

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12455** *Resolución de 10 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad accidental de Cifuentes, por la que se suspende la inmatriculación de dos elementos de una finca dividida horizontalmente.*

En el recurso interpuesto por don J. L. P. H. contra la calificación de la registradora de la Propiedad accidental de Cifuentes, doña María Fernández Cora, por la que se suspende la inmatriculación de dos elementos de una finca dividida horizontalmente.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura pública otorgada el día 11 de agosto de 2016 ante el notario de Guadalajara, don Jesús José Moya Pérez, número 2.031 de protocolo, don J. L. y don J. A. P. H., dueños por iguales partes indivisas de dos elementos de una finca dividida horizontalmente, sita en término de Trillo, acuerdan su aportación a sus respectivas sociedades de gananciales.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Cifuentes, acompañado de escritura de constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal otorgada ante el citado notario el día 11 de agosto de 2016, con el número 2.030 de protocolo, y de escritura de herencia otorgada ante el Notario de Madrid, don Alfonso García-Perrote Latorre, el día 17 de mayo de 2010, número 597 de protocolo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Cifuentes Notificación de calificación negativa. Documento: Escritura de aportación a la sociedad de gananciales acompañada de escritura de constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal otorgada ante el Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez el día once de agosto de dos mil dieciséis, con número 2.030 de protocolo y de escritura de herencia otorgada ante el Notario de Madrid don Alfonso García-Perrote Latorre el día diecisiete de mayo de dos mil diez, con el número 597 de protocolo. Fecha: Once de agosto de dos mil dieciséis. Otorgada ante el Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez con número 2031 de protocolo. Asiento de presentación: 474/25. Fecha de presentación: 15 de febrero de 2017. Incidencias: Retirada el 28 de febrero de 2017. Vuelto a aportar el 25 de abril de 2017. Aportada nueva documentación el 15 de mayo de 2017. Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y 98 y 99 y 100 de su Reglamento, el Registrador ha acordado que no se practica la inscripción solicitada por apreciarse defectos, de acuerdo con lo siguiente: Hechos: I. Por la escritura objeto de calificación se solicita la inmatriculación de dos fincas. 1. Descripción de la finca según el estudio técnico (con expresa rectificación del título y el catastro en su caso). Vivienda Letra A con acceso desde el patio común del edificio situado al fondo de la derecha del patio, consta de planta baja, primera y bajo cubierta. Las plantas baja y primera se destinan a dependencias habitables, mientras que la planta bajo cubierta es una cámara diáfana. En planta baja tiene una superficie útil de 38,69 metros cuadrados y construida de 55,46 metros cuadrados, en planta primera tiene una superficie de 81,47 metros cuadrados y construida de 9630 metros cuadrados y en planta bajo cubierta tiene una superficie útil de 63,35 metros cuadrados y construida de 90,85 metros cuadrados. La superficie útil total es de 183,51 metros cuadrados y construida de 243,11 metros cuadrados. Linda mirando

desde el patio común por la calle (...); frente patio común y calle de su situación; derecha fincas colindantes Calle (...); izquierda finca 2 que se describe seguidamente y al fondo finca colindante calle (...) Cuota de participación en las zonas comunes del edificio: 68,58%. Cuota de participación en los elementos de su envolvente de 85,21%, perteneciendo el 14,79% restante a las fincas colindantes 7 y 8 sitas en calle (...) Correspondiendo el 11,17% a la finca colindante 7 y el 3,62 restante a la colindante 8. La construcción que nos ocupa invade a nivel de planta primera y bajo cubierta las fincas colindantes que se expresan en la forma y medida que se reseña a continuación. Con respecto a la finca de referencia catastral 4560006WL3046S0016DA (propiedad según catastro de doña R. B. M.) la planta primera invade el vuelo de dicha finca en una superficie aproximada de 24,80 metros cuadrados y en el nivel de planta bajo cubierta, la invasión es de 21,23 metros cuadrados. Con respecto a la finca 4560006W13046S0017F5 (propiedad según catastro de doña M. B. M., don F. M. T. B., don F. T. B., don A. T. B. y don D. T. B.), la planta primera invade el vuelo de dicha finca en una superficie aproximada de 16,54 metros cuadrados y en el nivel de planta baja cubierta, la invasión es de 14,16 metros cuadrados. Referencia catastral: 4560017WU046S0001RX. 2. Descripción de la finca según el estudio técnico (con expresa rectificación del título y el catastro en su caso). Vivienda Letra B con acceso desde el patio común del edificio situado al fondo de la izquierda del patio, consta de planta sótano, baja y primera. Las plantas baja y primera se destinan a dependencias habitables, mientras que la planta sótano es una bodega excavada en el terreno. En planta sótano tiene una superficie útil de 15,36 metros cuadrados y construida de 24,70 metros cuadrados, en planta baja tiene una superficie útil de 33,40 metros cuadrados y construida de 46,70 metros cuadrados y en planta primera tiene una superficie útil de 35,31 metros cuadrados y construida de 46,70 metros cuadrados. La superficie útil total es de 84,07 metros cuadrados y construida de 118,10 metros cuadrados. Linda mirando desde el patio común por la calle (...): frente patio común, calle (...); derecha con patio común y finca n.º 1 descrita anteriormente; izquierda calle (...) y al fondo finca colindante calle (...) Cuota de participación en las zonas comunes del edificio: 31,42% Referencia Catastral: 4560017WU04BS0002TM Se indica como título de propiedad la escritura de herencia otorgada ante el Notario de Madrid Don Alfonso García-Perrote Latorre el día diecisiete de mayo de dos mil diez con el número 597 de protocolo. Las mismas se han constituido en régimen de propiedad horizontal en escritura de división horizontal otorgada ante el mismo Notario, el mismo día con número anterior de protocolo. Se testimonian certificaciones catastrales de las fincas. II. En el título previo, escritura de herencia de dos mil diez antes referida, se describen como dos fincas de la siguiente manera: 1. Casa señalada con el número (...), en Trillo, que consta de tres plantas y tiene un total superficie construida de 151 metros cuadrados, de los que corresponden a la planta baja, destinada a almacén, 43 metros cuadrados, a la planta primera, destinada a vivienda, 72 metros cuadrados y a la planta segunda, destinada al almacén, 36 metros cuadrados. El solar tiene una superficie de 72 metros cuadrados. Linda: al frente con calle de su situación y el número 4; a la derecha entrando, con el número 4, a la izquierda, con el número 8 y al fondo número 10. Ref. catastral: 4560015WL3046S0001OX. 2. Casa señalada con el número (...), que consta de dos plantas y tiene una superficie total construida de 94 metros cuadrados, de los que corresponden 47 metros cuadrados a cada una de las plantas, estando las dos destinadas a vivienda. El solar sobre el que se ubica la edificación tiene una superficie de 53 metros cuadrados. Linda: al frente y a la derecha entrando, con calle de su situación; a la izquierda con el número 10 y al fondo con el número 6. Ref. Catastral: 4560014WL3046S0001MX III. En la escritura de constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal otorgada ante el Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez el día once de agosto de dos mil dieciséis, con número 2030 de protocolo, comparece Don J. L. P. H. como mandatario verbal de doña R. B. M., doña M. B. M., don F. M. T. B., don F. T. B., don A. T. B. y don D. T. B. sin que conste su ratificación. En tal escritura, a la que nos remitimos, se indica que don J. L. P. H. y don J. A. P. H. son dueños de todas y cada una de las fincas susceptibles de uso individual y propiedad separada del edificio que se integra a continuación. Tanto la descripción del edificio en su conjunto como

