

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10957 *Resolución de 18 de abril de 2023, 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 Tomelloso, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva de una bodega cueva.*

En el recurso interpuesto por don F. J. C. E. y doña S. P. M. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Tomelloso, doña Carmen Maluenda Albert, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva de una bodega cueva, que se ubica sobre el subsuelo de dos fincas registrales, por no constar registralmente su división y por no determinarse las coordenadas de la superficie de la finca ocupada por la edificación.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada el día 27 de octubre de 2022 por el notario de Madrid, don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, con el número 3.683 de protocolo, don F. J. C. E. y doña S. P. M. declaraban que sobre la finca registral número 36.603 del término municipal de Tomelloso existía una obra nueva consistente en una «bodega-cueva con forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante», y solicitaban la inscripción de sólo la parte de 41,72 metros cuadrados, comenzando ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa, que eran 10,98 metros lineales con 3,80 metros lineales de fondo, ya que el resto, hasta 79,78 metros cuadrados, era la parte subsuelo de la vía pública. Se acompañaban coordenadas de toda la cueva (incluyendo zona del subsuelo de vía pública). Solicitaban los declarantes la inscripción de la obra nueva por antigüedad, acreditando la misma incorporando al título certificación de don J. A. V. M., ingeniero técnico industrial, expedida en Tomelloso en septiembre de 2022, acreditativa de la descripción de la obra, y otra del Ayuntamiento de Tomelloso, de fecha 25 de febrero de 2022, acreditativa de que la antigüedad de la obra data del año 1995.

II

Presentada el día 28 de noviembre de 2022 dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Tomelloso, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por doña Carmen Maluenda Albert, Registradora de la Propiedad de Tomelloso, Provincia de Ciudad Real, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 9376/2022, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro del documento que se dirá en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de calificación registral sobre la legalidad del documento presentado resultan los siguientes:

Hechos.

I. El documento objeto de la presente calificación, otorgado el 27 de octubre de 2022, por el Notario de Madrid, Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, número de protocolo 3683/2022, fue presentado el día 28 de noviembre de 2022 generando el asiento 973 del Diario 84.

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

En la escritura que califico se declara obra nueva terminada de una bodega-cueva por los cónyuges don F. J. C. E. y doña S. P. M., titulares del dominio de la finca registral sita en Tomelloso, calle (...) (identificada con el número 36603).

La finca 36.603 de Tomelloso es parte segregada, en escritura de 10 de agosto de 1993, de la registral 23.675 por don T. H. P. y su esposa doña T. M. G., don T. H. M. y su cónyuge doña T. J. R. y los cónyuges doña M. T. H. M. y don L. P. G.; posteriormente transmitida por quienes adquieren la totalidad de la finca que son los cónyuges T. H. P. y T. M. G. a la sociedad Casamojada, SL (escritura de 24 de febrero de 1997) y esta sociedad la transmite a los hoy titulares registrales de la finca 36.603 (escritura de 7 de noviembre de 2013).

En la inscripción 9.^a, de 19 de diciembre de 2018, se inscribe el acta notarial concluida el 25 octubre de 2018 por la que se rectifica la superficie del solar de la finca 23.675 y se recoge del expediente tramitado por el artículo 201-1 Ley Hipotecaria la manifestación hecha por los cónyuges titulares de la finca colindante 36.603 siguiente: "Que como vecinos colindantes vienen a manifestar que respecto de la superficie del solar cuya rectificación se pretende no tienen nada que objetar, pero si manifestar que el subsuelo de la finca de su propiedad en el que se ubica una cueva, la cual se prolonga bajo la propiedad colindante sin división, les pertenece en la parte correspondiente por compra a la entidad Casamojada, SL, mediante escritura autorizada por el Notario de Tomelloso don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra el día siete de noviembre de dos mil trece número 2123 de protocolo, la finca colindante sita en la calle (...) o finca registral 36603 con número de referencia catastral 8439029VJ9383N0001HM, y en la mencionada escritura se especifica claramente la siguiente estipulación 'Quinto. La venta de la finca que se efectúa se realiza con los derechos que le corresponde en el subsuelo y en el vuelo, es decir, con los derechos que le corresponde sobre la parcela sobre la que se halla enclavada la finca'. Por la presente solicitamos y requerimos el cierre del acceso al subsuelo de nuestra finca por medio de su parcela que efectúa mediante una escalera que arranca en su patio pero que atraviesa mi finca en su subsuelo, dado que no existe constituida ninguna servidumbre de paso...". Por ello se inscribe la superficie del solar sobre la finca 23.675 pero haciendo constar en el acta de inscripción que no se inscribe ningún tipo de rectificación ni en cuanto a la obra nueva ni en cuanto a la cueva que se menciona, ya que en el mismo expediente existe oposición a la inscripción de la precitada cueva.

