notificación, en la forma y por los trámites previstos en los artículos 322 y siguientes de la L.H. Asimismo podrá solicitarse procedimiento para la intervención de Registrador Sustituto a efectos de una nueva calificación, conforme a las Reglas contenidas en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de Agosto. El Registrador. Fdo. M.ª Jesús Vozmediano Torres.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación y alegó: Que la Registradora de la Propiedad califica la operación efectuada como «parcelación del terreno en distintas fincas» y exige para ello la previa existencia de una licencia de parcelación o certificado de innecesariedad, conforme al artículo 66-3.º de la Ley 7/2002. Que el Tribunal Supremo dice que para que exista una «parcelación urbanística» y esta no se produce con la simple división física del terreno, sino que se completa con la división jurídica del derecho de propiedad sobre el suelo para que estas pasen a ser jurídica y materialmente fincas independientes. (Sentencias de 13 de Marzo y 24 de diciembre de 1990). Que según el artículo 66 antes citado, a tenor literal y en principio, una división horizontal solo prejuzga o es acto revelador de una parcelación urbanística, si se utiliza en suelo no urbanizable. Que una división horizontal tumbada, como en el presente caso, no implica por si sola una parcelación urbanística cuando se realiza en suelo urbano y urbanizable lo que tiene como base la inexistencia de precepto legal alguno que de modo expreso, (a diferencia del suelo no urbanizable, que si lo tiene) la prevea como tal o que exija la licencia. Que hay que aclarar que se habla de «propiedad horizontal tumbada», cuando se utiliza el régimen de propiedad horizontal, combinando un estatuto jurídico unitario con la técnica registral que consiste en un folio registral para la finca matriz y subfolios independientes para cada una de las entidades privativas. (Resolución de 21 de Noviembre de 2002). En la situación contemplada en la escritura calificada no existen aún construcciones, con lo cual tampoco se puede decir en la misma que existan licencias de obras. Por todo lo anterior, se mantiene que en el caso que se estudia no existe una propia parcelación, ya que la misma existirá cuando se pretenda ejercitar lo que se ha llamado «derecho a edificar», pero no antes, que implicaría a posteriori un «derecho a parcelación», sujetos ambos a licencia. Que lo anteriormente expuesto se contempla en la Resolución de 21 de Mayo de 2001 que por lo que se refiere a la «segregación» efectuada en la misma escritura, indica que se ha efectuado como fórmula jurídica registral de independizar una parcela que de acuerdo con la planificación de la zona es una zona verde y de ampliación de viario, ya existente, cuya titularidad debe ser municipal, y que se efectúa exclusivamente para la cesión gratuita al Ayuntamiento que impide su acceso registral a favor del mismo hasta la aceptación.

IV

El Registrador de la Propiedad titular informó y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito de 18 de octubre de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 5 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (1/92 de 26 de junio), 66.3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002), así como las resoluciones de este Centro Directivo de 18 de julio de 1996, 16 de junio y 10 de noviembre de 1999, 16 de enero de 2002 y 10 de diciembre de 2003.

1. Se presente en el Registro escritura por la que los dueños pro indiviso de una finca clasificada como suelo urbano, segregan una porción de la misma para su cesión al Ayuntamiento, la cual se realiza unilateralmente, y el resto lo dividen en «propiedad horizontal tumbada» en ocho parcelas, adjudicándolas a los distintos condueños. Es de hacer notar que la división agota toda la superficie de la finca matriz y que el suelo no se configura como elemento común.

La Registradora suspende la inscripción de la segregación y cesión a favor del Ayuntamiento, aparte de por otro defecto no recurrido, por no acreditarse la licencia urbanística o certificación de su innecesariedad, y la constitución del régimen de «propiedad horizontal tumbada» por carecer también de dicha licencia o certificación.

El Notario recurre.

2. El Notario recurrente señala, respecto de la segregación, que no es necesaria tal licencia pues dicha operación tiene por objeto independizar una finca que, de acuerdo con la planificación de la zona, está dedicada a zona verde, pero tiene razón la Registradora al afirmar que la licencia administrativa supone el mecanismo de control por los poderes públicos competentes de la legalidad de determinados actos de los administrados; es la Administración llamada a ejercer ese control la que debe dar un pronunciamiento expreso.