el detalle de todas y cada una de las fincas individuales que lo integran formando parte de él están reflejadas en el documento denominado “informe de medición, deslinde y división horizontal de edificio de viviendas y anejos en la calle (...) de Trillo” elaborado por el Arquitecto Técnico Don C. J. N. S. en mayo de 2015 y visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos e ingenieros de Guadalajara. Los señores P. H. entienden que en caso de eventuales discrepancias que puedan darse en la descripción de cada una de las fincas individuales con respecto a los títulos de adquisición que se invoquen o respecto a la descripción catastral, deberá prevalecer la descripción realizada por el técnico referido y rectificado el título o el catastro en aquello que corresponda. Descripción del Edificio en su conjunto según el estudio técnico. Inmueble sito en Trillo, Calle (...), situado sobre una parcela de terreno de forma casi rectangular de 107 metros cuadrados. Sus linderos son: frente, con calle de su situación: a la derecha, con calle (...), izquierda, calle (...) y al fondo calle (...) 2. Dada la singularidad del edificio se ha realizado su medición teniendo en cuenta su superficie construida de 361,21 metros cuadrados. La superficie ocupada por la edificación es de 107 metros cuadrados. Hay una zona de patio (zona común del conjunto) que comunica la calle de su situación con cada una de las viviendas individuales. Dicho patio tiene una superficie aproximada de 4,84 metros cuadrados. Al fondo del patio, a derecha e izquierda están las puertas que dan acceso a las dos viviendas que forman el conjunto. El patio no cruza completamente la parcela, estando las dos viviendas unidas en la parte posterior de la parcela. El edificio cuenta en la vivienda A con planta baja, primera y bajo cubierta y en la vivienda B con planta sótano, baja y primera, con distintas dependencias en cada una de ellas. Posteriormente pasa a determinar los elementos comunes y criterios para señalar los coeficientes de participación en los mismos y en los gastos de mantenimiento. Indicando que dado que la separación entre las viviendas A y B es un plano vertical que delimita perfectamente los dos inmuebles, salvo por un caño de la bodega de la vivienda B que entra en el subsuelo de la vivienda A, se ha optado por la determinación de que los propietarios de la vivienda A y las estancias de las viviendas del edificio colindante de la calle (...) sobre las que vuela parte de esta vivienda A, deberán costear los posibles gastos de mantenimiento y dados relativos a la envolvente de esas fincas. Del mismo modo, el propietario de la vivienda 6 deberá costear los posibles gastos de mantenimiento y daños relativos a la envolvente de la propia vivienda B. A continuación se determinan las cuotas de participación en elementos comunes y en la envolvente de la vivienda A y B a lo que nos remitimos. Seguidamente se describen los elementos independientes como se ha expuesto hecho I, y proceden a constituir sobre el mismo régimen de propiedad horizontal. IV. Se acompaña Informe de medición, deslinde y división horizontal de edificio de viviendas en la calle (...), antes referido, en el que se indica que “en dicha visita se constata que el patio de acceso a las fincas está delimitado en la Calle (...) por un cerramiento de ladrillo enfoscado, que da continuidad a la fachada de la vivienda B. Se refleja este dato debido a que en la cartografía catastral actual aparece el patio como perteneciente a la vía pública, mientras que en el terreno se comprueba que parece un patio particular. Además se comprueba que el Ayuntamiento ha colocado la placa del número de policía en la entrada de este patio y no en la entrada a las viviendas. Con los datos comentados anteriormente, el solicitante del informe pide expresamente que el patio sea considerado como zona común de la finca objeto de este informe.” Así mismo indica «que la vivienda A se encuentra construida parcialmente sobre terreno perteneciente a la finca objeto de informe y parcialmente sobre parte de dos de las viviendas del inmueble colindante situado en calle (...) La vivienda B se encuentra edificada en terreno perteneciente a la finca objeto de este informe, salvo un caño de la bodega que se mete en el subsuelo de la calle (...) y otro caño que se mete en el subsuelo de la vivienda A.» Defecto 1: No consta la ratificación de los que se encuentran representados verbalmente en la escritura de constitución de división horizontal, en cuanto que como título previo debe ser objeto de calificación. Defecto 2: Las dos fincas independientes descritas en el título previo, y por lo tanto, de las que se acreditan su adquisición, ubicadas en calle (...) pasan a formar un solo edificio sin que previamente se agrupen para formar una sola finca. No siendo posible simplemente que por la descripción