Ahora los cónyuges titulares de la finca 36.603 declaran que en el subsuelo de la finca existe una bodega-cueva según certificación del Ingeniero Técnico Industrial don J. A. V. M. expedida en Tomelloso, septiembre de 2022. Se describe por el técnico la obra nueva, que es la que consta en la escritura, con los siguientes términos: "Bodega-cueva tiene forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante" Y solicitan la inscripción de sólo la parte de 41,72 m² comenzando ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa que son 10,98 metros lineales con 3,80 metros lineales de fondo, ya que el resto, hasta 79,78 metros cuadrados es la parte subsuelo de la vía pública. Se acompañan coordenadas de toda la cueva (incluyendo zona del subsuelo de vía pública).

La solicitud de inscripción se fundamenta en los artículos 350 y 353 del Código Civil por cuanto de los mismos resulta que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella.

Defectos subsanables; no se ha solicitado anotación preventiva de suspensión.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca

de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las mismas, de conformidad de lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior:

De los hechos anteriores y de la representación gráfica aportada por el técnico, así como por las manifestaciones que constan del Registro y de la escritura que califico, resulta que existe físicamente una cueva que se extiende por el frente de las dos fincas sitas en la calle (...) de Tomelloso que, inicialmente estaba situada en la finca matriz 23.675 y que ahora manifiestan los comparecientes, titulares registrales de la finca segregada (36.603) que son dos cuevas por haberse dividido con el vecino colindante; todo ello sin que resulte el consentimiento expreso del hoy titular registral de la finca resto a esa "división", ni esté formalizado e inscrito el negocio jurídico en el Registro de la Propiedad, ni en la finca resto ni en la segregada. Así mismo, no consta la inscripción de la cueva en la finca matriz antes de la segregación.

La antigüedad de la construcción del inmueble de la finca segregada es de 1995 tal como resulta de la certificación catastral, si bien en ella no figura cueva alguna, manifestando el técnico en su certificación que la existencia de la cueva es anterior a esa fecha concretamente su apreciación es que data de hace más de cincuenta años, es decir, aproximadamente desde 1972. La inscripción 1.ª de la finca matriz data de 1974. Atendiendo a dicha antigüedad, la cueva en su totalidad formaba parte del subsuelo de la finca matriz, antes de su segregación, de modo que el propietario de la finca matriz ya era titular de la cueva existente en el subsuelo desde la inmatriculación de la finca 23.275 y de conformidad con el artículo 350 y el principio de accesión del artículo 353, ambos del Código Civil, " el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en ella las obras que le convengan.." dentro de los límites establecidos por la ley.

En este caso la obra de la bodega-cueva no está declarada ni inscrita en el subsuelo de la finca matriz, aunque el propietario de la finca registral tuviera a su favor el principio de accesión que le hace dueño de su superficie inscrita y de lo que está debajo de ella (artículos citados del Código Civil); ni el hecho de la segregación de una finca de la matriz implica necesariamente la voluntad de transmitir el subsuelo de la finca segregada toda vez que –como se verá– el subsuelo de una finca puede ser propiedad de la finca colindante.

Como dice la resolución de 5 de abril de 2002 de la DGRN, el principio de accesión del dominio tiene excepciones basadas en la voluntad de los propietarios o en la ley. No existen obstáculos estructurales en nuestro Ordenamiento Jurídico para la configuración de un régimen distinto del suelo (que abarcaría también el vuelo) y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas registrales no sólo en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables –o subedificables– siempre que, conforme a las reglas generales, estén suficientemente definidas. Y así cabe que en el folio abierto a una finca se deba hacer constar el distinto régimen del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca, siendo necesario articular las relaciones entre el suelo y el subsuelo configurando jurídicamente las relaciones entre los diferentes volúmenes ya sea a través de una propiedad horizontal del conjunto, de una medianería horizontal como permite el Tribunal Supremo ya que existe al menos una línea común de separación entre el suelo y el subsuelo normalmente a través del forjado, o una comunidad sui generis, e incluso una segregación del volumen subterráneo. Todo ello siempre por acuerdo de los titulares afectados con su consentimiento expreso debidamente formalizado, o bien subsidiariamente por una sentencia judicial en procedimiento en el que todos los titulares afectados hayan sido demandados (Resolución DGSJyFP de 10 de octubre de 2017).

