

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17018 *Resolución de 5 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Mancha Real a inscribir la adjudicación hereditaria de determinada finca.*

En el recurso interpuesto por don P. J. G. R., abogado, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Mancha Real, doña Aurora María Barranco Aguayo, a inscribir la adjudicación hereditaria de determinada finca.

Hechos

I

El día 18 de agosto de 2022, con el número 2.408 de protocolo, se autorizó por el notario de Jaén, don José Ramón Messía Alarcón, una escritura de protocolización de cuaderno particional respecto de la herencia de doña T. R. G.

En dicha escritura, otorgada por don D. J. O. G., como contador-partidor, doña M. F. y don P. J. G. R., ambos en su propio nombre y derecho y el segundo, además, como apoderado de don M. G. R., se adjudicó a don J. J., doña M. F., don M. y don P. J. G. R., por cuartas e iguales partes indivisas, entre otros bienes, la finca registral número 7.226 de Bedmar por título de herencia de la referida causante (quien, a su vez, la había adquirido mediante escritura de compraventa otorgada el día 3 de abril de 1952). Se protocolizaban el testamento de la causante, certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y se acompañaba escritura otorgada por don J. J. G. R. ante el notario de Chipiona, don Gustavo Casto Hermoso Carazo, el día 27 de octubre de 2022, con el número 1.832 de protocolo, en que la aquel aceptaba la herencia de la causante y ratificaba las operaciones particionales formalizadas en la escritura autorizada el día 18 de agosto de 2022 ante el notario de Jaén, don José Ramón Messía Alarcón, con el número de protocolo 2.408.

La descripción de la finca adjudicada según la escritura es la siguiente: «Urbana: Casa número (...), de la villa de Bedmar, con ciento veinticinco metros y sesenta y tres decímetros cuadrados. Linda por su derecha entrando con otra de don A. R. F., izquierda otra de don S. C. S.; y espalda, parcela de terreno en (...) de esta villa, sitio de (...), propiedad de doña T. R. G. sobre la que pisan en parte, por lo que bajo la casa descrita queda como subsuelo no perteneciente a esta sino la dicha finca una porción de terreno de ésta, unido a la misma, sin solución de continuidad fuera ya del área de la casa. Tiene agua propia».

Del historial registral de dicha finca es relevante lo siguiente:

Su origen se debe a la finca registral 7.225 de Bedmar, la cual se formó por agrupación de las fincas 5.891 y 7.224, quedando el acta de inscripción de su inscripción 1.^a del siguiente modo:

«En su virtud, Don A. R. F. inscribe su título de compraventa sobre las participaciones indivisas que adquiere de las fincas que le vendieron don J. J. R. F. y don A. R. H., representativas en cuanto a la finca de este número de cuarenta centésimas; y sucesivamente a favor de don J. J. R. F. su título de condominio sobre cuarenta centésimas partes de la finca de este número en razón a la reserva de finca que era de su propiedad y don A. R. H. sobre veinte centésimas de la finca, por igual reserva en cuanto a su finca, sin perjuicio de las cuarenta centésimas antes dichas de don A. R. F.,

en las condiciones antes expresadas». Esta inscripción 1.^a se practicó el día 20 de enero de 1951. Con esa misma fecha consta al margen de la inscripción primera tres notas de segregación que copiadas literalmente tienen el siguiente texto:

Primera nota de segregación: «De la finca de este número se han segregado 125 metros, 63 decímetros cuadrados que han pasado a formar fincas independientes bajo el número 7.226, al folio 51 de este libro, inscripción 1.^a, en la que también figura los derechos de los condueños don J. J. y don A. R. F. y don A. R. H. en cuanto al solar y partes que pisa la finca segregada por tratarse de una casa construida sobre terreno de los condueños. Mancha Real a 20 de Enero de 1.951» (firma ilegible).

Segunda nota de segregación: «De la finca de este número se ha segregado 125 metros y 62 decímetros cuadrados, que pasan a formar finca independiente bajo el número 7.227, al folio 53 de este libro, inscripción 1.^a, sólo también en cuanto a lo edificado en dicha superficie, que en el primer piso se extiende además otros 25 metros sobre el paso de entrada de la finca adjunta, en la que también figuran los derechos de los condueños don J. J. y don A. R. F. y don A. R. H., en cuanto al solar y parte que se extiende sobre la finca originaria. En consecuencia los derechos de los interesados en la adjunta inscripción se limitan a la finca tal como se describe, independientemente de lo edificado sobre ella por don J. J. y don A. R. F., que, por acuerdo de los condóminos, pasa a ser exclusiva propiedad de los mismos, por lo que en tales edificaciones ya se han hecho constar el derecho que en el solar o lo que pisa tales edificaciones corresponde a tales condóminos, a los efectos de posibles inscripciones por alguno de ellos que, en su día se harán constar, tanto en las porciones segregadas como en las originarias. Mancha Real 20 de Enero de 1.951» (firma ilegible).

Tercera nota de segregación: «Segregada de esta finca una faja de terreno con superficie de 170 metros cuadrados que se extiende por la totalidad del lindero Norte, que se ha registrado como finca independiente bajo el número 8.206 al folio 219 del libro 105 de Bedmar, inscripción 1.^a Queda un resto con superficie de 8 áreas, 89 centiáreas, 59 decímetros y 66 centímetros con los mismos linderos, excepto al Norte, que linda ahora con la porción segregada de don A. R. F.; quedando constituida la comunidad en los mismos términos que estaba así como con las edificaciones existentes, ya que el terreno segregado ahora no contiene ninguna edificación. Mancha Real a 16 de Diciembre de 1.961» (firma ilegible).