que se hace en la escritura pase a ser un único inmueble, siendo necesario su previa agrupación. La propiedad horizontal requiere no sólo la descripción de fincas privativas sino del inmueble en su conjunto, pero éste tiene que basarse en la existencia de un título previo, y los títulos previos no acreditan la existencia del inmueble en su conjunto, sino que nos describen dos fincas completamente distintas, de tal manera que la agrupación es inevitable. Defecto 3: Así mismo, la descripción del edificio en su conjunto no coincide con la descripción en el título previo: respecto de la suma de la superficie de ambas fincas, según el título previo resultaría una superficie de solar de 125 metros cuadrados y no de 107 metros cuadrados, sin que se explique tampoco que ha ocurrido con la diferencia de metros cuadrados construidos, sin explicar las modificaciones de obra nueva con sus respectivas fechas cuando se reconoce en el informe que esta reformada la edificación. Así mismo se describe actualmente un patio y una bodega, entre otros, que anteriormente no existían. Respecto a la bodega no se sabe si los conductos que salen invaden el patio y por tanto la calle. Si lo declaran como obra antigua tendrían que decir exactamente de qué fecha es la excavación, no bastando señalar que tiene 100 años de antigüedad cuando, como hemos dicho, se reconoce en el informe que esta reformada la edificación. De tal manera que no resulta identidad entre la descripción contenida en el título previo y en el título inmatriculador a juicio del Registrador como exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Defecto 4: En el informe del técnico se reconoce que hay dudas sobre la naturaleza del patio, pues dice que el Catastro lo considera calle del Ayuntamiento, por lo que en estas condiciones no es posible que forme parte de la propiedad horizontal como elemento común, por lo que sin aclarar esta importante cuestión, que tendría que ser a través del Ayuntamiento, no es posible la inscripción, ni la inmatriculación por vía de rectificación, incluyendo un patio que no se determina con claridad de qué parte proviene pues en los títulos originarios no está y en la cartografía catastral no se adjudica a tal/es finca/s. De tal manera que no se acredita la previa adquisición mediante otro título público, ni coincide en exactos términos con la descripción contenida en las certificaciones catastrales como exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para conseguir la inmatriculación. Defecto 5: Relacionado con el defecto anterior, respecto a la propiedad horizontal, si prescindimos del patio, no parece que haya ningún otro elemento común de la propiedad horizontal, con lo que no se sabe a qué se refieren los gastos de mantenimiento de los edificios, si en el informe del técnico se dice que son edificaciones separadas, cada una de ellas con su fachada y cubierta. Una vez subsanado el defecto anterior, se tendrían que aclarar cuáles son los demás elementos comunes, en cuanto que parece que no existen. Y si existen, deben especificarse tales elementos comunes, pues el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal exige que conste la descripción del edificio con sus instalaciones y servicios, es decir, con los elementos comunes, máxime cuando dicha edificación general no es un edificio corriente sino el conjunto de dos casas que se dice que están separadas verticalmente. Si no tuvieran en realidad elementos comunes y no se acreditara que el patio les pertenece como elemento común, se trataría de casas independientes, que habría que inmatricular por separado. Defecto 6: En cuanto a lo referente a las cuotas de la envolvente de la vivienda A con las colindantes, se produce una mezcla con la constitución de la propiedad horizontal y esto no es posible. Por un lado, tiene que quedar claramente configurada la propiedad horizontal entre las dos fincas A y B, con sus elementos comunes de ambas, con sus cuotas y gastos comunes, si es que los tienen, según se ha indicado en el defecto anterior. Todo esto sin mezclarlo con ninguna otra envolvente, sino de forma independiente de lo que luego se pacte respecto a las casas colindantes, pues se trata de una cuestión diferente de la propiedad horizontal. Lo que se dice respecto a la envolvente de la finca A con las casas colindantes no determina que se constituya ninguna propiedad horizontal entre dicha finca A y las casas colindantes, ni entre las dos fincas A y B respecto a las casas colindantes, pues no se incluyen lógicamente esas casas como elementos privativos de la propiedad horizontal que sólo comprende las casas A y B. Pero si esto es así, no pueden mezclarse las cuotas de la propiedad horizontal con las cuotas de gastos de la finca A con las colindantes respecto a los gastos que se expresan, sino que debe quedar diferenciada esa situación jurídica que

hay entre la tutea A y las casas colindantes estableciendo, si procede, una medianería horizontal o “engalabernos”, que es la institución adecuada para aclarar dicha situación jurídica, pero con separación de la propiedad horizontal y sus cuotas. Y una vez determinada con claridad la situación de medianería horizontal por no existir elementos comunes entre las fincas, cabe inscribir la referencia a cuotas de gastos, pero es entre la finca A y las casas colindantes y fuera de la propiedad horizontal existente entre las fincas A y B, es decir, como una situación que sólo afecta a la finca A y a las colindantes, salvo que se determine que haya alguna parte que también haga entrar en la envolvente a la finca B, que no parece que la haya porque no se dice. Y al constituirse la medianería horizontal, puesto que es entre la casa A y las colindantes, debería especificarse la identificación registral de esas casas colindantes, solicitando que se haga constar la medianería horizontal y sus pactos tanto en la inscripción de la casa A como en las colindantes. Fundamentos de Derecho 1. Por lo que se refiere al defecto señalado con el número 1, No consta la ratificación de los que se encuentran representados verbalmente en la escritura de constitución de división horizontal, en cuanto que como título previo debe ser objeto de calificación. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria relativo a la capacidad y artículo 1259 del Código Civil, según el cual: ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante. 2. Respecto al defecto número 2, no puede constituirse la propiedad horizontal respecto a dos fincas distintas según el título previo de herencia, sin que se haga la agrupación correspondiente, pues la propiedad horizontal requiere como elementos reales el inmueble en su conjunto, por un lado, y las fincas que son elementos privativos por otro, así como los elementos comunes. Pues bien, al no constar ninguna agrupación, no cabe constituir una propiedad horizontal sobre dos fincas distintas sin agruparlas, sin que baste una mera descripción de la finca general, pues debe formalizarse la agrupación. Así resulta del artículo 8.4.º de la Ley Hipotecaria, que parte de la finca general como finca registral única, sin perjuicio de que luego prevea en el número 5º las fincas privativas que se formen dentro de ella. El artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación, soto permite que se pueda constituir un complejo Inmobiliario sobre distintas fincas que no sean objeto de agrupación, pero nada de eso se prevé respecto a la propiedad horizontal, y como en el presente caso no se constituye un complejo inmobiliario (que además si se constituyera, requeriría denominarlo como tal y obtener la autorización administrativa del artículo 10.3.a) de la Ley de Propiedad Horizontal), es necesario formalizar la agrupación si se pretende constituir la propiedad horizontal en el caso de que las dos fincas tengan elementos comunes de ambas. La propiedad horizontal requiere no sólo la descripción de fincas privativas sino del inmueble en su conjunto, pero éste tiene que basarse en la existencia de un título previo, y los títulos previos no acreditan el inmueble en su conjunto que nos describen dos fincas completamente distintas, de tal manera que la agrupación es inevitable. Al exigir en la Ley Hipotecaria y en la Ley de Propiedad Horizontal, artículo 6.4 LH, artículo 5 LPH, la descripción del inmueble en su conjunto, este inmueble como elemento real de la propiedad horizontal tiene que formarse partiendo de una realidad, y si no hay enlace entre el título que describe las fincas separadas y el conjunto de ellas mediante una agrupación, no es posible articular una unidad de edificación. En lo referente a la agrupación se regula en los artículos 44 y siguientes del Reglamento Hipotecario. 3. Respecto al defecto número 3 y en parte al defecto número 5, la inmatriculación de fincas por el procedimiento de doble título del artículo 205 de la Ley Hipotecaria requiere que haya dos títulos públicos que sean coincidentes, y además, deben coincidir con la certificación catastral. En el presente caso, la descripción que figura en el título previo de herencia no coincide en importantes aspectos con la descripción que figura en la escritura de adjudicación y con la de propiedad horizontal. Hay una serie de diferencias descriptivas de superficies entre las fincas descritas en el título previo u originarlo y el título de adjudicación, que podrían responder a las obras de reforma que se indican en el informe, así como también se habla de una