Resulta de las manifestaciones de los titulares registrales de la finca segregada que estando parte de la cueva en el subsuelo de su propiedad han requerido al propietario de la finca resto de la matriz en el que físicamente se encuentra la otra parte de cueva, a que se consienta la división de las dos partes atendiendo a la vertical de la línea divisoria

entre las fincas, oponiéndose a la inscripción de la cueva como parte exclusiva de la finca resto, tal como consta en la inscripción 9.ª de la finca 23.675. Y ahora se dice por los titulares de la finca segregada que "la cueva se ha dividido con el vecino"; sin que conste el negocio jurídico por el que se haya procedido a dicha división material o segregación con el consentimiento expreso tanto del propietario de la finca segregada como por el propietario de la finca resto matriz o. al menos en cuanto a éste último su ratificación en documento público a la solicitud de inscripción de la obra declarada en la escritura que califico; en su defecto procederá la inscripción sólo por lo que resulte de la sentencia judicial en procedimiento en el que intervengan todos los interesados va que las pruebas que puedan aportarse sólo son apreciables judicialmente y no en un procedimiento registral.

En cuanto a la descripción de la cueva, una vez se obtenga el consentimiento antes indicado, no constan las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación, conforme al artículo 202 Ley Hipotecaria, toda vez que se determinan las coordenadas de los vértices de la cueva en su extensión bajo el dominio público (que no solicitan ni configuran debidamente para su inscripción) sin que consten las coordenadas hasta la vertical de la fachada de la casa que es lo solicitado. Y con respecto al principio de especialidad registral. la determinación del volumen el que se contrae el objeto de derecho, podrá hacerse añadiendo a las coordenadas georreferenciadas de los vértices, las cotas que determinen la situación exacta en el plano vertical. (Resolución 22/9/2017) o al menos la superficie construida.

En su virtud, acuerdo:

Suspender la inscripción del documento presentado, por la concurrencia de los defectos anteriormente advertidos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Carmen Maluenda Albert registrador/a de Registro Propiedad de Tomelloso a día diecinueve de diciembre del dos mil veintidós».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. C. E. y doña S. P. M. interpusieron recurso el día 23 de enero de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«Hechos.

Primero. Que con fecha 28 de noviembre de 2022 se presentó en el Registro de la propiedad de Tomelloso escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don Francisco J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla (...), con número de entrada 9376/2022 y generando el asiento de presentación 973 del diario 84.

Segundo. Que la finca 36.603 de Tomelloso es parte segregada, en escritura de 10 de agosto de 1993, de la registral 23.675 por don T. H. P. y su esposa doña T. M. G., don T. H. M. y su cónyuge doña T. J. R. y los cónyuges doña M. T. H. M. y don L. P. G. (...) Escritura de Segregación y Compraventa. Dicha segregación se realiza, según consta en la misma escritura con Licencia Municipal, tal como previene el artículo 259.3 del Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Tercero. Que la finca 36.603, ya segregada, de la finca 23.675 fue posteriormente transmitida por quienes la adquirieron don T. H. P. y doña T. M. G. a la sociedad

Casamojada, SL, como aportación no dineraria en el momento de la constitución de dicha sociedad (escritura de 24 de febrero de 1997) y también, dicha sociedad, la transmite a los hoy titulares en escritura de 7 de noviembre de 2013 con protocolo número 2.123 del Ilustre Notario de Tomelloso don Lino Esteban Sánchez-Cabezuelo Díaz-Guerra, actuando en representación de la sociedad Casamojada, SL, doña T. M. G. como Administradora Única (...).

Cuarto. Que en la estipulación quinta de dicha escritura queda expresamente mencionado que la finca 36.603, ya segregada de la finca 23.675, se vende junto con el subsuelo de la misma, así como con todos los derechos que le corresponden en el subsuelo y vuelo.

