

## III

Don Dionisio Espinosa Santamaría interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación y alegó: Que no hay diferencia entre la escritura presentada y lo inscrito anteriormente en el Registro de la Propiedad sobre la finca descrita. Que las normas jurídicas no tienen carácter retroactivo y, por lo tanto, no cabe la aplicación del artículo 53 sobre la declaración de obra nueva y declaración de propiedad horizontal, es decir sobre el título anterior. Que el artículo 86 del Reglamento Hipotecario, según redacción de 1998 que reproducía el artículo 53, fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal de fecha 31 de enero de 2001.

## IV

El Notario autorizante de la escritura informó: Que la participación atribuyó a sus titulares el aprovechamiento separado de la plaza de garaje número 42. Que hay que distinguir dos cuestiones: 1.<sup>a</sup> La inscripción de una cuota indivisa de una finca registral ya inscrita en el Registro, es perfectamente inscribible *per se* de manera que en ningún caso puede negarse a los nuevos titulares la protección registral que ya se dispensaba al titular anterior. Por tanto, debe ser obviamente inscrita a favor de los nuevos titulares, y más aún tratándose de una herencia, en la que el causante fallece y los bienes relictos deben transmitirse a sus herederos en el mismo estado en que se hallaban en el instante del fallecimiento. 2.<sup>a</sup> La concreción de esa cuota indivisa en un aprovechamiento separado de una plaza de garaje individualizada. Como es sabido, la posibilidad de abrir folio independiente a los cuotas que llevan adscrito el uso de una plaza de garaje proviene de la reforma operada en el artículo 68 del Reglamento Hipotecario por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982. Que fue el Real Decreto de 4 de julio de 1997 el que exigió [artículo 53, apartado b)] una descripción de las dimensiones físicas de la plaza de garaje. Criterio que fue seguido al pie de la letra por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, al dar nueva redacción al artículo 68 del Reglamento Hipotecario. Posteriormente, el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de enero de 2001 declaró nulo de pleno derecho el párrafo que a este caso afecta del artículo 68 citado, y hay que entender que el precepto de idéntica redacción del Real Decreto de 1997 es igualmente nulo de pleno derecho y este precepto es el único fundamento en que se apoya la nota de suspensión del Registrador de la Propiedad.

## V

El Registrador de la Propiedad, en defensa de la nota, informó: Que es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expresada en las Resoluciones de 8 de mayo de 1995, 26, 29 y 30 de abril de 1996, 5 de enero de 1998 entre otras, que de conformidad con los artículos 396 y 401 del Código Civil, 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8 de la Ley Hipotecaria, que para que pueda hablarse de propiedad separada de un régimen de propiedad horizontal, no basta con definir una cuota abstracta respecto del todo, sino que se precisa, además, la delimitación suficiente de un espacio susceptible de aprovechamiento independiente sobre el que se proyecta ese derecho singular y exclusivo de propiedad y cuyo goce se concreta esa participación abstracta. Que en el presente caso aparece inscrita en el Registro la cuota abstracta de 5/321 avas partes indivisas a favor de los esposos don Sebastián O.G. y doña Agustina A.N. para su sociedad conyugal. Que ahora se pretende no la inscripción de la cuota abstracta de 5/321 avas partes indivisas, lo que es posible según la doctrina expuesta, sino la inscripción de 5/321 avas partes indivisas que atribuyen a sus titulares el aprovechamiento separado de la plaza de garaje número 42, lo que no es posible sin describirla, cosa que establece no sólo la doctrina mencionada, sino también el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 409 del Código Civil, 326 de la Ley Hipotecaria, 68 de su Reglamento, 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de mayo de 1995 y 26, 29 y 30 de abril de 1996.

1. La situación registral de la finca a que se refiere el presente recurso es la siguiente: En un edificio en régimen de propiedad horizontal figura como elemento privativo número 1 un local destinado a garaje y trasteros. Dicho local se rige por unas normas especiales en las que se establece que las participaciones indivisas darán derecho a la utilización que a su número corresponda, quedando divididas las plazas mediante líneas divi-

sorias pintadas en el suelo, y que la titularidad de plazas de aparcamiento se plasma en una parte indivisa del local.

Se presenta en el Registro escritura de partición de herencia en la que se inventarían y adjudican 5/321 partes indivisas del local número 1 expresándose que «esta participación indivisa del 5/321 atribuye a sus titulares el aprovechamiento separado de la plaza de garaje número 42».

