



**ZUZENBIDE ZIBILA**

**GAUZA-ZUZENBIDEA**

Eskubide erreala *versus* eskubide pertsonala

Mikel Mari KARRERA EGIALDE

**Erregistro eta Notariotzako Zuzendaritza Nagusiaren Ebazpena:**

**2009/09/15 (BOE 2009/10/7)**

Kasu hau, berez, ez da auzi bat, legelarien arteko eztabaida tekniko hutsa baizik.

**Pertsonak**

| Profesionalak                            | Partikularrak           |
|--|-------------------------|
| <i>Notarioa (Mieres)</i>                 | Nicasio Luis MG         |
| Eduardo Ávila Rodríguez                  | José Ángel MR           |
| <i>Erregistratzailea (Mieres)</i>        | M <sup>a</sup> Belén MA |
| Margarita M <sup>a</sup> de Carlos Muñoz | Minas Figaredo SA       |
|  | Concepción GF           |

**Harremanak**

|                   |                    |                                       |
|-------------------|--------------------|---------------------------------------|
| Concepción GF     | <b>filiazioa</b>   | Nicasio Luis MG eta beste sei         |
| Concepción GF     | <b>dohaintza</b>   | Nicasio Luis MG                       |
| Minas Figaredo SA | <b>salerosketa</b> | Concepción GF                         |
| José Ángel MR     | <b>ezkontza</b>    | M <sup>a</sup> Belén MA               |
| Nicasio Luis MG   | <b>salerosketa</b> | José Ángel MR/M <sup>a</sup> Belén MA |



**Objektua**

|                             |   |   |
|-----------------------------|---|---|
| <b>Finka erregistratuak</b> | <b>39.917</b>   | lurra 140 m <sup>2</sup> + obra berria (eraikina/jabetza horizontala)                         |
|                             | <b>45.953</b>   | eraikineko etxebizitza (behe-ezkerra 45m <sup>2</sup> )                                       |
|                             | <b>45.961</b>   | lurra (orubea) 64m <sup>2</sup>   |
| <b>Obra berria</b>          | <b>Orubearen (45.961) eta etxebizitzaren (45.953) gainean</b> | <b>Etxea Behea (52 m<sup>2</sup>) + Lehena (92 m<sup>2</sup>) + Patioa (14 m<sup>2</sup>)</b> |
| <b>Finka katastrala</b>     | <b>Batera</b>   | Finka 45.953 + Goiko aldeko obra berria   |

|                                       |                                       |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| <b>Zati honi buruzko<br/>KLAUSULA</b> | Finka x                               |
|                                       | Finka y                               |
|                                       | Finka z                               |
| <b>Finka 45.961</b>                   | <b>Finka 39.917</b>                   |
| <b>Obra berria</b>                    | <b>Eraikina jabetza horizontalean</b> |





## Egitateak

- 1965/07/14** **Obra berriaren eskritura (eraikina)** Finka 39.917 Minas de Figaredo  
**1967/07/26** **Salerosketa eskritura** Finka 39.917 Minas Figaredok Concepcióni  
**1971/01/15** **Jabetza horizontala eratzeko eskritura** Eraikina - Concepción  
 Eskubide hau jasotzen du (jabetza horizontaleko parte den 45.953 finkaren inskripzioan): *su propietario podrá elevar construyendo sobre esta accesoria hasta la altura que tenga por conveniente, incluso aprovechando la pared izquierda del edificio principal como medianera*  
**Dohaintza eta oinordetza zatitzea** Concepción eta bere zazpi ume  
 Nicasio Luisi esleitzen zaio (ezkongabea da): dohaintzaz finka 45.953 eta oinordetzaz finka 45.961.
- 1971-1991** **Obra berria eraikitzea** Etxea bi finken gainean.  
**1965? ez** Geroago emandako obra berriaren eskriturak hau dio: *Construyó, en base a la titularidad del derecho de edificación una casa sobre otra, pero con el carácter de propiedad separada que prevé el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, y sobre otra finca propia, una casa... para que fuese un predio distinto a aquel sobre la casa que se construía en parte, y sin formar parte de la propiedad horizontal de la que forma parte la finca 45.953, y sin ser necesaria el consentimiento de dicha comunidad de propietarios, por ser único titular del derecho de sobreedificación el mencionado Sr. M. G. por el Título que consta en el Registro en la fecha que con carácter fehaciente nos indica el Catastro, esto es, del año 1965*
- 1991/03/15** **Salerosketa eskritura** Finka 45.953 Nicasio Luisek José Angel/M<sup>a</sup> Beleni  
**2008/07/29** **Obra berriaren eskritura** Nicasio Luis - José Angel/M<sup>a</sup> Belen ados  
**2009/01/27** **Jabetza Erregistroan aurkeztu**