Quinto. Adicionalmente y tal como consta en el acta de manifestaciones de fecha 9 de enero de 2019 con número de protocolo 7 del Ilustre Notario de Argamasilla de Alba, don Félix Ignacio Frías Cercas, doña T. M. G., Administradora Única de la sociedad Casamojada, SL, viene a ratificar y manifestar que la segregación de la finca 36.603 de la finca 23.675 de fecha 10 de agosto de 1993, se realizó, afectando dicha segregación, también al subsuelo y cueva y que como interviniente primigenia en todos los actos que hacen referencia a la finca, 36.603 totalmente segregada de la finca 23.675; desde la segregación hasta la venta de la sociedad Casamojada, SL, a los actuales propietarios de dicha finca don F. J. C. E. y doña S. P. M., ésta compraventa se produjo por la totalidad de la finca segregada, incluyendo el subsuelo de la misma y por tanto la parte de la cueva que corresponde a la segregación de ambas fincas (...).

Sexto. Que el propietario previo a la transmisión a don T. H. P. y su esposa doña T. M. G. de las fincas segregadas 23.675 y 36.603 era don V. R. O. y que éste manifiesta:

“Que sus padres don F. R. R. y doña A. O. C., fueron propietarios de las viviendas sitas en la actual calle (...) de Tomelloso, hace más de 60 años y que ambas viviendas tenían una cueva-sótano que ocupaba parte de su vertical, con su propio acceso y lumbrera, las cuales existen en la actualidad; y como las dos casas eran de su propiedad, decidieron unir ambas cuevas-sótanos tirando el muro que las separaba” (...).

Séptimo. Que en base a la calificación negativa por parte de la Señora registradora, se ha modificado informe previamente aportado del Ingeniero Técnico Industrial don J. A. V. M., Colegiado número (...) del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Ciudad Real haciendo constar las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación, conforme al artículo 202 Ley Hipotecaria, así como las coordenadas georreferenciadas de los vértices y cotas que determinan la situación exacta del plano vertical (...).

Dicho todo lo cual, solicitamos a la señora registradora de la Propiedad de Tomelloso o en su defecto a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua Dirección General de Registros y Notariado) la calificación positiva e inscripción de la propiedad de la bodega cueva como parte integrante de la finca 36.603. descrita en la escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3.683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero. Que la solicitud de inscripción se fundamenta en los artículos 350 y 353 del Código Civil, los cuales estipulan:

Art. 350 CC.

“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.”

Art. 353 CC.

“La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.”

Segundo. Que así mismo y tal como hemos explicado en el hecho séptimo del presente escrito se aporta informe del técnico para cumplir a su vez con el artículo 202 de la Ley Hipotecaria:

Art. 202 LH.

“Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso.

La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica. Salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. En tal caso, cuando se trate de edificaciones en régimen de propiedad horizontal, se hará constar en el folio real de cada elemento independiente su respectiva representación gráfica, tomada del proyecto incorporado al libro.”

Tercero. Que adicionalmente le son de aplicación también los siguientes preceptos legales que la Señora Registradora omite en su calificación.

Art. 28 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.

“1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

- a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y
- b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

Art. 45 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

“Los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificadas, y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente.”

Art. 52 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

“Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.
- b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.
- c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación. Obviamente no he copiado todo el texto, sino las normas que se refieren a las obras nuevas antiguas, que son las que motivan esta entrada (...)

Cuarto. Que una vez subsanado el hecho séptimo, en base al fundamento de derecho segundo explicado en el presente escrito, los actuales propietarios don F. J. C. E. y doña S. P. M., así como la escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla (...) cumple con todos los requisitos exigidos por la legislación vigente para ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Quinto. Que la Sra. Registradora manifiesta literalmente:

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior:

De los hechos anteriores y de la representación gráfica aportada por el técnico, así como por las manifestaciones que constan del Registro y de la escritura que califico, resulta que existe físicamente una cueva que se extiende por el frente de las dos fincas sitas en la calle (...) de Tomelloso que, inicialmente estaba situada en la finca matriz 23.675 y que ahora manifiestan los comparecientes, titulares registrales de la finca segregada (36.603) que son dos cuevas por haberse dividido con el vecino colindante; todo ello sin que resulte el consentimiento expreso del hoy titular registral de la finca resto a esa “división”, ni esté formalizado e inscrito el negocio jurídico en el Registro de la Propiedad, ni en la finca resto ni en la segregada. Así mismo, no consta la inscripción de la cueva en la finca matriz antes de la segregación.

