

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7350** *Resolución de 11 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Peñafiel, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada y adaptación catastral.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. M. y don M. S. G., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Peñafiel, doña María Luisa Herrero Mesiert, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada y adaptación catastral.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el día 7 de junio de 2019 ante el notario de Colmenar Viejo, don Luis Félix López Sanz, con el número 1.143 de protocolo, don M. S. G. y doña M. L. M., como titulares de la finca registral número 15.971 del término de Peñafiel, declararon sobre la misma una edificación terminada, y solicitaban la inscripción de la representación gráfica catastral y consecuente rectificación de su descripción.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Peñafiel, una vez tramitado el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Peñafiel.  
Entrada n.º: 1711 del año: 2019.  
Asiento n.º: 47n Diario: 71n.  
Presentado el 08/11/2019, a las 10:00,  
Presentante: L. M., M.  
Interesados: doña M. L. M., don M. S. G., doña M. L. M., don M. S. G.  
Naturaleza: Escritura pública.  
Objeto: obra nueva terminada.  
Protocolo n.º: 1143/2019, de 07/06/2019.  
Notario: Luis Félix López Sanz, Colmenar Viejo.

Calificado el documento arriba reseñado con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que podrán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación (60 días hábiles).

#### Defectos:

El 24 de junio de 2019, se presentó telemáticamente, escritura de ampliación de obra nueva y adaptación catastral otorgada por el notario de Colmenar Viejo Luis F. López Sanz el 7 de julio de 2019 con el número 1143 de protocolo.

En la misma se procede a declarar por antigüedad, una ampliación de obra nueva, que conlleva una ampliación de la superficie del suelo, habiéndose solicitado para ello, la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Iniciado el procedimiento y habiéndose practicado las comunicaciones previstas en dicho artículo, dentro del plazo establecido, se presentan alegaciones por uno de los colindantes, en concreto el de la parcela catastral 0539004VM1003N0001OJ.

Se presenta un informe realizado por un arquitecto técnico, en el que se opone a la rectificación de la superficie basándose en que, la finca, de la que es titular el colindante que se opone, está mal medida en catastro, y que por lo tanto no se practique la rectificación de superficie solicitada, mientras no se rectifiquen en catastro las superficies de las fincas colindantes.

Con base al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, y las numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20-12-2018, 14-1-2019, 30-1-2019, 5-3-2019, 20-3-2019, 14-5-2019, 5-6-2019, 21-3-2018, 16-5-2018, 5-7-2018 y de 18-2-2019 entre otras, en las que se declara que, “la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción», es necesario que la oposición esté fundamentada.

Las alegaciones manifestadas por el técnico en su informe no son causa para no practicar la rectificación solicitada. No se puede basar la oposición de rectificación de una finca, en que las superficies de su finca en catastro no coinciden con la realidad.

Sin embargo, en el informe, el arquitecto describe las fincas, como lo que se denomina “propiedades a caballo o engalabernos”. Se trata de la existencia de un 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.

La finca que se describe en la escritura y cuya rectificación se solicita, se superpone, en parte de su planta primera, sobre parte de la planta baja del ahora recurrente, como se establece por el arquitecto en su informe.

Por lo tanto, para poder proceder a dicha rectificación, sería necesario hacer referencia a dicha circunstancia en la descripción de la obra, y declarar la obra nueva conforme a lo previsto para este tipo de construcciones por la Dirección General en Resolución de 15 del 9 de 2009.

El informe cuya copia se solicita, no se puede facilitar. Es un documento presentado por el particular, únicamente a los efectos de la calificación, no pudiendo por el Registro ponerse a disposición de personas distintas del aportante del documento.

Ante la presente calificación negativa, el interesado podrá (...)