En la inscripción 1.^a del historial registral de la finca 7.226 consta, en el acta de inscripción: «en su virtud Don J. J. R. F. inscribe su título de declaración de obra nueva de la casa descrita sin perjuicio del condominio que sobre el solar en que ha sido edificada y de la parte sobre la que pisa comprende a Don J. J. y Don A. R. F. en la proporción de cuarenta centésimas a cada uno y a don A. R. H., en las veinte centésimas partes restantes».

En la inscripción segunda de dicho historial registral resulta que don J. J. R. F. vendió la finca a doña T. R. G. El acta de inscripción rezaba así: «Doña T. R. G. inscribe su título de compraventa sobre la casa al principio indicada, sin perjuicio del condominio que sobre el solar en que ha sido edificada y de la parte sobre la que pisa corresponden a don J. J. y don A. R. F., según la acta de la inscripción primera».

En la inscripción 3.^a se hizo constar, por pase de libro antiguo a nuevo folio, la descripción de la finca registral (en la que también se hacía referencia a que el subsuelo no pertenece a doña T. R. G.) y se inscribía la transmisión del usufructo vitalicio de esta finca, por título de compraventa. A diferencia de las dos inscripciones anteriores, en el acta de inscripción, no se expresaba que se transmitiera el usufructo sin perjuicio del condominio; y lo mismo ocurría en la inscripción 4.^a, en la que doña T. R. G. adquirió el usufructo por título de compraventa.

de calificación negativa el día 14 de febrero de 2023 por defectos subsanados a través de la aportación de documentación realizada el día 20 de febrero de 2023, día en que se aportó la escritura de aceptación de herencia autorizada el día 27 de octubre de 2022 por el notario de Chipiona, don Gustavo Casto Hermoso Carazo, con el número 1.832 de protocolo, y el día 14 de marzo de 2023 se despachó parcialmente el documento presentado, suspendiéndose la inscripción en cuanto a la finca registral 7.226 de Bedmar, en los siguientes términos:

«(...) Suspendiéndose la inscripción en cuanto a la finca señalada en el título con el número uno; por los siguiente hechos y fundamentos de derecho:

Hechos

1. No consta acreditado que el pleno dominio de la finca registral 7.226 de Bedmar pueda formar parte del caudal hereditario de la causante, por cuanto del historial registral de esta finca resulta la previa existencia de una comunidad ordinaria, ya que resulta que doña T. R. G. adquirió por título de compraventa la casa “sin perjuicio del condominio que (existe) sobre el solar en que ha sido edificada...”. Así resulta de la inscripción 2.^a

De la inscripción 1.^a resulta que los señores J. J. y A. R. F. y don A. R. H. inscribieron la finca registral por título de segregación y consintieron en que don J. J. R. F. declarara la obra nueva de la casa sobre la finca, sin perjuicio del condominio del solar.

Posteriormente, dicho señor J. J. R. F. vendió la casa doña T. R. G., sin perjuicio del condominio sobre el solar.

Sin embargo, dicha situación no puede mantenerse, porque conceptualmente no cabe la admisión de copropiedad sobre el suelo coexistente con la propiedad exclusiva de lo edificado sobre aquél. Al contrario, rige el principio de accesión, de modo que lo edificado sobre una finca, pertenece al dueño de la misma y siendo varios, a todos ellos.

Dicha situación no debió acceder al Registro de la Propiedad. Existiendo un error derivado del título en cuya virtud se practicó la inscripción, es necesario ahora para permitir la inscripción de la escritura ahora presentada, obtener previamente: 1) o bien el consentimiento de los titulares registrales de la finca (o sus herederos) dirigido a la disolución de la comunidad existente y, en caso de considerar la finca indivisible, con adjudicación de la finca a favor del caudal relicto de la causante con la compensación económica por el exceso de adjudicación; 2) o bien, en defecto de acuerdo, resolución judicial dictada en un procedimiento en que todos hayan sido parte.

2. En cuanto a la finca señalada en el título con el número dos, registral número 7.222 (...)

Fundamentos de Derecho

1. El principio hipotecario de tracto sucesivo (art. 20 de la Ley Hipotecaria) obliga, ante la situación creada a la previa extinción del condominio existente con adjudicación de la finca a favor de la ahora causante para poder inscribir el dominio a favor de quien resulte ser adjudicatario por título de su herencia. Así, según el art. 20 de la Ley Hipotecaria, primer y segundo párrafo: “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”. Según el art. 105 del Reglamento Hipotecario: “No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable”.

La situación así creada se debe a un error derivado del título inscrito, lo que se resuelve atendiendo al art. 40 de la Ley Hipotecaria que prevé que “la rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: (...) d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial”.

No es posible defender la coexistencia entre una propiedad exclusiva de la edificación y una copropiedad sobre el solar, atendiendo al principio de accesión inmobiliaria y al principio derivado del anterior de que la superficie accede al suelo, regulado en el Código civil en los arts. 353 y ss. En concreto el art. 353 dispone que “la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”.