Dichos argumentos no le son de aplicación a la calificación de la finca por cuanto existe una segregación de fincas (...) en la cual como la propia Sra. Registradora pone de manifiesto, se segregan las fincas 36.603 y 23.675 con el consentimiento del titular de ambas fincas, así como se manifiesta por doña T. M. G., a la sazón Administradora única de la mercantil Casamojada, SL, que la segregación afecta al subsuelo y por ende a la cueva, por lo que dicha división se produce de manera explícita, no solo con la escritura de segregación, sino también en los negocios jurídicos posteriores de transmisión y compraventa (...).

Por todo ello, no entendemos, como, una vez segregadas las fincas y habiéndose manifestado expresamente la voluntad de segregarlas y venderlas con sus sendas cuevas, así como conociendo los transmitentes dicha segregación y división de fincas, pues no olvidemos que confluyen en la misma persona física los adquirentes, “segregantes” y transmitentes por ser doña T. M. G. Administradora única de Casamojada, SL, la Sra. Registradora viene a decir que la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva y citamos literalmente:

“(...) Que son dos cuevas por haberse dividido con el vecino colindante; todo ello sin que resulte el consentimiento expreso del hoy titular registral de la finca resto (23.675) a

esa división, ni esté formalizado e inscrito el negocio jurídico en el Registro de la Propiedad (...).”

Todo ello, sin que se le haya manifestado ni figure en ninguna parte o extracto de la escritura de obra nueva presentada, que dicha solicitud de inscripción obedece a una división de la cueva con el vecino actual; toda vez que la finca 36.603, como acreditan los títulos que figuran inscritos en el Registro, así como las manifestaciones de los distintos titulares sucesivos y los anexos y documentación que aportamos, pues dicha “división” ya ha sido sustanciada y aprobada por las partes con carácter previo; más aún cuando el “llamado actual vecino colindante” por la Señora Registradora, adquiere la finca 23.675 con posterioridad a la adquisición por parte de los titulares actuales don F. J. C. E. y doña S. P. M.

Para poder entendernos, es como si ante la inscripción de una Escritura de obra nueva de cualquier solar o finca adquirida previamente, el vecino colindante y adquirente posterior, tuviese que prestar su consentimiento para establecer la “división” de unas fincas previamente segregadas y ambas vendidas a ambos por el mismo titular.

Sexto. A su vez, la Sra. Registradora también hace las siguientes manifestaciones literales:

En este caso la obra de la bodega-cueva no está declarada ni inscrita en el subsuelo de la finca matriz, aunque el propietario de la finca registral tuviera a su favor el principio de accesión que le hace dueño de su superficie inscrita y de lo que está debajo de ella (artículos citados del Código Civil); ni el hecho de la segregación de una finca de la matriz implica necesariamente la voluntad de transmitir el subsuelo de la finca segregada toda vez que –como se verá– el subsuelo de una finca puede ser propiedad de la finca colindante.

Las cuales entendemos que, en base a los argumentos de derecho del punto anterior, quedan desmontadas y sin poder aplicarse a este caso concreto, toda vez que en los títulos y en las manifestaciones aportados y realizadas, se declara expresamente y era conocida la voluntad de segregar, aportar, vender y adquirir, esto es; hasta 4 voluntades en negocios jurídicos sucesivos de todos los partícipes de dichos actos jurídicos documentados.

Por tanto, la interpretación de la Sra. Registradora no debe ser aplicada a este caso, ya que es una apreciación subjetiva y que tampoco está justificada, puesto que de haberse querido mantener o dividir la cueva entre la finca originaria número 23.675 y la finca 36.603, de manera distinta a la establecida por las generales del derecho, es en ese caso, cuando los “segregantes”, que son los mismos que posteriormente “aportan” y transmiten” confluyendo dicha voluntad en la de doña T. M. G. como Administradora Única de Casamojada SL, hubiesen instado la inscripción de dicha cueva y hacer constar el distinto régimen del subsuelo en el momento de la segregación o cualquiera de los negocios jurídicos posteriores, hecho éste que no se realiza por los segregantes, transmitentes, y vendedores primigenios, que como indicamos confluyen en la persona de doña T. M. G. a la sazón Administradora Única de Casamojada, SL.

Por tanto, no entendemos como la Sra. Registradora interpreta de modo subjetivo la voluntad expresa de los participantes hasta en 4 actos jurídicos diferentes e intenta justificar dicha interpretación subjetiva y poco menos que cuestionable, aportando una resolución que limita el derecho de accesión del dominio basado en la voluntad de las partes, puesto que como hemos demostrado la voluntad de las partes era la de segregar y transmitir las fincas y sus derechos de vuelo y subsuelo sin distinción sobre las generales de la ley y afectando del mismo modo que a la planta de los inmuebles segregados y transmitidos.