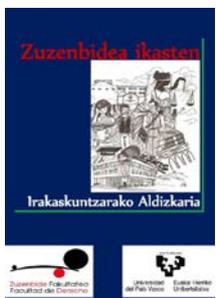
## Arazo juridikoa

Lurraren titular jabetza horizontaleko titularrak dira, baina beren lur eta eraikinaren gain obra beste norbaitek egin du:

- (1) Jabetza horizontaleko finkari dagokion zatia bada, finka berri hori banandu (segregatu) eta kuota berriak esleitu behar dira jabetza horizontalari buruzko eraentzaren arabera.
- (2) Beste kontua da gero, finka konposatua eratzea: zati bat jabetza horizontalaren menpe eta beste zatia jabetza arruntaren menpe.
- (3) Objektu desberdina izan eta jabetza horizontaletik kanpo badago, jabetza-eskubide berri bat sortuko da.

Erregistroan inskribatutako klausulan jasotako eskubidea izaeraz zer da: eskubide erreala ez bada, eskubide pertsonala izango da.

*El verdadero e interesante problema de esta escritura es el relativo a la validez del engalaberno; o lo que es lo mismo, si es posible alterar los principios generales de la propiedad en un sentido vertical, permitiéndose en una determinada altura una propiedad de un titular distinto de aquel que lo es del suelo, mediante una construcción contigua en un régimen distinto del de propiedad horizontal (...). Para resolver la cuestión esencial que se plantea en este expediente, debe decidirse en primer lugar si se ajusta a Derecho la pretensión del declarante de la obra nueva según la cual, siendo propietario del solar y titular del derecho de sobreedificación respecto una vivienda colindante, integrante de un edificio en propiedad horizontal, puede realizar y hacer suya la construcción, sin que ésta forme parte de dicha propiedad horizontal y sin que sea necesario el consentimiento de la comunidad de propietarios de ésta.*





## Oinarri juridikoak

3

### Aukerak

**Eskubide erreal tipikoa** *Derecho de levantar nuevas construcciones sobre el suelo ajeno* (Hipoteka Erregelamenduko 16.2 art.). Eskubidearen titularrak ahalmena du eraikitzeko eta eraikitakoa berea egiteko, baina jabetza horizontaleko zati pribatibo gisa; horretarako, arauak eskatzen dituen betekizun guztiak bete behar dira.

**Eskubide erreal atipikoa** Beti ere eskubide errealaren egitura eta mugak errespetatzen badira. Jabetza-eskubidea ez da; beraz, akaso eskubide erreal mugatua izan daiteke. Horretarako eskubide erreal mugatuaren ezaugarriak bete behar ditu: objektua, nor da objektuaren jabea, ahalmen mugatuak, efikazia *erga omnes* eta iraupena.

**Ebazpenaren argudioak** Benetako eskubide errealik ez dago, izan ere eskubide erreal mugatuaren egitura ez baita osatzen.