Así lo entendió también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2015, señalando que “en el supuesto de hecho de este expediente, los copropietarios consienten la declaración de la obra y por lo tanto puede suponerse que prestaron su consentimiento a la construcción. Ahora bien una vez declarada ésta, lo que no puede pretenderse es la inscripción en el Registro con mantenimiento de las dos propiedades a las que el recurrente alega sin que haya ninguna modificación jurídica de la copropiedad y ello no sólo porque conforme hemos visto no sean aplicables a este caso las normas sobre la accesión invertida, sino porque al Registro sólo pueden acceder situaciones jurídicas consolidadas y derechos reales cuyos márgenes estén bien determinados siendo la norma general que cuando se declara una obra nueva en finca perteneciente pro indiviso a varias personas, la inscripción ha de practicarse de esa misma forma, no pudiendo sostenerse sin más una copropiedad sobre el suelo coexistente con la propiedad exclusiva de lo edificado sobre aquél, siendo necesario formalizar el correspondiente negocio jurídico que dé apoyo a tal situación, y, o bien individualizar la porción de finca sobre la que se ha edificado o bien constituir un derecho de superficie siendo en este caso innecesario que la declaración de la obra nueva deba estar precedida de segregación en sentido estricto de la porción sobre la que se constituye el derecho, o que la nueva finca sea en verdad totalmente independiente de esta otra finca originaria siempre y cuando se cumplan las exigencias derivadas del principio de especialidad y de la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), constando suficientemente definida la finca cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretenda”.

2. (...)

Calificación:

Se suspende la inscripción de la finca señalada en el título con el número Uno, por los Hechos y Fundamentos de derecho antes expresados.

Practicada la notificación de la calificación de conformidad con el artículo 322 y 323, de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación, por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la última notificación.

Contra esta nota de calificación (...)

La Registradora. Fdo: Aurora María Barranco Aguayo. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Aurora María Barranco Aguayo registrador/a de Registro Propiedad de Mancha Real a día catorce de marzo del dos mil veintitrés».

La citada calificación negativa fue notificada al presentante el día 29 de marzo de 2023.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. J. G. R., abogado, interpuso recurso el día 2 de mayo de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Sirven de base al presente recurso los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

Hechos

Primero.–

La escritura, objeto de la calificación que se recurre, es la de protocolización de cuaderno particional, otorgada en Jaén, el día 18 de Agosto de 2.022, ante su Notario, Don José Ramón Messia Alarcón (protocolo 2.408/2022) y en la que se liquidaba la herencia de Doña T. R. G., la que falleció el día 22 de Agosto de 2.019.

La primera copia se presentó en el Registro de la Propiedad de Mancha Real el día 24 de Enero de 2023, causando el asiento 735 del Diario 141.

La calificación suspendió la inscripción, por defecto subsanable, de la finca descrita al Número Uno del inventario de bienes inmuebles. adjudicada por iguales partes a los cuatro herederos instituidos. La descripción de la finca es:

“Urbana. Casa número (...) Villa de Bedmar –Jaén– con superficie de ciento veinticinco metros y sesenta y tres decímetros cuadrados. Linda, por la derecha, entrando, con otra de Don A. R. F.; izquierda, la de Don S. C. S.; y espalda, parcela de terreno en (...) propiedad de Doña T. R. G., sobre la que pisa en parte, por lo que bajo la casa descrita queda como subsuelo perteneciente no a ella, sino a dicha finca, una porción de terreno de esta, unido a la misma sin solución de continuidad, fuera del área de la casa. Tiene agua propia.”

Segundo.–

En la Calificación se afirma que el descrito inmueble, que es la finca registral 7.226 de Bedmar, y ella es la base esencial de la nota, no forma parte del caudal hereditario de la causante, porque al estar construida en parte sobre otra finca de varios propietarios, cuya inscripción no analiza, no es posible la coexistencia de una copropiedad de suelo con la propiedad exclusiva de lo edificado sobre aquél y que, por tanto, dado que rige el principio de accesión, el edificio pertenece al dueño del suelo y siendo varios, a todos ellos.

La historia registral de la finca la componen cuatro inscripciones, que pasamos a examinar.

Inscripción 1.^a

La finca se formó por segregación de la superficie expresada de la número 7.225 que, entonces pertenecía a don J. J. y don A. R. F., cada uno con cuarenta centésimas partes y a don A. R. H. con veinte centésimas, los que en la escritura de 10 de noviembre de 1.949, aclarada y complementada por otra de 5 de octubre de 1.950, ambas autorizadas por el Notario, don Manuel Sen Alcázar, título que accedió al Registro y que motivó la inscripción 1.^a de la finca 7.225 (la del régimen de copropiedad) y 7.226 (la vivienda cuya inscripción se suspende). En dichas escrituras los condóminos manifestaron que con materiales propios, previa la correspondiente licencia y sin adeudar, don J. J. R. F., ha edificado sobre el condominio que le pertenece en la finca 7.225, la casa descrita, que los otros otorgantes le reconocen, siendo lo edificado de su exclusiva propiedad. En virtud de ello, don J. J. R. F. inscribió su título de declaración de obra nueva de la casa descrita, sin perjuicio del condominio que sobre el solar en que ha sido edificada y de la parte sobre la que pisa, corresponde a los condóminos.