El Registrador suspende la inscripción de la adjudicación de la participación indivisa antes expresada por «el defecto subsanable de no incluirse en el título la inscripción pormenorizada de la misma como establece el artículo 53, apartado D (*sic*) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio».

Recorre el interesado alegando, entre otras razones, que el artículo 68 del Reglamento Hipotecario, que reproducía el 53 del Real Decreto 1093/1997 fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001.

2. No es cierto que haya de considerarse nulo el artículo 53 repetido, pues, además de que el único artículo declarado nulo —en sus párrafos segundo y tercero— es el 68 del Reglamento Hipotecario, la causa de dicha declaración de nulidad (*vid.* la Sentencia expresada) de tales párrafos es la falta de habilitación legal para incorporar al Registro bases gráficas, lo que en los mismos se establece como obligatorio. Por ello, el artículo 53 tantas veces aludido, que no aborda el tema de dichas bases gráficas, y al que en ningún momento se refiere la Sentencia, ha de considerarse no afectado por la misma.

3. Además, como ha dicho ya este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vistos»), en el supuesto debatido, lo que tenía el causante sobre el local garaje, y ahora se adjudica, es una cuota indivisa única que lleva implícita el uso exclusivo de una porción abstracta de la superficie total de aquél, por lo que, aún en el supuesto de que se considerara que el uso exclusivo supusiere un cierto modo de propiedad separada, la falta de descripción del objeto a que se refiere tal uso exclusivo podría producir la no inscripción del uso, pero nunca impide la inscripción de la cuota indivisa perteneciente al causante; y todo ello sin que, por los estrechos cauces en que se mueve el recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se entre ahora en el tema de si, para tal constancia del uso exclusivo, sería necesario, además, acuerdo de la Junta de Propietarios.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, en la forma que 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, 6 de mayo de 2002.- La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 4 de Burgos.

**12584** *RESOLUCIÓN de 7 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Asunción Barral Morán contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Mateo, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, a practicar una anotación preventiva de demanda de recurso contencioso-administrativo, en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Asunción Barral Morán contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Mateo, don José Luis Gómez-Fabra Gómez a practicar una anotación preventiva de demanda de recurso contencioso-administrativo, en virtud de apelación de la recurrente.

## Hechos

## I

Doña Asunción Barral Morán, actuando en su propio interés y en interés de varios propietarios de apartamentos situados dentro y fuera del recinto del Puerto Deportivo Las Fuentes y de ciertos locales y atraques del Puerto, suscribió el día 23 de febrero de 2001 una instancia privada con firma legitimada notarialmente solicitando del Registrador de la Propiedad de San Mateo que sobre la finca registral 14.591 (concesión administrativa) del citado Registro, se practicara, conforme a los artículos 67 a 72 del Real Decreto 1093/1997, anotación preventiva de la demanda de recurso

contencioso administrativo que la Comunidad de Propietarios del Poblado Marinerio Norte, de Alcalá de Xivert, y otros presentaron en el Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de Castellón contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert de 9 de junio de 2000 por el que se concedía licencia de obras a la titular de la concesión, la «Sociedad Náutica Las Fuentes, Sociedad Anónima» para la construcción de un edificio de servicios en la citada finca registral 14.591, solicitando que se declarase la nulidad del título concesional, la transmisión de la concesión a favor de la entidad mencionada y la nulidad de la inscripción 6.ª de la finca que recoge dicha transmisión.

## II

Presentada la anterior instancia en el Registro de la Propiedad de San Mateo fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de demanda interesada en el escrito que motivó el asiento adjunto, porque para practicar anotación preventiva de demanda es preciso que así sea ordenado por la autoridad judicial, título que en su día habría que calificar para ver si se trata de una acción anotable en el Registro de la Propiedad. Lo que no cabe de ningún modo es pretender la anotación preventiva de demanda en virtud de una instancia privada. Contra la presente nota cabe recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en los términos fijados en los arts.112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. San Mateo, 10 de Julio de 2001. El Registrador». Sigue firma.

## III

Doña Asunción Barral Morán interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación a los solos efectos de que se declara que el defecto señalado por el Registrador tiene el carácter de «subsancable» y que, por tanto, si en el plazo de vigencia del asiento de presentación se subsanara el defecto alegado se mantendría la prioridad que da el susodicho asiento de presentación.