bodega con un tubo de desagüe que no aparecía tampoco en el título previo. Y a su vez, respecto al patio nada de él se dice en el título originario, aunque se mencione en la escritura de propiedad horizontal, en el informe del técnico y en la escritura de adjudicación. Por tanto, se requiere acreditar si el patio forma parte de las fincas como elemento común y no como calle, y para eso, a falta de titulación pública y del Catastro, sería necesario que confirmara el Ayuntamiento que es de propiedad privada y no pública. Y por lo que se refiere a las restantes diferencias por posibles obras de reforma y por la bodega y desagüe, debería otorgarse la correspondiente escritura de obra nueva o antigua, cumpliendo los requisitos que para una u otra, según sea de una u otra fase, establece el artículo 28 del texto refundido de la Ley del Suelo, y concretamente, si se tratara de obra antigua del número 4 del artículo 28 del texto refundido citado, esas obras y bodega y desagüe deberían describirse como tales declaraciones de obra con el correspondiente informe técnico o catastral sobre la fecha de la antigüedad de esas obras, sin que baste hacer referencia a la antigüedad de cien años, sino que de lo que se trata es de determinar la fecha de esas reformas y de la excavación de esa bodega, a través del informe técnico, y además, que se cumplan los demás requisitos del número 4 del artículo 28 del texto refundido de la Ley del Suelo, aparte de la notificación posterior al Ayuntamiento por parte de la Registradora caso de que se tratara de ese supuesto del artículo 28.4 del texto refundido. Y además, en relación con la certificación catastral, el informe del técnico dice que el patio no figura en el Catastro, que lo configura como calle, aunque dice que en la realidad no es calle, pero sin acreditarse la adquisición previa de ese patio tampoco, pues en el título originario no aparece descrito. De tal manera que la descripción de las fincas no coinciden en exactos términos con la contenida en las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas como ordena el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. 4. Por lo que se refiere al defecto 4, y 5, la constitución de propiedad horizontal requiere que existan elementos comunes de las dos fincas que se consideran privativas. Ahora bien, al no quedar clara la naturaleza jurídica del patio, que no se aclara si consta en el título originario como privativo, pues no resulta de su descripción, ni tampoco resulta del Catastro, según el informe del técnico que se acompaña, no puede considerarse como elemento común de las dos fincas, pues tampoco se acredita su adquisición como elemento de propiedad privada de los interesados. El artículo 3 de la Ley de Propiedad Horizontal configura la propiedad horizontal como integrada por elementos privativos y por elementos comunes, y en este caso, sólo se alude como elemento común al patio, que no queda acreditado que forme parte de la finca según lo indicado. Respecto a otros posibles elementos comunes, que habría que describirlos o mencionarlos si existen, nada consta en la escritura de propiedad horizontal, pues el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal exige la descripción de la finca general o matriz especificando las instalaciones o servicios, es decir, los elementos comunes, que aquí no constan. 5. Por lo que se refiere al defecto 6, En cuanto a lo referente a las cuotas de la envolvente de la vivienda A con las colindantes, se produce una mezcla con la constitución de la propiedad horizontal y esto no es posible, pues debe quedar constituida con claridad la propiedad horizontal, que es entre dos fincas, la A y la B (si tuvieran elementos comunes de ellas) y por otro lado, debe declararse aparte la situación jurídica de la envolvente con las casas colindantes, identificando todas las fincas que se encuentran en esa situación por sus descripciones en el Registro y sus titularidades registrales, para comprobar que son las que pertenecen a los señores representados. Una vez identificadas, pues en este caso, sólo se describen las fincas A y B pero no las colindantes de la A, debe establecerse con separación en una cláusula independiente y distinta la situación de medianería horizontal, especificando en ese apartado las cuotas de gastos que se prevén respecto a esa situación pero no respecto a la propiedad horizontal, sino respecto a la casa A. que es la que se encuentra en situación de envolvente (salvo que la finca B también tuviera alguna situación similar, que no resulta del documento). Por un lado, tiene que quedar claramente configurada la propiedad horizontal entre las dos fincas, con sus elementos comunes de ambas, con sus cuotas y gastos comunes. Todo esto sin mezclarlo o confundirlo con ninguna otra envolvente, sino de forma independiente. Por otro lado, pero aparte, no hay inconveniente en que se

constituya lo que la doctrina y la jurisprudencia ha venido denominando medianería horizontal o “engalaberno” pues en este caso, se trataría de una constitución de situación jurídica en apartado independiente de la propiedad horizontal, y que se trataría de que, independientemente de la propiedad horizontal, uno de los elementos privativos de la propiedad horizontal, la vivienda A (igual que sobre ella se podría constituir un gravamen y no sobre la otra B) podría tener una situación de medianería horizontal con fincas colindantes, como aquí ocurre. En este caso no se configura adecuadamente todo ese sistema de cuotas, pues se mezclan con la situación de propiedad horizontal, y hay que considerar que se trata de una situación jurídica que sólo afecta a uno de los elementos privativos de la propiedad horizontal, y por tanto, es la vivienda A y las casas colindantes en las que hay superposición de planos, en las que se debe constituir en apartado independiente la medianería horizontal. O sea, en un pacto independiente, una vez constituida la propiedad horizontal, habría que poner otro pacto con la rúbrica de constitución de medianería horizontal, y es aquí donde se explicaría todo lo relativo a las envolventes (problema de descripción de fincas a caballo dentro de la medianería horizontal) y también esas cuotas de gastos entre las fincas. Ahora bien, la medianería horizontal es para supuestos en que lo único que tienen en común es esa superposición de planos y situación de fincas a caballo, pero entre ellas son fincas distintas. Respecto a la medianería horizontal requiere una constitución expresa de la misma con el consentimiento de todos los titulares que se encuentran en esa situación, y desde luego deben ratificar no sólo la envolvente sino la constitución misma de medianería y la explicación de que no se constituye propiedad horizontal por no tener entre si otros elementos comunes que las partes horizontales en que hay invasión de espacios de la finca sobre la otra. Así según Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 18 de abril de 2016 establece; es un hecho (a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno) la existencia del fenómeno constructivo consistente en la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio (pudiendo este hallarse configurado en régimen de propiedad horizontal, como ocurría en el caso debatido). Estas situaciones, que reciben diferentes denominaciones (casas a caballo, casas empotradas, “engalabernos”...) pueden configurarse jurídicamente de diferentes maneras, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y a voluntad de los interesados. Ahora bien, esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia “erga omnes” del status jurídico de los bienes (singularmente, que no puedan configurarse como objeto de derecho volúmenes absolutamente desconectados de la superficie terrestre, da modo que no cabe reputar como unidades jurídicas independientes lo que no son sino partes inseparables de un todo, único respecto del cual puede predicarse la individualización fáctica). Aplicadas estas consideraciones al caso debatido, declara el Centro Directivo que no puede admitirse la inmatriculación pretendida, sino que: o bien se agrupan las dos fincas, la que se pretende inmatricular y la ya inscrita, con la consiguiente modificación del título constitutivo de la división horizontal a que ésta pertenece; o bien se modifica la inscrita, para incorporar a su descripción la superficie construida sobre su planta. Y, en cualquier caso, será imprescindible el consentimiento expreso del titular de la finca inscrita, a cuyo efecto no es suficiente con que haya sido citado en el expediente de dominio inmatriculador. Referente a la posibilidad de medianería horizontal Resoluciones de la Dirección General de fecha 20 de julio de 1998 y 15 de septiembre de 2009. Acuerdo: Suspender la inscripción del documento presentado como consecuencia de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, sin que se haya practicado anotación preventiva de suspensión ya que no se ha solicitado. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última notificación, pudiendo no obstante el Interesado o funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique

la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Cifuentes, a 6 de junio de 2017. El Registrador accidental (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. P. H. interpuso recurso el día 18 de julio de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Alegaciones: Primera.–En la resolución de calificación negativa que aquí se combate, el Registrador de Cifuentes, en el apartado hechos, indica que se acompañaron cuatro documentos, a saber: 1. Escritura objeto de calificación: Aportación a la Sociedad de Gananciales, protocolo n.º 2.030 (número que entiendo es un error, ya que como se puede apreciar es la n.º 2.031), del Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez, de fecha 11 de agosto de 2016. Esta escritura es la referida en el hecho –I– de la nota de calificación (...) 2. Título Previo: Escritura de Herencia, protocolo n.º 597, del Notario de Madrid don Alfonso García-Perrote Latorre, de fecha 17 de mayo de 2010. Esta escritura es la referida en el hecho –II– de la nota de calificación (...) 3. Escritura de Constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal, protocolo n.º 2030, del Notario de Guadalajara don Jesús José Moya Pérez, de fecha 11 de agosto de 2016. Esta escritura es la referida en el hecho –III– de la nota de calificación (...) 4. Informe de Medición, Deslinde y División Horizontal del edificio de viviendas, del Arquitecto Técnico de Guadalajara don C. J. N. S., de fecha mayo de 2015. Este documento visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Guadalajara es el referido en el hecho –IV– de la nota de calificación (...) Sin embargo, fueron más documentos los que se aportaron y que no han sido tenidos en cuenta por el Registrador actuante, siendo éstos los siguientes: – Informe Técnico del Arquitecto Municipal del Ayuntamiento de Trillo, don J. R. O., de fecha 01.02.2017 (...) – Informe de la Secretaria del Ayuntamiento de Trillo, doña M. C. Q. R., de fecha 01.02.2017 (...) – Certificado de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Trillo, doña Lorena Álvarez Delgado, de fecha 02.02.2017 (...) – Certificado del Alcalde del Ayuntamiento de Trillo, don Francisco Moreno Muñoz, de fecha 09.04.2015 (...) – Nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Cifuentes relativa a la finca registral número 35/ter Trillo (...) – Planos y documentación técnica y gráfica obtenida en el Archivo Histórico Catastral de la Provincia de Guadalajara (...) – Carta que dirigí a la señora Registradora con fecha 09.02.2017, ante la imposibilidad de hablar personalmente con ella, pese a mi insistencia en tal sentido (...) – Escritura de Constitución de fincas en régimen de propiedad horizontal del inmueble colindante al mío (en realidad, casas a caballo o empotradas con la nuestra –“engalabernos”–), sita en la calle (...) Segundo.–Del análisis y valoración de los documentos 2 a 5 que se aportan al presente escrito (que coinciden con los referidos en los Hechos I a IV de la resolución), el Registrador emite la calificación negativa que nos ocupa en el presente escrito, en base seis (6) defectos que paso a analizar a continuación: Defecto 1. “No consta la ratificación de los que se encuentran representados verbalmente... en la división Horizontal”. En relación con este defecto debo indicar que la razón de haber hecho la escritura de división horizontal no fue otra que seguir la inercia provocada por la escritura que del mismo tenor hablan llevado a cabo los colindantes de la Calle (...) Y como en la resolución que nos ocupa se puede apreciar con claridad que no procede esta escritura al no haber elemento comunes entre nuestras dos viviendas, lo que procede es renunciar a ella, de tal modo que no debe ser tenida en cuenta por el Registrador, así se lo hice saber al Registrador en mi carta de fecha 09.02.2017 (...) Decir también que, no obstante yo he intentado que ratificaran la referida escritura de división horizontal pero hasta la fecha se han negado a ello, al no haber sido posible el acceso por parte de los propietarios de la Calle (...) al Registro de la Propiedad dado que tienen antecedentes registrales del año 1.867 y 1.879 a nombre de titulares desconocidos actualmente, que son imposibles de aclarar, tal y como se puede apreciar en la nota simple y certificado (...) Cabe indicar que tan respetable es ejercer el derecho a no constar en el Registro de la Propiedad (como parece que han optado los colindantes de la calle [...] ante las dificultades que se han encontrado), como mi derecho



a estar y figurar en el Registro de la Propiedad, tal y como pretendemos. Indicar también que por mi parte no he escatimado esfuerzos para reunirme con el Registrador con el fin de haberle explicado la situación real de los inmuebles y así poder haberme indicado él, el camino más acertado a seguir antes de formalizar las escrituras, pero no ha sido posible, recibiendo siempre como respuesta que yo debía presentar las escrituras que tuviera por conveniente y que ya se calificarían. Ambas escrituras de división horizontal, aun sin registrar, pueden quedar como documento que sirve para autogobernarse entre los vecinos. También, aunque no corresponde valorar en este defecto, pero para una mayor clarificación de la situación ante esta Dirección General a la que me dirijo, decir que la escritura de aportación a gananciales fue llevada a cabo con intención de obtener un segundo título público traslativo y así poder llegar a la inscripción registral pretendida. Defecto 2. “No cabe constituirse en propiedad horizontal sin que se haga agrupación”. Tal y como se ha indicado analizando el defecto anterior, no hay inconveniente en renunciar por mi parte a la división horizontal, no he pretendido nunca realizarla salvo por la inercia provocada por los colindantes con su escritura y con el fin principal de que mis propiedades quedaran inscritas, de modo que, a mi entender, al renunciar a esta situación no procede analizar la misma, y al no haber otros elementos comunes, tal y como con acierto expone el Registrador en su nota de calificación. Defecto 3. “Diferencias entre el título previo y el que se pretende inscribir, existencia de un patio y una bodega que no figuraban”. En este apartado debo indicar que procedí al encargo del Informe de Medición, Deslinde y División Horizontal del edificio de viviendas al Arquitecto Técnico de Guadalajara don C. J. N. S., de fecha mayo de 2015 que quedó visado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Guadalajara, informe que es referido en el hecho –IV– de la nota de calificación (...) con el fin de hacer coincidir la realidad física de los inmuebles con la realidad catastral, cuestión ésta que en la actualidad se persigue con meritoria decisión por el ordenamiento jurídico de aplicación. Conseguido esto por nuestra parte, es decir, que el Catastro de Guadalajara, corrigiera sus archivos haciendo coincidir su base de datos con la realidad física de los inmuebles (con patio y bodega incluidos, y con el consiguiente mayor pago de impuestos por nuestra parte), acto seguido, se procedió al otorgamiento de la Escritura de aportación a la sociedad de gananciales, ya con la plena coincidencia entre lo que figuraba en el Catastro, y lo que es en realidad. Esta situación está debidamente acreditada y certificada por el Ayuntamiento de Trillo: por su Arquitecto Técnico, por su Secretaria y por su Alcaldesa que, como se puede comprobar (...) los números de referencias catastrales que antes tenían nuestras dos casas y los números que ahora se les ha adjudicado desde la Dirección Provincial del Catastro a partir de la rectificación, se refieren a los mismos inmuebles. Merece destacar, con el fin de aclarar la situación, que el Ayuntamiento de Trillo certifica en los referidos documentos que las referencias catastrales 4560015WL3046S0001OX y la 4560014WL3046S0001MX (que son las que obran en el título de herencia) se corresponden con las actuales 4560017WL3046S0001RX y la 4560017WL3046S0002TM, respectivamente (que son las que constan en la escritura de aportación a la sociedad de gananciales). En relación también con el defecto 1, conviene recordar que la Gerencia Territorial del Catastro, como bien conoce esta Dirección General a la que me dirijo, para proceder al cambio (rectificación catastral) en sus archivos, en base al estudio y medición técnica encargado por nosotros, y como es preceptivo legalmente, hubo de notificar necesariamente a los colindantes de la calle (...) (los que han desistido de registrar sus inmuebles y que tampoco quieren ratificar ningún tipo de escritura que puedan compartir con nosotros debida al solapamiento que mantienen ambos inmuebles). También es destacable que en los referidos informes municipales se haga constar la existencia de la «bodega» y la existencia del «patio particular» que da acceso a los sus viviendas, dato éste que despeja cualquier duda que pueda tener el Registrador en ambos sentidos, no obstante, como la propiedad y existencia, por el uso público y pacífico, y porque así lo dice el Ayuntamiento en sus certificados, están sobradamente acreditadas, renunciamos a su inscripción en el Registro si ello facilitara nuestra pretensión de registrar las casas, esta circunstancia se aprecia (...) de la cartografía histórica de Guadalajara, lo que acredita