No se tiene en cuenta en la Calificación que la declaración de obra nueva de la vivienda a la que nos venimos refiriendo, fue objeto de nota de segregación practicada en la finca 7.225 La nota de segregación es de fecha 20 de Enero de 1.951 y su tenor es el siguiente:

“Primera nota de segregación: ‘De la finca de este número se han segregado 125 metros, 63 decímetros cuadrados que han pasado a formar fincas independientes bajo el número 7.226, al folio 51 de este libro, inscripción 1.^a, en la que también figura los derechos de los condueños don J. J. y don A. R. F. y don A. R. H. en cuanto al solar y partes que pisa la finca segregada por tratarse de una casa construida sobre terreno de los condueños. Mancha Real a 20 de Enero de 1.951. Firma ilegible.”

La Calificación recurrida no examina los títulos que sirvieron para la inscripción de la vivienda (finca 7.226) –se limita de decir que no forma parte del caudal hereditario de la causante– y la inscripción del proindiviso (finca 7.225), que son la escritura de 10 de noviembre de 1.949 y la aclaratoria y complementaria de 5 de octubre de 1.950, ambas autorizadas por el Notario, Don Manuel Sena Alcázar, lo que es indispensable para poder establecer que existe un error en cuanto a su inscripción

Por otra parte, la inscripción de la vivienda lo fue, cumpliendo la legalidad vigente: con materiales propios, licencia municipal y sin adeudar nada por dicha construcción.

También resulta del Registro que de la finca 7.225 se practicó una segunda segregación que formó la finca 7.227, –casa número (...) de la villa de Bedmar– la que tras varias transmisiones, actualmente pertenece a doña M. J. y doña M. D. M. A., sin haberse apreciado en ninguna de ellas, pese a que vienen a correr la misma suerte por su origen, es decir, levantada sobre la expresa 7.225 por otro condómino con una cuota del cuarenta por ciento.

Inscripción 2.^a

El título que motivó la inscripción fue la escritura de compraventa otorgada por el titular registral, don J. J. R. F. a la causante, doña R. R. G., autorizada por el Notario de Mancha Real, don Manuel Sena Alcázar, el día 3 de abril de 1.952, siendo inscrita, el día 19 de mayo de 1.952.

La adquirente, causante de la herencia, era tercero por haber adquirido a título oneroso y de buena fe e ingresó en su patrimonio al estar vigente el asiento que se pretende inexacto y dicho asiento bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Inscripciones 3.^a y 4.^a

La inscripción contempla la transmisión del usufructo a Doña M. L. C. R. y la 4.^a, la venta de esta última a doña T. R. G., en escritura de 8 de octubre de 2011, ante el Notario don Juan Lozano López como sustituto de su compañero, don F. M. P. al folio 40 del libro 145 de Bedmar.

Aunque se tratara de las sucesivas transmisiones del usufructo y no de la propiedad merecieron la calificación registral, sin que se apreciara defecto en el título de la primera transmitente y de la segunda.

Por tanto, al tiempo de la apertura de la sucesión de la causante, la que falleció el día 22 de agosto de 2.019, formaba parte de su caudal hereditario la vivienda – finca 7.226 – por estar vigente el asiento que amparaba su dominio y bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Tercero.–

A juicio de la Registradora calificante rige el principio de accesión, de modo que lo edificado sobre una finca pertenece al dueño de la misma y siendo varios a todos ellos.

Sin perjuicio de la argumentación que se hará en la fundamentación jurídica sobre la no aplicación de la accesión y, menos aún de forma automática, para la rectificación se requerirá inexcusablemente la calificación de las escrituras de 1949 y 1950 que

determinaron la inscripción 1.^a de la vivienda (finca 7.226) y la inscripción 1.^a del condominio (finca 7.225), porque de ellas puede resultar una situación jurídica que justifique la coexistencia de propiedades.

Consideramos, con todos los respetos que la falta de calificación de los títulos, es suficiente para no confirmar la nota, pues ello crea indefensión al ser insuficiente la mención “sin perjuicio” de la copropiedad, máxime cuando está determinada la superficie que ocupa la vivienda, que fue objeto de segregación y que en la descripción de la finca lo que configura el condominio en la parte que pisa el mismo es el subsuelo.

No se puede considerar calificada la inscripción de la finca de la comunidad (7225), pero si así fuera sobre la misma habría que tener en cuenta los pactos con trascendencia real de ésta y, en especial, que expresamente se declara que la Comunidad de bienes se constituye por don J. J. y don A. R. F. y don A. R. H., siendo la porción de los dos primeros la de cuarenta centésimas partes y la de don A. R. H. de veinte centésimas partes de la finca y que consta segregada 125,63 m², lo que determina que fuera viable la inscripción de la obra nueva de la vivienda, abriéndose folio registral y formar finca propia e independiente bajo el número 7226 y ello sin perjuicio de los derechos de los condueños en cuanto al solar y partes que pisa la finca segregada por tratarse de una casa construida sobre terreno de los condueños.

Esto es, se crea una comunidad sobre la finca 7.225, con determinación de la participación de los comuneros y estos reconocen que la vivienda que ha dado lugar a la finca 7.226 es de la propiedad exclusiva de uno de ellos, don J. J. R. F. por lo que la inscribe.

Esta situación deriva del libre pacto de los condóminos lo que está amparado en el artículo 1.255 del Código Civil y los asientos que son consecuencia del mismo, bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Los actuales propietarios de la finca 7.225 son:

La participación del 40% de Don J. J. R. F., por mérito de la escritura de aceptación de su herencia autorizada por el Notario de Linares, Don Manuel Rojas González, el día 9 de febrero de 2023, son Don M., Doña M. F., Don J. J. y Don P. J. G. R., cada uno de ellos un 10%. Los adjudicatarios son los mismos que los hoy recurrentes.