Séptimo. También, la Sra. Registradora para justificar su decisión y desde nuestro criterio fundado subjetiva y arbitraria indica lo siguiente:

Resulta de las manifestaciones de los titulares registrales de la finca segregada que estando parte de la cueva en el subsuelo de su propiedad han requerido al propietario de la

finca resto de la matriz en el que físicamente se encuentra la otra parte de cueva, a que se consienta la división de las dos partes atendiendo a la vertical de la línea divisoria entre las fincas, oponiéndose a la inscripción de la cueva como parte exclusiva de la finca resto, tal como consta en la inscripción 9.ª de la finca 23.675. Y ahora se dice por los titulares de la finca segregada que “la cueva se ha dividido con el vecino”; sin que conste el negocio jurídico por el que se haya procedido a dicha división material o segregación con el consentimiento expreso tanto del propietario de la finca segregada como por el propietario de la finca resto matriz o. al menos en cuanto a éste último su ratificación en documento público a la solicitud de inscripción de la obra declarada en la escritura que califico; en su defecto procederá la inscripción sólo por lo que resulte de la sentencia judicial en procedimiento en el que intervengan todos los interesados va que las pruebas que puedan aportarse sólo son apreciables judicialmente y no en un procedimiento registral.

Por último y en el argumentario de la Sra. Registradora, se está poniendo de manifiesto una anotación correspondiente a la inscripción 9.ª de la finca 23.675, la cual no es el objeto actual de inscripción que solicitamos mediante la escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, la cual tiene por objeto la finca 36.603 de la que somos propietarios como cuerpo cierto, inscripción que se pretendía hacer de la totalidad de la cueva por parte del “actual vecino colindante” sin respetar los límites de la división correspondiente a la planta vuelo y subsuelo de la finca 23.675 y que adquirió de manera posterior a la nuestra.

A nuestro entender, una vez estudiados los argumentos de la Sra. Registradora para denegar la inscripción registral y efectuados nuestras alegaciones en función de los argumentos de derecho expuestos y soportados, entendemos que la Sra. Registradora deniega la inscripción solicitada de manera preventiva. atendiendo y justificando su decisión en unos criterios subjetivos que nada tienen que ver con la realidad de la voluntad de las partes manifestadas en tracto sucesivo por los títulos y documentos públicos formalizados e inscritos previamente en el Registro de la Propiedad.

Dicha “denegación de calificación” de modo preventivo, es incompatible con nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que los actos inscritos en el registro de la propiedad tienen carácter “iuris tantum”, por lo que correspondería a los terceros que viesan cercenados o violados sus derechos acudir a los tribunales para defenderlos o ejercitar su derecho de oposición a los mismos y no, como pretende la Sra. Registradora, hacerlo de modo contrario ante la presentación de títulos legítimos como es el caso, ya que dicha actuación crea una indefensión manifiesta a quienes pretenden de buena fe y cumpliendo con todos los trámites recogidos en la normativa aplicable vigente tal como hemos expuesto, acceder a la inscripción de dichos actos en el Registro, reservándonos tantas acciones judiciales, administrativas y disciplinarias sean necesarias para salvaguardar nuestros derechos.

Por todo lo expuesto y en base a los hechos y argumentos de derecho alegados por esta parte,

Rogamos a la Sra. Registradora de Tomelloso, tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito de recurso de reposición potestativo contra la calificación negativa de la inscripción [sic] registral de la escritura de declaración de obra nueva terminada otorgada por don F. J. C. E. y doña S. P. M., con fecha del 27 de octubre de 2022 y número de protocolo 3683 del Ilustre Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla y solicitamos estime dicho recurso dejando sin efecto la calificación [sic] negativa e inscribiendo la susodicha escritura de delcaración [sic] de obra nueva en base a los preceptos, hechos y fundamentos de derecho alegados por esta parte.

Recurso que presentamos para la consideración y resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua Dirección General de Registros y Notariado) según lo establecido en los artículos 322 a 327 de la Ley hipotecaria, instando a la Sra. Registradora a que siga los trámites y plazos establecidos en el artículo 327 a tal efecto.