igualmente que jamás hemos hecho obra en tales piezas, ni en la bodega ni en el patio. Defectos 4 y 5. “Dudas sobre la naturaleza del patio, y sin aclarar esta importante cuestión a través del Ayuntamiento no es posible la inscripción ni la inmatriculación por vía de rectificación. Tampoco se acredita la adquisición como elemento de propiedad privada”. En relación con estos dos defectos hay que indicar que de los certificados del Ayuntamiento de Trillo evacuados por su Arquitecto Técnico, su Secretaria y su Alcaldesa, se puede determinar sin ningún género de dudas (...) que el patio es propiedad privada y que no hay elementos comunes a las dos viviendas que siempre han tenido dos referencias catastrales distintas, que mantienen en la actualidad también dos referencias catastrales cuya correspondencia entre ambas (entre la antigua y la nueva) la certifica el propio Ayuntamiento, indicando también, que desde que se tiene constancia en el Ayuntamiento tienen “su único acceso por un patio común”, y si esto no fuera así, diría que el patio no es tal patio, sino que es calle pública. La Gerencia Territorial del Catastro así lo ha entendido y en sus certificaciones (...) Escritura de Aportación a la Sociedad de Gananciales, protocolo n.º 2031, del Notario de Guadalajara Don Jesús José Moya Pérez, de fecha 11 de agosto de 2016, así consta ya, es decir, como patio privado y no como calle pública, esto se aprecia con absoluta claridad en los planos anexos a la escritura (...). También certifica el Ayuntamiento la existencia de la bodega desde tiempo inmemorial, pero insistimos, no hay inconveniente por nuestra parte que la bodega y el patio no queden inscritos, aunque hay evidencias más que suficientes, a nuestro juicio, de su naturaleza, existencia y propiedad. Defectos 6. “Tiene que quedar claramente configurada la propiedad horizontal entre las dos fincas A y B con sus elementos y gastos comunes. Dudas sobre la naturaleza del patio, y sin aclarar esta importante cuestión a través del Ayuntamiento no es posible la inscripción ni la inmatriculación por vía de rectificación. Tampoco se acredita la adquisición –del patio– como elemento de propiedad privada”. En este sentido, reiterar que es el propio Ayuntamiento de Trillo en sus certificaciones emitidas por tres instancias bien diferenciadas, como son su Arquitecto Técnico, su Secretaria y su Alcaldesa, quien determina sin ningún género de dudas que el patio es propiedad privada y que no hay elementos comunes a las dos viviendas, que siempre han tenido dos referencias catastrales distintas, que mantienen en la actualidad también dos referencias catastrales cuya correspondencia entre ambas (las antiguas y las nuevas) también se certifica por parte del Ayuntamiento, indicando también, desde que se tiene constancia en el Ayuntamiento tienen “su único acceso por un patio común” y, como es evidente, si esto no fuera así, diría que el patio no es tal patio privado y que es calle pública. En cuanto a la necesaria configuración de la división horizontal, como se he dicho anteriormente, la razón de haber hecho la escritura de división horizontal no fue otra que seguir la inercia provocada por la escritura que de la misma naturaleza habían llevado a cabo los colindantes de la Calle (...). Y como del tenor de la resolución que nos ocupa se puede apreciar con claridad que no procede esta escritura al no haber elementos comunes entre nuestras dos viviendas, reitero que lo que procede es renunciar a ella, de tal modo que no debe ser tenida en cuenta por el Registrador, así se lo hice saber al Registrador en mi carta de fecha 09.02.2017 (...) aunque nos pueda servir de autogobierno con los colindantes. En este defecto se indica también que se deben identificar todas las fincas que se encuentran afectadas por una situación de empotramiento de la colindante calle (...) con la nuestra, sita en la calle (...), por sus descripciones en el Registro: En este sentido reiterar que los actuales propietarios de la calle (...) no han tenido acceso al Registro de la Propiedad dado que ellos si tienen rastro registral del año 1867 y 1879, titularidades que resultan imposibles de averiguar en la actualidad, al no coincidir ninguno de sus actuales titulares catastrales con el antiguo titular registral de 1867 y 1879, tal y como se puede apreciar en la nota simple y certificado (...). Modestamente entiendo que la dificultad que puedan tener los colindantes para su acceso al Registro de la Propiedad y/o su falta de voluntad para facilitar el nuestro, no puede producir una limitación insalvable para el ejercicio de nuestro derecho a estar en el Registro de la Propiedad».

## IV

El registrador de la Propiedad accidental de Cifuentes informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 38, 40, 202, 205 y 326 de la Ley Hipotecaria; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero, 19 de mayo, 2 de junio y 6 de julio de 2005, 30 de abril de 2011, 9 de julio de 2013, 4 de agosto de 2014, 14 de septiembre de 2015, 18 y 21 de abril, 9 y 12 de mayo y 23 de junio de 2016 y 20 de junio de 2017.

1. Es objeto de este expediente decidir si procede practicar una inmatriculación de fincas en virtud de una escritura de aportación a la sociedad de gananciales. Las fincas cuya inmatriculación se pretende son dos elementos integrantes de una división horizontal, cuya escritura de constitución se acompaña, otorgada el mismo día y con número de protocolo inmediatamente anterior. Asimismo se acompaña como título previo escritura de adjudicación de herencia.