La escritura se inscribió el día 14 de febrero de 2.023.

La participación del 40% de Don A. R. F., tras su fallecimiento, adjudicación a sus herederos y otras operaciones de los mismos que figuran en el historial de la finca, los titulares que traen causa de dicha herencia, Don F. F. R. y los herederos de Don A. F. R., en escritura de 14 de junio de 2013, vendieron dicha participación por mitad y proindiviso (un 20% cada una de ellas) a Doña M. J. y Doña M. D. M. A. La primera con carácter ganancial y la segunda privativo. Además, en la propia escritura compraron por mitad y proindiviso la casa número (...) de Bedmar, que es la registral 7.227 construida también sobre la 7.225.

El 20% que perteneció a Don A. R. H. se transmitió por terceras e iguales partes indivisas a Don C. R. H. casado con Doña S. V. A., a Don F. R. H. casado con Doña C. A. C. y a Doña M. A. R. H. Los casados con carácter ganancial y ésta última, con carácter privativo. Su participación de cada uno de ellos es del 6,666667%.

La transmisión se produjo en escritura de 27 de Diciembre de 1.955, autorizada por el Notario de Jimena, Don Luis Vidal Álvarez, la que accedió al Registro el día 25 de Marzo de 2.014.

Dicha escritura fue presentada el día 31 de Enero de 1.956, y no se inscribió por cuanto la finca 5.891, inscripción 2.^a, a la que se refería la escritura se agrupó con otras, formando la finca número 7.225, en virtud de las escrituras otorgadas en Bedmar el día 5 de Octubre de 1.950, aclaratoria y complementaria de la de 10 de Noviembre de 1.949, ambas autorizadas por el Notario de Jimena, Don Manuel Sena Alcázar. En la calificación se hace referencia a que: “En la propia escritura de agrupación, se segregaron de la finca agrupada, por un lado, ciento veinticinco metros 63 decímetros, que como finca independiente, constituyendo la casa número (...) de la villa de Bedmar, se inscribió a nombre de Don J. J. R. F., hoy propiedad de Doña T. R. G., según consta al

folio 51 vuelto, del libro 96 de Bedmar, finca número 7.226, inscripción 2.^a; y por otro lado, se segregaron otros ciento veinticinco metros, 62 décímetros, que pasaron a formar la casa número (...) de Bedmar, que figura inscrita a nombre de Don A. R. F., según la inscripción 1 a de la finca número 7.227, al folio 53, del Libro citado, ambas segregaciones, en las que consta las pertinentes declaraciones de obras nuevas, sin perjuicio de condominio que sobre el solar en que han sido edificadas y de la parte sobre la que pisa corresponde a Don J. J. y Don A. R. F., en proporción de cuarenta centésimas partes a cada uno, y a Don A. R. H., en las veinte centésimas partes indivisas restantes. La nota es de 13 de Marzo de 1.956.

La circunstancia determinante de la inscripción en 25 de Marzo de 2.014, se debe a que el señor Registrador de la Propiedad, entendió que existía “plena correspondencia entre el pleno dominio de la finca 5.891 de Bedmar, inventariada bajo el número 7, y el pleno dominio del veinte por ciento de la finca resultante por agrupación, la registral 7.225”.

Es significativo que pese a las múltiples transmisiones, no haya sido obstáculo para la inscripción de las transmisiones de las cuotas de la finca en proindiviso 7.225.

Fundamentos de Derecho

I.-

La vivienda de (...) de Bedmar, finca 7.226, forma parte del caudal hereditario de la causante de la herencia, Doña T. R. G.

El artículo 657 C.c. dispone que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte y el artículo 659, también del C.c. que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

Al tiempo del fallecimiento, apertura de la sucesión, la vivienda figuraba inscrita a nombre de la causante y al haber adquirido la misma, como se ha hecho constar en los hechos, a título oneroso y de buena fe, de persona con facultades para transmitir e inscrito tal derecho, forma parte de su caudal hereditario y bajo la salvaguarda de los Tribunales.

El título es de 3 de Abril 1.952, no discutiéndose su validez por ninguno de los múltiples condueños de la finca sobre la que parcialmente se construyó.

En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso y de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto. (Artículo 40, in fine de la L.H.).

II.-

En el Fundamento de Derecho de la Calificación se invoca el principio hipotecario del tracto sucesivo (artículo 20 LH) y para que se respete el mismo, se mantiene que para la inscripción del dominio de la causante es necesario “la previa extinción del condominio existente”.

El condominio existe desde las escrituras de 1.949 y 1.950, reflejándose en el Registro en 1.951 y, entendemos, que no se puede exigir la extinción a los efectos de que pueda inscribirse la vivienda construida en parte del terreno sobre el mismo por la razón de que la coexistencia de propiedades nació de un pacto lícito al amparo del artículo 1.255 del C.c., que la situación se ha mantenido durante muchos años y que la vivienda inscrita a favor de uno de los comuneros originales, se transmitió a título oneroso y de buena fe, constando inscrito el derecho del adquirente, causante de la herencia, en el Registro de la Propiedad, con los efectos propios de la publicidad registral, la seguridad jurídica que toda inscripción representa y, reiteramos, bajo la salvaguarda de los tribunales.