3. En cuanto a la necesidad de la licencia respecto a la «propiedad horizontal tumbada» que se constituye, partiendo de que la diferencia entre propiedad horizontal –que no la exige– y conjunto urbanístico –que la exige–, esta Dirección general ha declarado (vid. Resoluciones citadas en el «vistos» y, en especial la de 10 de diciembre de 2003) que, para mantenerse en los límites de una comunidad –y, por tanto, para que exista propiedad horizontal– es preciso que las porciones atribuidas carezcan de autonomía que les permita ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, dado que, si tienen tal autonomía, como ocurre en el presente caso, nos hallamos ante una verdadera división de terrenos, cualquiera que sea la denominación elegida por las partes o el mecanismo jurídico bajo el que se pretenda encubrir.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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, 16 de julio de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Conil de la Frontera.

15196 *RESOLUCIÓN de 18 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por A. C. S. y otros, contra la negativa del registrador de la propiedad de Lloret de Mar a practicar una anotación preventiva de demanda.*

En el Recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Ruiz Ruscadella, en nombre y representación de Don A. C. S. y otros, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, Don Francisco José Florán Fazio, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del Registrador.

Hechos

I

En el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar, existe inscrita una propiedad horizontal constituida por los apartamentos situados en varios bloques. Dentro del perímetro de esta finca existe una zona ajardinada con una piscina que está inscrita como elemento privativo de Doña R.A.B., finca registral 5968. Por mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, número 2 de Blanes, expedido en virtud de proveído firme dictado en juicio de menor cuantía 329/99, se ordena la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, instada por Don A.C.S. y otros contra Doña R.A.B., sobre la finca registral 5968. En el suplico de la demanda se solicita que se declare lo que consta en el Fundamento de Derecho I de la presente resolución.

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar, fue calificado con la siguiente nota: DENEGADA la anotación preventiva de demanda que se ordena en el precedente mandamiento, por no ser la anotación solicitada ninguna de las previstas en el artículo 42 de la Ley hipotecaria, siendo defecto insubsanable y no procediendo anotación preventiva. Contra esta nota de calificación se puede interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de tres meses, por el procedimiento establecido en el artículo 66 de la Ley hipotecaria, y 112 y s.s. de su Reglamento. Lloret de Mar, a 7 de marzo de 2000. El Registrador. Firma ilegible.

III

La Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Ruiz Ruscadell, en nombre y representación de Don A.C.S. y otros, interpuso contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó: Que se está ante el supuesto previsto en el artículo 42-1º de la Ley Hipotecaria, pues en la demanda se solicita que se declare el derecho real de uso sobre la piscina ubicada en la finca registral 5968 propiedad de la demandada. Que a la inscripción del derecho de uso se refieren los artículos 1 y 2, apartado 2 de la Ley Hipotecaria y lo que se pretende es dar publicidad registral a la existencia del procedimiento de menor cuantía que afecta a una finca inscrita, para evitar que quede frustrada la sentencia que en su día se dicte. Que sobre la anotación preventiva de demanda y su aplicación con criterios flexibles se citan las sentencias de la Audiencia Provincial de Girona de 26 de marzo de 1999 y la de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de noviembre de 1998.

IV

El Registrador de la Propiedad Don Francisco José Florián Fazio emitió su informe el 27 de Julio de 2.000, conforme a la normativa entonces vigente.

V

El titular del Juzgado de Primera Instancia 2 de Blanes emitió el correspondiente informe señalando que se acordó la anotación preventiva de la demanda por considerar que se estaba discutiendo un derecho de uso con evidente trascendencia real.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya estimó el recurso interpuesto revocando la nota del Registrador fundándose en que se está litigando para obtener el reconocimiento de un derecho real, ya el de uso, ya el de servidumbre predial.

VII

El Registrador de la Propiedad apeló el auto presidencial manteniéndose, en esencia, en sus alegaciones y añadiendo que en el caso de tratarse de un derecho real tipificado ha de reunir los requisitos exigidos en la legislación vigente y si es un derecho real de nuevo cuño, en los contratos que dan origen a la demanda y acompañados a la misma, no se han establecido las características mínimas exigibles para que el derecho tenga la consideración de real.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2 y 42 de la Ley Hipotecaria, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de marzo de 32001 y 16 de julio de 2002.