## IV

El Registrador de la Propiedad de San Mateo, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, en defensa de la nota informó: Que los artículos 67 a 72 del Real Decreto de 4 de julio de 1997 posibilitan la práctica de anotaciones preventivas ordenadas en un proceso contencioso-administrativo, como consecuencia de su interposición o en un momento procesal posterior, y según el artículo 69 del mismo Real Decreto deben practicarse en virtud de mandamiento judicial en el que se consigne literalmente la resolución dictada y que se ha prestado, en su caso, la caución correspondiente, pero en el presente caso se ordena la práctica de la anotación por medio de instancia, contraviniendo el precepto citado y lo que constituye una constante en nuestro ordenamiento jurídico. Que atendiendo a las formas del título presentado, y según el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, el defecto señalado es insubsancable y procede la denegación de la anotación.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó Auto confirmando la nota del Registrador y fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de éste.

## VI

La recurrente apeló el Auto Presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que la Resolución de 23 de octubre de 1999 en un caso sustancialmente igual al que es objeto de recurso aceptó la solución propugnada por dicha recurrente.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 65 de la Ley Hipotecaria y 67 a 72 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, así como la Resolución de esta Dirección General de 23 de octubre de 1999;

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Se presenta en el Registro una solicitud privada por la que se pide se tome anotación preventiva de demanda de nulidad de la transmisión de una concesión en un procedimiento contencioso-administrativo.

El Registrador deniega la anotación por falta del mandamiento judicial correspondiente.

La solicitante presenta el recurso «a los solos efectos de que se declare que el defecto señalado por el Sr. Registrador tiene el carácter de «subsancable» y que por tanto, si en el plazo de vigencia del asiento de presentación se subsanara el defecto alegado, se mantendría la prioridad que da el susodicho asiento de presentación.». El Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso, apelándose el Auto Presidencial.

2. No es fácil definir reglas generales para la distinción entre faltas subsancables e insubsancables, motivo por el cual la legislación hipotecaria vigente se abstiene de dar criterio alguno. Pero, en el presente supuesto lo que ofrece dudas es si el documento aportado al Registro debió ser objeto de asiento de presentación, pues, si bien es cierto que la falta de una formalidad puede suponer el carácter subsancable de un defecto, en el caso presente lo que falta es el título material esencial de la anotación de demanda, que es el correspondiente mandato judicial, para que se dicte el cual no basta con la solicitud correspondiente del demandante, sino que son necesarios otros requisitos, de apreciación ponderada por el Juez, pues dicha anotación, tomada sin base suficiente, podría causar graves perjuicios al demandado. En definitiva lo que se pretende es retrotraer el mandato judicial, cosa que es contraria a la naturaleza del mismo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el Auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 7 de mayo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

**12585** *RESOLUCIÓN de 8 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Trust Vías y Obras, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de Orihuela número 2, don Fructuoso Flores Bernal, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado, don Juan Vives Cano, en nombre de «Trust Vías y Obras, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de Orihuela número 2, don Fructuoso Flores Bernal, a inscribir una escritura de compraventa.

### Hechos

#### I

El 14 de diciembre de 2001, mediante escritura pública otorgada ante don Luis Martínez Pertusa, Notario de Torreveja, don Antonio P. Q. y su esposa doña María-Dolores M. R., vendieron a la Compañía Mercantil «Trust Vías y Obras, Sociedad Limitada» la finca registral número 3.822 del Registro de la Propiedad de Orihuela número 2. La citada finca figura inscrita en el Registro de la siguiente forma: «Urbana. Parcela F.—Finca descrita en la inscripción 1.ª Cargas: Gravada con la afección que consta al margen de la inscripción 1.ª En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Orihuela se sigue procedimiento ordinario con el número 273/01, a instancias de don Antonio P.Q. contra otros y don Joaquín M.B. y doña Esperanza G.G., dueños de esta finca por adjudicación en reparcelación urbanística a título de compra cual consta en la inscripción 1.ª, en el que se ordena la nulidad de la inscripción 128 de la finca matriz 1.427, que ha quedado a nombre de la parte demandante, don Antonio P.Q. y su esposa doña María Dolores M.R., y como consecuencia de dicha cancelación procedería practicar la cancelación de esta finca, por traer causa de aquélla, pero dado que la finca de este número se origina de una Reparcelación forzosa del Proyecto de Reparcelación del polígono de Actuación número veinte del término de Bigastro, no se practica la cancelación de la misma pero si el cambio de titularidad a favor de la parte actora don Antonio P.Q. y su esposa doña María Dolores M.R. ... a cuyo favor inscribo el dominio de esta finca por adjudicación en la reparcelación urbanística a título de compra, con carácter presuntamente ganancial. Así resulta...».