En la Nota, igualmente se indica, que la situación creada se debe “a un error derivado del título inscrito”. La inscripción 1.^a, fue la de declaración de obra nueva y la inscripción 2.^a, la de venta de la vivienda, no determinándose con exactitud si el error

deriva de la primera inscripción o de la segunda, y si fuere de la primera, sí arrastra sus consecuencias a la segunda, a pesar de la condición de tercero de la LH.

No se califican los títulos que motivaron dichas inscripciones, lo que parece necesario para apreciar el error y partir sólo de la situación de coexistencia de la comunidad de dos propiedades, una común y otra exclusiva que deriva del Registro, pero para que cese tal situación no basta con constatar la misma, sino que es necesario calificar si en virtud de los títulos y de la libertad de pacto es susceptible de ser mantenida, especialmente si la causante de la herencia tiene la condición de tercero.

III.–

La razón que se expresa en la Calificación de que no es posible la coexistencia es que se atenta “al principio de accesión inmobiliaria y al principio derivado del anterior de que la superficie accede al suelo, regulado en el Código Civil, en los artículos 353 y siguientes”.

La accesión no opera de modo automático y el principio superficie solo cedit, según un sector amplio de la doctrina, representa un anacronismo, con múltiples excepciones legales y figuras como la del derecho de superficie, propiedad horizontal, medianería horizontal, etcétera, sin que se excluya el pacto expreso para que no opere. Insistimos en que el pacto consintió en el reconocimiento expreso de que pertenecía al copropietario, Don J. J. R. F., la vivienda levantada sobre el suelo común y tal no puede ser desvirtuado por el principio de que lo principal es el suelo y lo accesorio el vuelo y que es el antecedente del de superficie solo cedit.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 1.982 (...) declaró en un caso en que se levantó un edificio sobre un terreno en el que el edificante tenía un 50% e invadió algo más, y al otro pertenecía al demandante, que por haberlo levantado a costa de su peculio es de la propiedad exclusiva del mismo. La sentencia del TS que revocó la de la Audiencia, la que había estimado que la edificación pertenecía en igual proporción a los propietarios del solar pudiera aplicarse de forma automática, “porque en verdad no parece lógico ni razonable afirmar y concluir que por el hecho de que un copropietario construya sobre más de la mitad de un solar, copropiedad por esa cuota de dos condóminos, se transfiera inmediatamente la copropiedad al otro, sin más, es decir, sin discriminación o determinación –como la sentencia impugnada no hace probatoria del origen o procedencia personal del gasto y gestión en la obra, o bien sin resolver los problemas jurídicos que esa construcción pueda originar (accesión, por ejemplo: artículos 360 y siguientes del C.c.) –necesitados de previa concreción y dilucidación”.

M. G. al comentar la invocada sentencia en Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, (Tomo I, página 1.091) dice que la sentencia lo que decide es que lo modificado en terreno común por un solo condueño es de su propiedad si se ha realizado de su propio pecunio, casando la sentencia recurrida que había atribuido a ambos comuneros lo edificado a expensas de uno solo.

Además, en el presente caso la alteración se produjo por acuerdo y consentimiento de todos los condóminos que reconocieron la propiedad exclusiva sobre la vivienda, por lo que no puede operar el artículo 397 del Código Civil, en el sentido de considerar propietarios del edificio a los condueños del suelo donde se levantó en igual proporción a la cuota que tienen en el mismo.

Baste con examinar los actuales propietarios de la finca 7.225 a que se ha hecho referencia en los hechos, para considerar que tal solución se aparta de la lógica y crea enorme confusión al revisarse tras más de setenta años la inscripción de la casa. Ha habido múltiples transmisiones de las cuotas de la 7.225 sin reclamación alguna de propiedad de la casa por los diversos adquirentes.

Lejos de cumplir la misión de evitar futuros conflictos, la calificación los crea. El acuerdo de tres comuneros se ha mantenido durante más de setenta años y los sucesivos adquirentes, igualmente, lo han consentido y plantear, ahora, como posible solución al conflicto que la vivienda pertenezca a los actuales comuneros en proporción a su cuota, resulta absolutamente ilógica.

IV.–

La resolución de la DGRN de 12 de enero de 2015, invocada en la nota, no contempla un supuesto igual al presente. Según el hecho II, lo resuelto en la misma fue la suspensión de la inscripción de una obra nueva sobre terreno de varios propietarios, que ocasionaría la inscripción 1.^a

En nuestro caso, la obra nueva está inscrita en el Registro a favor de un tercero hipotecario –la causante de la herencia – y el asiento bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Los argumentos del recurrente de la calificación descansaban en considerar la existencia de una accesión continua inmobiliaria (hecho III) y en el Fundamento de Derecho 2 se dice que lo alegado es la accesión invertida, la que no es aplicable. En el presente no se invoca la accesión invertida, sino la existencia de un pacto lícito.

La situación es radicalmente distinta y no solo porque lo resuelto por la resolución es el acceso al Registro de una obra nueva y en nuestro caso, la obra nueva está inscrita, previa segregación de la común, con identificación de la superficie que afecta a la común, reservando los derechos pactados sobre el condominio. Segregación que no ha sido calificada por la Sra. Registradora y ni discutida su validez, por lo que produce todos sus efectos.

Esto es, existe un negocio jurídico que apoya tal situación que es lo que exige la resolución para que pueda inscribirse a nombre del edificante y no en proindiviso a los comuneros en proporción a sus cuotas. El negocio jurídico existe con individualización de la porción de la finca sobre la que se ha edificado.