Peñañiel once de noviembre del año dos mil diecinueve.–La registradora (firma ilegible) Fdo.–María-Luisa Herrero Mesier tt.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. L. M. y don M. S. G. interpusieron recurso mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2019 en el que alegaban lo siguiente:

«Que con fecha 15 de noviembre de 2019 nos ha sido notificada calificación negativa por parte del Registro de la Propiedad de Peñañiel, mediante la cual se nos deniega la inscripción de la escritura de ampliación de obra nueva y adaptación catastral otorgada por el notario de Colmenar Viejo Luis F. López Sanz de 7 de julio de 2019 con número de protocolo 1143. Que dentro conferido al efecto interponemos recurso gubernativo en base a los siguientes y verídicos:

Hechos.

Primero.–Con fecha 25 de junio de 2019 se presentó la escritura antes mencionada para la inscripción en el registro de la ampliación de obra nueva y adaptación catastral de la casa sita en la calle (...) de Peñañiel (Valladolid).

La calificación negativa, (...) el título al que hemos hecho referencia se basa fundamentalmente en el siguiente extremo:

a) El informe emitido por el arquitecto técnico a instancia de los titulares de la finca colindante, en concreto el de la parcela catastral n.º 053004VM1003N00010J. En dicho informe el arquitecto técnico describe las fincas como lo que se denomina “propiedades a caballo o engalabernos”. Se trata de la existencia de un 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.

Se dice en la nota del Registrador que la finca que se describe en la escritura y cuya rectificación se solicita se superpone en parte de su planta primera sobre la parte de la planta baja del recurrente como así establece el mentado informe del perito.

Segundo.—Ciertamente el supuesto que nos ocupa en modo alguno constituye lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia denominan engalaberno, casa empotrada o propiedades a caballo, tal describe la STS de mayo de 2008. En efecto la resolución de la D.G.R.N de 19 de septiembre de 2009 efectúa un análisis pormenorizado del fenómeno técnicamente denominado engalaberno y en síntesis de lo que se trata es de que un edificio construido sobre un solar y que sobrevuela y se apoya en parte de una vivienda colindante, es decir que la ejecución de una obra sobre la finca sobrevuela la finca de otro propietario.

En el presente caso, las edificaciones consolidadas en terreno de nuestra propiedad y registrados a nuestro favor, en modo alguno sobrevuelan o se apoyan en la propiedad de terceros.

Tercero.—Todo ello lo anterior debido a que:

a) La extensión del dominio se proyecta en sentido vertical dentro de los límites marcados por sus linderos.

b) El principio de accesión de los 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

c) Y el artículo 350 del código civil que dice textualmente:

El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.

Cuarta.—Junto a lo anterior y en base al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, desarrollada por numerosas resoluciones de la D.G.R.N tales como la de 20/3/19, 25/3/19 o la del 18/2/19 se declara expresamente que la mera oposición de quien no ha acreditado ser titular registral de la finca no es motivo suficiente para la denegación de la inscripción, es necesario que la oposición este fundamentada. Como reconoce expresamente la registradora en su nota de calificación las alegaciones manifestadas por el técnico en su informe no son causa para no practicar la rectificación solicitada. No se puede basar la oposición de rectificación de una finca en que las superficies de su finca en catastro no coinciden con la realidad.

Quinto.—De la nota simple registral de la finca del recurrente, no se desprende en ningún momento que tenga derecho dominical alguno en la finca registral nuestra. El hecho de que el catastro pueda presentar dudas en este sentido en absoluto puede afectar al dominio.

Sexto.—El título del que trae causa la finca de la que somos propietarios data del 3 de noviembre de 1977. En efecto, las personas que nos transmitieron el dominio adquirieron dicha finca a su vez a doña T. A. C. y la realidad física se ha mostrado inalterada desde dicha fecha. Es decir la parte superior de nuestra vivienda descansa sobre dos construcciones nuestras y existe un espacio libre al que no puede acceder ningún colindante. Es más, el recurrente en ningún momento alega ni acredita título alguno

sobre ese espacio libre, que insistimos esta debajo de nuestra propiedad y que por tanto también nos pertenece en pleno dominio.»