La registradora opone como defectos los siguientes:

- a) Falta la ratificación de los que se encuentran representados verbalmente en la escritura de constitución de división horizontal aportada.
- b) Falta la agrupación de las dos fincas independientes descritas en el título previo, siendo precisa para la constitución de la propiedad horizontal la previa existencia del inmueble en su conjunto.
- c) No coincide la descripción de las fincas con la del título previo de herencia, sin que se acredite la antigüedad de la ampliación de obra que se hubiera realizado.
- d) Tampoco coincide la descripción con la que resulta de la cartografía catastral en cuanto a un patio que se describe como perteneciente a las fincas, del cual incluso se duda que pueda tratarse de dominio público.
- e) Que no existen elementos comunes en la división horizontal, tratándose de dos casas que se dice que están separadas verticalmente, que habría que inmatricular por separado.
- f) Que no se determina correctamente el régimen jurídico de la vivienda A con las colindantes sobre las que se extiende el vuelo de aquélla, ya que se realiza a través de una cuota especial que se asigna a todas, sin que tales fincas colindantes se integren en la división horizontal, y debiendo especificarse en su caso la identificación registral de casas colindantes para hacer constar la situación de medianería horizontal y sus pactos.

En cuanto al primer y segundo defecto, el objeto del recurso no se extiende a los mismos ya que el recurrente se limita a invocar la renuncia al título de división horizontal ya otorgado, sin efectuar alegación alguna relativa a la nota de calificación. Sin que por otra parte sea el recurso contra calificación el cauce procedente para manifestar dicha renuncia. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En cuanto al quinto defecto, tampoco es objeto de recurso, pues, además se manifiesta expresamente la conformidad con la calificación en cuanto al extremo de la inexistencia de elementos comunes en la división horizontal.

2. La registradora pone de manifiesto en el tercer defecto la falta de coincidencia de la descripción de las fincas en el título inmatriculador con la que resulta del título previo de adjudicación de herencia.

Como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, en caso de inmatriculación de fincas el registrador debe extremar el celo calificador y no solo es exigible que la

descripción del inmueble en cuestión en la certificación catastral descriptiva y gráfica sea idéntica a la se haga en el título inmatriculador, sino que también debe haber entre éste y el título previo similitudes suficientes para que no haya dudas sobre la identidad de la finca cuyo acceso al registro se pretende (cfr. Resoluciones de 2 de junio y 19 de mayo de 2005 y 9 de julio de 2013).

El artículo 205 de la Ley Hipotecaria, en su redacción tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, recoge expresamente este requisito al permitir la inmatriculación mediante el título público de adquisición cuando se acredite «haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador».

Es evidente que no puede existir –y así, exigirse– identidad plena y absoluta entre ambas descripciones, puesto que en ese caso no necesitaría juicio alguno por parte del registrador en su calificación, siendo por ello preciso una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos, tanto en lo relativo a superficie, como en su ubicación, identificación y demás elementos definitorios de la finca.

En el presente caso la registradora opone en el primer inciso del tercer defecto únicamente la existencia de una diferencia de superficie del solar entre uno y otro título, pasando de 125 metros cuadrados a 107 metros cuadrados. Si bien es cierto que existe una diferencia de superficie que supera el 10%, sin embargo, deben tomarse en consideración otras circunstancias de los títulos. En particular es coincidente la localización de las fincas y sus linderos y, además, en el título previo de herencia se expresa la referencia catastral de las dos fincas, incorporando sus certificaciones catastrales, coincidentes con las actuales. Aunque existe variación en el número de referencia catastral, se trata de forma evidente las mismas fincas, como resulta además acreditado en certificado municipal que acompaña a la documentación presentada.

Por tanto, analizando el caso planteado, las semejanzas entre ambas descripciones exceden de las discrepancias, por lo que la aseveración de la registradora, tal y como resulta formulada en su nota de calificación, y a la vista de los hechos planteados no puede sostenerse.

3. Se plantea, asimismo, en el tercer defecto la falta de acreditación de la antigüedad de la edificación, atendiendo a posibles modificaciones constructivas.

Como tiene señalado este centro directivo, las exigencias impuestas para la registración de obras nuevas son aplicables a los supuestos de inmatriculación de edificaciones (cfr. Resoluciones de 17 de febrero y 6 de julio de 2005 y 30 de abril de 2011), de modo que el artículo 28 de la Ley de Suelo es aplicable a toda hipótesis de acceso al Registro de las edificaciones, ya que si uno de los modos en que tales edificaciones pueden tener acceso es su descripción en los títulos referentes al inmueble (artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento), no hay duda de la aplicación al supuesto del citado precepto.

En el caso de este expediente, del certificado técnico que se acompaña y de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas resulta una edificación con una superficie construida de 243 metros cuadrados, siendo la antigüedad de la misma del año 1900 y otra edificación de 119 metros cuadrados siendo la antigüedad de la misma del año 1975, sin que conste la existencia de reforma alguna según la Sede Electrónica del Catastro. Según el título, el edificio en su conjunto tiene una superficie construida de 361,21 metros cuadrados sobre un solar de 107 metros cuadrados, lo que es totalmente coincidente con la descripción de la finca en la certificación catastral, por lo que se encuentra acreditada la antigüedad de la edificación a los efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, debiendo, en consecuencia, revocarse la nota en este punto.

4. En cuanto al cuarto defecto relativo a la coincidencia de la descripción de la finca con la certificación catastral descriptiva y gráfica, con anterioridad a la reforma en la legislación hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, era doctrina consolidada que, en virtud de lo señalado en el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no podía procederse a la

inmatriculación de una finca si no se aportaba certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con el inmueble tal y como resultaba descrito en el título inmatriculador.

Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo, la finalidad que realmente persigue la coincidencia catastral que exigía el citado artículo 53 es la de fomentar la razonable coordinación entre la finca registral desde el momento mismo de su inmatriculación con el inmueble previamente catastrado. Para lo cual, desde la Ley 13/1996, se ha decidido claramente evitar que surjan nuevas fincas registrales por inmatriculación que no sean coincidentes «ab initio», en su ubicación y delimitación geográfica, con uno o varios inmuebles catastrales concretos.

Tras la derogación de dicha norma por la disposición derogatoria única Ley 13/2015, el contenido de dicha exigencia se ha trasladado a los artículos 203 y 205 de la Ley Hipotecaria, de manera que, en la inmatriculación que se pretenda al amparo de dichos preceptos, la aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica sigue siendo requisito propio de la inmatriculación, así como instrumento imprescindible para incorporar la representación gráfica de la finca a los libros del Registro, y requisito esencial para practicar la primera inscripción de una finca en los libros del Registro.

En concreto, el artículo 205 de la Ley Hipotecaria exige que «exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto».

La constante interpretación de esta exigencia se ha venido perfilando y consolidando desde que la Ley de 30 de diciembre de 1996 impusiera esta importante coordinación entre la finca a inmatricular en relación a la representación incluida en la certificación catastral descriptiva y gráfica de la misma. En este sentido, los primeros pronunciamientos de este Centro Directivo consideraron que dicha plena identidad se extendía a todos los extremos descriptivos de la finca como objeto de primera inscripción, incluyendo los elementos constructivos existentes sobre el suelo que accedía a los libros del Registro.