Entre las soluciones que ofrece la resolución que comentamos, que son la demolición de lo edificado, la constitución del régimen de propiedad horizontal (que entendemos se refiere a la aplicación automática de la accesión con la participación en el edificio de los propietarios del suelo con múltiples cuotas de los propietarios de la finca 7.225 que hemos relacionado anteriormente) o la extinción de la comunidad por su división material o económica, no parece razonable.

Tampoco lo sería sustituir el pacto lícito que sustenta la situación mantenida durante años por la constitución de un derecho de vuelo, superficie o cualquiera otra que impidiera la coexistencia, cuando aquél se ha respetado y la inscripción que lo motivó está bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Por otra parte, no se puede exigir que cese la comunidad, pues ello es facultad de los comuneros, según el artículo 400 del C.c. y, aunque tradicionalmente se ha considerado que tal situación de condominio no es querida por la ley, –hoy muy cuestionada– ello no excluye el derecho a que sean los condóminos los que tengan la facultad para cesar en la indivisión. Se puede poseer en común la finca sobre la que pisa la vivienda a las que los condóminos han reconocido que son propiedad excluyente del condominio, máxime si forma finca propia e independiente y ello en base a la libertad de pacto que le sirve de sustento.

Por lo expuesto:

Solicito a la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública se sirva admitir este escrito; por interpuesto recurso gubernativo contra la calificación de la Señora Registradora del Registro de Mancha Real, de 14 de Marzo de 2.023, notificada el día 29 de Marzo de 2.023, en el que se suspendía la inscripción de la finca de la que se ha hecho referencia en el cuerpo de este escrito, que es la registral 7.226 de Bedmar, por defecto subsanable y que se relacionaba en la escritura de protocolización de las operaciones particionales de la herencia de Doña T. R. G., autorizada por el Notario de Jaén, Don José Ramón Messia Alarcón, el día 18 de Agosto de 2.022, ordenando la práctica de la inscripción de la referida escritura.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2023. En dicho informe afirmaba que el día 4 de mayo de 2023 se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado para que, en los cinco días siguientes a contar desde su recepción (que tuvo lugar el día 8 de mayo de 2023) realizara las alegaciones que considerase oportunas, habiendo transcurrido dicho plazo sin que se hayan presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 353, 396, 397, 398, 400, 657 y 659 del Código Civil; 8, 9, 20, 30 y 40 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1994, 27 de junio de 1997, 26 de septiembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987, 18 de junio de 1991, 18 de mayo y 18 de julio de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 17 de octubre de 2010, 11 de diciembre de 2012, 27 de noviembre de 2013, 12 de enero y 24 de septiembre de 2015, 29 de marzo y 7 de abril de 2017 y 5 de septiembre y 10 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 y 9 de junio, 4 de septiembre y 26 de noviembre de 2020 y 10 de enero y 6 de junio y 11 de julio de 2022.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura autorizada el día 18 de agosto de 2022, mediante la cual se formaliza la adjudicación hereditaria de determinada finca (número 7.226, una casa), inscrita a nombre de la causante, por haberla adquirido por compraventa en el año 1952, y formada –el día 20 de enero de 1951– por segregación de otra perteneciente al entonces vendedor (don J. J. R. F., copropietario de la finca matriz –número 7.225– en cuanto a la participación indivisa del 40%, perteneciendo a otras dos personas las participaciones del 20% y del 40% respectivamente).

En las correspondientes escrituras los condóminos manifestaron que don J. J. R. F. había edificado sobre la finca 7.225 la casa descrita, que los otros otorgantes le reconocen, siendo lo edificado de su exclusiva propiedad. Por ello, según la inscripción 1.^a del historial registral de la finca 7.226, don J. J. R. F. inscribió su título de declaración de obra nueva de la casa descrita «sin perjuicio del condominio que sobre el solar en que ha sido edificada y de la parte sobre la que pisa» corresponde a los dos señores indicados.

La nota de segregación tiene el siguiente contenido: «De la finca de este número se han segregado 125 metros, 63 decímetros cuadrados que han pasado a formar finca independiente bajo el número 7.226, al folio 51 de este libro, inscripción 1.^a, en la que también figura los derechos de los condueños don J. J. y don A. R. F. y don A. R. H. en cuanto al solar y partes que pisa la finca segregada por tratarse de una casa construida sobre terreno de los condueños. Mancha Real a 20 de Enero de 1.951».

Respecto de la finca 7.225 constan otras dos notas de segregación, relativas a la formación de sendas fincas independientes, inscritas en la forma antes transcrita en los «Hechos» (una de ellas, la 7.227, también con declaración de deberá nueva de una casa, en términos análogos a la finca 7.226).

La registradora suspende la inscripción de la escritura presentada porque «no consta acreditado que el pleno dominio de la finca registral 7.226 de Bedmar pueda formar parte del caudal hereditario de la causante, por cuanto del historial registral de esta finca resulta la previa existencia de una comunidad ordinaria, ya que resulta que doña T. R. G. adquirió por título de compraventa la casa “sin perjuicio del condominio que (existe) sobre el solar en que ha sido edificada...”». Añade que «conceptualmente no cabe la admisión de copropiedad sobre el suelo coexistente con la propiedad exclusiva de lo edificado sobre aquél. Al contrario, rige el principio de accesión, de modo que lo

edificado sobre una finca, pertenece al dueño de la misma y siendo varios, a todos ellos». Y concluye que dicha situación no debió acceder al Registro de la Propiedad y que «es necesario ahora para permitir la inscripción de la escritura ahora presentada, obtener previamente: 1) o bien el consentimiento de los titulares registrales de la finca (o sus herederos) dirigido a la disolución de la comunidad existente y, en caso de considerar la finca indivisible, con adjudicación de la finca a favor del caudal relicto de la causante con la compensación económica por el exceso de adjudicación; 2) o bien, en defecto de acuerdo, resolución judicial dictada en un procedimiento en que todos hayan sido parte».