#### IV

La registradora de la Propiedad de Peñafiel emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10, 18, 19 bis, 199, 201, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre 2016, 20 y 26 de septiembre de 2017, 7 de febrero, 8 y 21 de marzo, 13 y 24 de abril, 21 de mayo, 5 de julio y 25 de septiembre de 2018 y 15 y 21 de febrero de 2019 y 30 de octubre de 2019.

1. Es objeto de este expediente la denegación de una inscripción de representación gráfica catastral de una finca y consiguiente rectificación de su descripción.

La finca registral 15.971 del término de Peñafiel figura en el registro como casa que consta de piso principal, entresuelo, desván y corral, con una superficie de 60 metros cuadrados (sin que se diferencie la superficie de suelo y la construida). Se incorpora informe técnico que arroja una superficie de 143 metros cuadrados construidos, expresando que «actualmente la finca dispone de una superficie en planta baja no inscrita registralmente que asciende a 15,90 metros cuadrados». Según certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada al informe técnico la superficie de la representación gráfica catastral de la parcela 0539003VM1003N0001MJ es de 75 metros cuadrados y la superficie construida es de 131 metros cuadrados.

En la escritura el notario autorizante advierte que no puede incluir la certificación catastral descriptiva y gráfica por estar el inmueble sujeto a un procedimiento de actualización.

Una vez tramitado el expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, la registradora deniega la inscripción de la representación gráfica considerando las alegaciones presentadas por el titular de una parcela catastral colindante que aporta un informe técnico en el que se documenta la existencia de un engalabemo o superposición de fincas.

El recurrente alega, en síntesis, que, aun reconociendo que existe un espacio libre bajo su vivienda al que no puede acceder ningún colindante, no se trata de un engalabemo puesto que el dominio de su finca se extiende en sentido vertical por aplicación del principio de accesión y del artículo 350 del Código Civil; más aún cuando el colindante no aporta título de dominio sobre el espacio existente. Asimismo alega que la mera oposición de quien no ha acreditado ser titular registral de la finca no es motivo suficiente para la denegación de la inscripción y que es necesario que la oposición este fundamentada.

2. En primer lugar, a la vista del contenido del informe de la registradora, debe esta Dirección General pronunciarse acerca de si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente previsto.

A tenor de la documentación presentada en la tramitación del recurso, podemos reconocer que la calificación se emite con fecha 11 de noviembre de 2019, siendo notificada el día 15 del mismo mes. El recurso se interpone el día 16 de diciembre de 2019 en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 1, siendo recibida la documentación en el Registro de Peñafiel el día 19 de diciembre de 2019.

El plazo para la interposición, tal y como señala el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, es de un mes desde la notificación de la calificación. Añade el artículo 327 que el recurso «podrá presentarse en (...) cualquier Registro de la Propiedad para que sea inmediatamente remitido al Registrador cuya calificación o negativa a practicar la

inscripción se recurre», supuesto que se ha producido en el caso que nos ocupa. Debe aclararse que, si bien el citado precepto señala que «a efectos de la prórroga del asiento de presentación se entenderá como fecha de interposición del recurso la de su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre», ello no significa que para considerar tempestivamente interpuesto el recurso no se considere la fecha en la que efectivamente se ha presentado ya sea en alguno de los registros previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo o en otro Registro para su remisión en la forma indicada. Respecto del cómputo del plazo, conforme al artículo 5 del Código Civil: «1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes».

Por su parte, el artículo 48 de la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalaba que: «2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes».

Interpretando conjuntamente ambos artículos, la más abundante y reciente interpretación jurisprudencial del comienzo del cómputo «a partir del día siguiente», ha venido entendiendo que esta dicción no suponía que el «dies ad quem» concluya a las 24 horas del día equivalente en el mes o en el año a aquel en que comenzó el cómputo sino a las 24 horas del día inmediatamente anterior aquel en que comenzó dicho cómputo, esto es haciendo coincidir este termino con el contenido en la expresión «de fecha a fecha».

El Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en la Sentencia número 209/2013, de 16 de diciembre, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el día 17 de enero de 2014, considerando que la forma de realizar el cómputo de los plazos de fecha a fecha según la interpretación tradicional (el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con la notificación del acto) no puede considerarse que sea «manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial» (fundamento jurídico cuarto).

Finalmente, la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el fin de resolver la problemática generada en este tema, introduce una redacción de la determinación del «dies ad quem» en el cómputo de los plazos conforme con la jurisprudencia antes señalada. Así, en el artículo 30, apartados 4 y 5 de la citada Ley 39/2015 dice: «4. Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. 5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente».

En el caso que nos ocupa, el plazo para la interposición del recurso vencía el día 15 de diciembre de 2019, domingo, por tanto inhábil, siendo prorrogado el plazo al día hábil siguiente, quedando como último día para la interposición del recurso el día 16 de diciembre de 2019, en el que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 1. Por tanto, el recurso fue interpuesto en plazo.

3. En cuanto al fondo del asunto, según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. La nueva regulación de este precepto se

incardina en el marco de la desjudicialización de expedientes que constituye uno de los objetivos principales de la nueva Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y de la Ley 13/2015, de 24 de junio, regulándose en esta última los expedientes que afectan al Registro de la Propiedad y atribuyendo competencia para la tramitación y resolución a los notarios y registradores de la Propiedad. Uno de los principios de esta nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria es que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3.

En esta línea el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, al regular el expediente registral para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, dispone que «a la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». No obstante, como ha reiterado este Centro Directivo, la dicción de esta norma no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador. Por otra parte, ha reiterado este Centro Directivo que siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados (Resoluciones de 8 de octubre de 2005, 2 de febrero de 2010, 13 de julio de 2011, 2 de diciembre de 2013, 3 de julio de 2014, 19 de febrero de 2015 y 21 de abril de 2016, entre otras).

4. Atendiendo a las anteriores consideraciones, en el presente caso resultan fundadas en la nota de calificación las dudas de identidad que impiden la inscripción de la representación gráfica.

En el caso que nos ocupa, la oposición del colindante se fundamenta en informe técnico contradictorio, que pone de manifiesto el conflicto sobre la titularidad de una concreta franja de terreno, con independencia de que exista o no un engalabemo. Además, de la consulta a la cartografía catastral se desprende la existencia de una zona de suelo compartida entre ambas parcelas catastrales (lo que corroboraría la tesis sostenida por el informe técnico aportado por el colindante), así como una superficie gráfica actual de 70 metros cuadrados y no de 75 metros cuadrados como resulta del título presentado.

En definitiva, de los datos y documentos que obran en el expediente, se evidencia que no es pacífica la delimitación gráfica que se pretende inscribir, resultando posible o, cuando menos, no incontrovertido, que con la inscripción de la representación gráfica se puede alterar la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, pudiendo afectar a los derechos de terceros. Y sin que proceda, como pretende el recurrente, que el registrador en su calificación o esta Dirección General en sede de recurso pueda resolver el conflicto entre colindantes que se pone de manifiesto, cuestión que, a falta de acuerdo entre los interesados, estará reservada a los tribunales de Justicia.

Debe recordarse, como se indicó en la Resolución de 19 de julio de 2016 (reiterada en otras posteriores), que el objeto de la intervención de los titulares colindantes en los procedimientos de concordancia del Registro con la realidad física es evitar que puedan lesionarse sus derechos y en todo caso que se produzcan situaciones de indefensión, asegurando, además que puedan tener acceso al registro situaciones litigiosas o que puedan generar una doble inmatriculación, siquiera parcial. Aplicando la doctrina de la Resolución de 5 de marzo de 2012, la notificación a los colindantes constituye un trámite esencial en este tipo de procedimientos: «la participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fondos limítrofes. Por eso constituye un requisito

capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión».

Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudir al expediente de deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio artículo 199), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 11 de marzo de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.