Este criterio, sin embargo, ha sido matizado en la doctrina más reciente, de tal manera que la verdadera identidad en la descripción del título y la que resulta de la certificación catastral debe extenderse únicamente a la ubicación, la fijación de linderos y perímetro de la parcela registral y catastral, descartando así construcciones o edificaciones existentes sobre la misma. Así se ha considerado en la Resolución de 4 de agosto de 2014, recientemente reiterada en sus fundamentos en la Resolución de 14 de septiembre de 2015: «Por su parte, en cuanto a los elementos físicamente ubicados en el interior de la finca, tales como plantaciones o edificaciones, su indicación y descripción más o menos pormenorizada en el título y en la inscripción es sin duda muy relevante, y a muy diversos efectos, como los económicos, fiscales, urbanísticos, medioambientales, etc. (pues inciden directamente en el valor de la finca y en sus posibilidades de disfrute y explotación conforme a la legalidad aplicable), pero, habiendo sido ya precisada la ubicación y delimitación geográfica de la finca que los contiene, tales detalles descriptivos no son imprescindibles, para la concreta finalidad esencial del Registro de la Propiedad de identificar y delimitar una finca con respecto a sus colindantes, y evitar incertidumbres y riesgos de doble inmatriculación, o para la concreta finalidad esencial de la deseable coordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro para conseguir que ambas instituciones se refieran a un mismo inmueble, esto es, en el caso que nos ocupa, a una misma porción de la superficie terrestre».

Existiendo en el caso que nos ocupa una total coincidencia en la descripción de las fincas con la que resulta de las certificaciones catastrales aportadas, el defecto no puede mantenerse.

En cuanto a las dudas de que el patio incluido en la descripción de la finca pueda tratarse de dominio público, hay que recordar el modo de proceder del registrador en tales casos. El artículo 205 dispone que «si el Registrador tuviera dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras de dominio público que no estén inmatriculadas pero que aparezcan recogidas en la



información territorial asociada facilitada por las Administraciones Públicas, notificará tal circunstancia a la entidad u órgano competente, acompañando la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca que se pretende inmatricular con el fin de que, por dicha entidad, se remita el informe correspondiente, dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación. Si la Administración manifestase su oposición a la inmatriculación o, no remitiendo su informe dentro de plazo, el Registrador conservase dudas sobre la existencia de una posible invasión del dominio público, denegará la inmatriculación pretendida».

En el expediente no queda acreditado que se haya procedido en tal forma prevista en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Además, del certificado municipal que se acompaña consta la afirmación de que «dichas fincas tienen su único acceso por un patio común desde la calle (...)».

Por estas consideraciones, el cuarto defecto señalado en la nota de calificación debe ser revocado.

5. En cuanto al último de los defectos señalados por la registradora, se alude a la necesidad de clarificar el régimen jurídico que parece establecerse en la escritura de división horizontal en relación a la circunstancia de extenderse el vuelo de una de las fincas que se pretende inmatricular sobre el de una colindante.

Como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 18 de abril de 2016), en base a esta configuración del inmueble que se pretende inmatricular, debe admitirse que es un hecho –a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno– la existencia del fenómeno constructivo relativo a la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio.

Estas situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distintas, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad sui generis sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada Sentencia de 28 de diciembre de 2001 y la Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1998 y 15 de septiembre de 2009).

La multiplicidad de situaciones fácticas posible en esta materia determina la no imposición de construcciones jurídicas específicas, sino, al contrario, de reconocimiento a los particulares de la facultad de elección del instrumento jurídico que, entre los varios que proporciona el ordenamiento, resulte más adecuado al caso concreto en función de sus características peculiares y de los fines o intereses perseguidos. Ahora bien, esta libertad de configuración debe moverse dentro del respeto a las exigencias estructurales del sistema y a los límites derivados de la trascendencia «erga omnes» del status jurídico de los bienes, y en este sentido deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) Que el dominio de un terreno se extiende a todo el espacio delimitado por la proyección vertical de sus linderos (artículos 348, 350, 592, etc. del Código Civil), quedando excluida la individualización como objeto jurídico susceptible de dominio de los volúmenes absolutamente desconectados de la superficie terrestre. La definición de los objetos de derechos dominicales debe guardar paralelismo con la aptitud para el aprovechamiento independiente y con la exigencia social de no disminuir injustificadamente las potencialidades económicas o de goce de los bienes; b) que es principio básico de nuestro Ordenamiento el de accesión de lo edificado al suelo (artículos 353 y 358 del Código Civil), de modo que toda pretendida excepción no podrá ser reconocida jurídicamente si no

cuenta con respaldo legal suficiente, y c) que la articulación jurídica elegida no puede desconocer las características físicas de la situación contemplada de modo que no cabe considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes, lo que no son sino partes inseparables de un todo, único respecto del cual pueda predicarse la individualidad fáctica.

No cabe inmatricular sin efectuar las anteriores operaciones y presentar simultáneamente los documentos públicos que las recojan, una finca que se ubica, aunque sea en parte, sobre otra previamente inmatriculada, pues en todo caso va a ser necesario el consentimiento expreso del titular de ésta –y, en su caso, el de todos los demás titulares registrales–, debidamente formalizado, o subsidiariamente, una sentencia judicial en procedimiento en el que todos ellos hayan sido demandados.

En el presente caso la fijación de una cuota adicional denominada «envolvente» en el título de división horizontal, sin integrar efectivamente todos los inmuebles en el régimen de propiedad horizontal no es un medio hábil para el propósito señalado, tal y como indica la registradora en su calificación, quedando pendiente adecuar la realidad física y jurídica de los inmuebles con la registral.

Además de ello, debe considerarse no sólo la falta de ratificación de la escritura por los titulares actuales de las fincas colindantes, señalado como primer defecto en la nota de calificación, sino también la falta de intervención de los titulares registrales, según reconoce el recurrente, dada la dificultad de ello considerando la antigüedad de las mismas.

Esta alegación no puede admitirse, ya que en todo caso rige el principio de legitimación registral consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

Por ello, dicha falta de intervención sólo podrá suplirse mediante resolución judicial (cfr. artículos 1.3.º y 40 de la Ley Hipotecaria).

Por otra parte –y siempre que se solicitare expresamente, conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria–, podrá acceder al reflejo registral provisional, por medio de una anotación, (cfr. artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria), del derecho que sobre dicha finca corresponde al actor, en tanto judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para que esa cotitularidad sui generis quede plenamente configurada y, por ende, quede perfectamente delimitado el derecho del actor, y pueda inscribirse definitivamente en el Registro de la Propiedad (cfr. artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

Por tanto, este defecto alegado por la registradora de la Propiedad debe ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en cuanto al tercer y cuarto defecto, y confirmarla en lo demás, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 10 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.