*A tal efecto, debe entenderse que la mera facultad de elevar dicha vivienda colindante o construir sobre la misma «hasta la altura que tenga por conveniente», según consta en el asiento registral referido, no tiene determinación suficiente para ser considerada como un verdadero derecho real de los configurados en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario. Según la doctrina de esta Dirección General, tras una falta de determinación como la del presente caso (no especificación del número de plantas por construir y del plazo de desenvolvimiento o realización de la construcción, duración, imprecisión de los criterios de fijación de las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes de la propiedad horizontal, etc.), lo que subyace no es un derecho real de sobreedificación sino «la sustracción a los propietarios de la finca edificada (y por un tiempo ilimitado o, al menos, indeterminado), de una facultad dominical que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la de materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico, esto es, la de adquirir los nuevos usos o intensidades edificatorias susceptibles de apropiación que puedan definirse en lo sucesivo con arreglo a la normativa urbanística; se trataría, pues, de un derecho a hacer propia, si surgiera, una facultad que en otro caso habría de integrar el derecho dominical que hoy se ostenta y se prevé transmitir (algo así como un derecho perpetuo a los tesoros ocultos de una finca o a las futuras accesiones naturales de la misma), lo cual en modo alguno puede considerarse como verdadero derecho real, ni, por tanto, ser susceptible de inscripción conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria, pese a la libertad de creación de tales derechos reales que rige nuestro ordenamiento jurídico (vide artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), pues se conculcan los límites y exigencias estructurales del estatuto jurídico de la propiedad (dada su significación económico-política y su trascendencia «erga omnes») que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible (vide artículos 513, 526, 546, 1.068 y 1.655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad (cfr., por todas, las Resoluciones de 6 de noviembre de 1996 y 18 de noviembre de 2002).*

*Por ello, la constancia registral de esa genérica facultad de elevar plantas de la vivienda referida o construir sobre la misma no puede tener más valor que el de una simple mención de un derecho sin naturaleza real, que resulta contraria a las exigencias del denominado principio de especialidad, que impone la determinación precisa y completa de los derechos que pretenden su acceso al Registro así en sus elementos subjetivos y objetivos, cuanto en su contenido y alcance (cfr. artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento). Consecuentemente, resulta aplicable el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, según el cual la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de estructura o fábrica del edificio en propiedad horizontal que afecte al título constitutivo requiere acuerdo del resto de los propietarios que fije la naturaleza de la modificación, las alteraciones que se originen en la descripción de la finca y la variación de las cuotas (cfr., por todas, las Resoluciones de 13 de junio de 2002 y 13 de septiembre de 2003).*

*Por otra parte, aun cuando se tratara del caso en que, mediante la configuración jurídica adecuada, se atribuyera al titular de dicha facultad la posibilidad de construir haciendo suya la edificación de nuevas*





*plantas como elemento privativo de la propiedad horizontal (lo que, como se ha expresado, no ha ocurrido en el presente supuesto, en el que ni siquiera se determina si lo construido sería una ampliación de un mismo elemento privativo –dicha vivienda– o se trataría de un elemento adicional también privativo), todavía faltaría el título jurídico hábil para que –como se pretende según la escritura calificada– dicha sobreedificación quedara excluida del régimen de propiedad horizontal en el que se integra la vivienda sobre la que se ha construido.*

### Irtenbiderako proposamena

Jatorriz jabetza horizontaleko finka bada, ondoren eraentza horretatik kanpo utz daiteke beti ere Jabe Batzarrak erabakiz gero.

*En relación con tal extremo, 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 (pudiendo éste hallarse configurado en régimen de propiedad horizontal, como ocurre en el presente caso). 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 concurran los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse otras soluciones distinta a la referida por la Registradora en la calificación impugnada, 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 Resolución de esta Dirección General de 20 de julio de 1998). Por lo demás, en el presente caso y por las razones que han quedado expuestas, debe confirmarse la calificación en cuanto expresa que resulta necesario el acuerdo aprobatorio adoptado por la Junta de Propietarios de la comunidad (cfr. artículos 5, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal).*