2. Para resolver la cuestión planteada en este recurso es determinante que la finca objeto de adjudicación hereditaria (número 7.226) figura inscrita a nombre de la causante, sin que pueda considerarse que sobre aquella exista una copropiedad romana o por cuotas.

Debe entenderse que se trata de una propiedad horizontal de hecho, lo que ocurre en aquellos supuestos en los que se dan los presupuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja (edificio –o conjunto inmobiliario– constituido por partes susceptibles de aprovechamiento independiente y pluralidad de propietarios) pero en los que no se ha otorgado el título constitutivo. En este sentido se pronuncian las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de julio de 1995, 26 de junio de 1987 y la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de junio de 1960, reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, según las cuales, la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal presupone la existencia de un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los diferentes pisos o locales de un edificio susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública, derecho que lleva como anejo un derecho inseparable de copropiedad sobre los elementos comunes, quedando constituido este régimen, entre otros supuestos, desde el momento mismo en el que los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente pasan a pertenecer por cualquier título a diferentes personas, lo que se da claramente en el supuesto objeto del presente recurso, en el que de los asientos del Registro resulta que dichos elementos independientes se han formado (antes de la entrada en vigor de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de junio de 1960) mediante la técnica de la segregación.

En efecto, es doctrina reiterada de esta Dirección General en Resoluciones, entre otras, de 18 de junio de 1991, 18 de mayo de 1995, 5 de abril de 1998, 26 de septiembre de 2002, 7 de abril de 2006, 24 de septiembre de 2015, 5 de septiembre de 2019, 2 y 9 de junio y 26 de noviembre de 2020 y 10 de enero de 2022, que el régimen de propiedad horizontal existe desde que «los varios pisos o locales pasan a pertenecer a diferentes personas aun cuando todavía no se haya formalizado e inscrito la constitución del régimen». Asimismo, las Resoluciones de 17 de octubre de 2010 o 27 de noviembre de 2013 ponen de relieve que «cuando la situación fáctica de un edificio es de división horizontal le es de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal, aunque los propietarios no hayan otorgado el correspondiente título constitutivo», como menciona en la disposición transitoria primera de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y se desprende de su propio artículo primero.

En definitiva, el régimen de propiedad horizontal es el adecuado para regular las situaciones en las que se produce una coexistencia entre derechos de propiedad individual y copropiedad sobre elementos comunes, como en el caso objeto de este expediente. Por ello que debe considerarse que se trata de una verdadera propiedad horizontal, aun cuando no se haya otorgado el título constitutivo de la misma.

3. Ciertamente, en un régimen de propiedad horizontal de hecho, no pueden constituirse nuevos elementos independientes ni es posible la segregación de nuevos elementos privativos sin constituir formalmente un régimen de propiedad horizontal, por mucho que ya existan elementos privativos segregados cuya validez se mantiene; y tampoco es posible en un edificio en régimen de propiedad horizontal de hecho proceder sólo en una de las fincas registrales segregadas a su división material, a la modificación de obra alterando su superficie construida, o a cualquier otra modificación hipotecaria,

por el mero hecho de haber sido ya segregadas cuando no existía la Ley sobre propiedad horizontal.

Pero tal circunstancia no debe confundirse con la inexistencia de la obligación de constituir formalmente el régimen de propiedad horizontal para las situaciones de hecho antes referidas, ni con la posibilidad de realizar válidamente actos dispositivos sobre los elementos privativos «de hecho» ya segregados de la finca matriz, algo que ha sido admitido por esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de abril de 2006, 5 de septiembre de 2019 y 2 de junio y 26 de noviembre de 2020).

Tras la entrada en vigor de la citada Ley sobre propiedad horizontal, para que los elementos susceptibles de aprovechamiento separado puedan inscribirse como fincas independientes, es imprescindible que haya tenido acceso al Registro el título constitutivo de dicho régimen, sea otorgado por los propietarios que agoten las titularidades sobre el edificio, sea ordenado por una resolución judicial; lo que no cabrá ya en ningún caso es inscribir fincas independientes por vía de segregación. Mas, por otra parte, este Centro Directivo ha permitido que se sigan practicando asientos tanto respecto de pisos y locales que habían tenido acceso al Registro por vía de segregación con anterioridad a la ley, como respecto de partes de edificio que continuaban integradas en la finca matriz, en los términos que resultan del artículo 8.3.º de la Ley Hipotecaria, al observar que la disposición transitoria primera de la ley, si bien ordena la aplicación de sus preceptos a las situaciones de hecho de propiedad horizontal, no impone la adecuación de la ordenación jurídica de los edificios a sus mandatos, sino tan solo la de sus estatutos en cuanto pudieren oponerse a la ley.

En definitiva, en el presente caso, no existe obstáculo que impida la inscripción de la transmisión de la finca objeto de adjudicación hereditaria, tal y como ha sucedido hasta ahora.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 5 de julio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puentes Santiago.