Asimismo esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos administrativos y si por cualquier circunstancia esta parte hubiera incurrido en algún defecto, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del mismo, todo ellos a los efectos previstos en el art. 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 350 y 353 del Código Civil; 12 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; 9, 10, 18, 198, 202 y 327 de la Ley Hipotecaria; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1987, 5 de abril de 2002, 24, 26 y 27 de febrero de 2007, 18 y 21 de abril, 9 y 12 de mayo, 23 de junio, 1 de julio y 3 de octubre de 2016 y 20 de junio, 22 de septiembre y 10 de octubre de 2017, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de marzo de 2023.

1. En el presente caso se solicita la inscripción de una declaración de obra nueva consistente en una bodega-cueva, que se sitúa sobre el subsuelo de la finca 36.603 de Tomelloso, finca que procede de una segregación de la finca 23.675 también de Tomelloso, sin que la existencia de la cueva en el subsuelo de la finca resulte del contenido del Registro.

La misma se describe en la escritura de declaración de obra nueva como: «Bodega-cueva con forma rectangular, dividida en dos partes con el vecino colindante. La parte propiedad de don F. J. C. E. y de doña S. P. M., tiene una superficie total de 79,78 metros cuadrados. Linda: frente u Oeste en línea de 10,98 metros, calle (...), sobresaliendo bajo esta, más allá de la fachada de la propiedad 2,92 metros, los cuales no son propiedad de los señores C. P. ni objeto de inscripción, toda vez que son el subsuelo de la vía pública, resultando por tanto que esa parte de la cueva es usada como un derecho de servidumbre tolerada y consentida por el Ayuntamiento de Tomelloso, en estado de precario. Por tanto, la superficie de la bodega-cueva es la que ocupa el subsuelo de la finca, la cual tiene una superficie de 41,74 metros, comenzado está [sic] a partir de la vertical de la fachada de la casa que son 10,98 metros lineales con 3,80 metros de fondo». Se acredita su existencia y descripción mediante certificación del ingeniero técnico industrial don J. A. V. M., expedida en Tomelloso en septiembre de 2022, y su antigüedad del año 1995, con certificado del Ayuntamiento de Tomelloso.

Presentada dicha escritura en el Registro, la registradora suspende su inscripción, pues «solicitan la inscripción de sólo la parte de 41,72 m² comenzando ésta a partir de la vertical de la fachada de la casa que son 10,98 metros lineales con 3,80 metros lineales de fondo, ya que el resto, hasta 79,78 metros cuadrados es la parte subsuelo de la vía pública. Se acompañan coordenadas de toda la cueva (incluyendo zona del subsuelo de vía pública)», por lo que entiende la registradora que deben aportarse las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación, excluyendo la parte del subsuelo que discurre por debajo de la vía pública, pues respecto de ella no se solicita su inscripción.

Además, resulta que «existe físicamente una cueva que se extiende por el frente de las dos fincas sitas en la calle (...) de Tomelloso que, inicialmente estaba situada en la finca matriz 23.675 y que ahora manifiestan los comparecientes, titulares registrales de la finca segregada (36.603) que son dos cuevas por haberse dividido con el vecino colindante; todo ello sin que resulte el consentimiento expreso del hoy titular registral de la finca resto a esa "división", ni esté formalizado e inscrito el negocio jurídico en el

Registro de la Propiedad, ni en la finca resto ni en la segregada. Así mismo, no consta la inscripción de la cueva en la finca matriz antes de la segregación».

Acreditada por la certificación del técnico que la existencia de la cueva data de 1972, siendo la inscripción 1.^a de la finca matriz 23.675 del año 1974, resulta que la totalidad de la cueva ya existía y pertenecía al subsuelo de la finca matriz, «de modo que el propietario de la finca matriz ya era titular de la cueva existente en el subsuelo desde la inmatriculación de la finca 23.675», suspendiendo la inscripción de la obra nueva porque la misma no está declarada en la finca matriz, sin que pueda deducirse que de la segregación de la finca de la matriz se derive, necesariamente, la voluntad de transmitir el subsuelo de la finca segregada toda vez que el subsuelo de una finca puede ser propiedad de la finca colindante.

Además, resulta de las manifestaciones de los titulares registrales de la finca segregada que «estando parte de la cueva en el subsuelo de su propiedad han requerido al propietario de la finca resto de la matriz en el que físicamente se encuentra la otra parte de cueva, a que se consienta la división, atendiendo a la vertical de la línea divisoria entre las fincas, oponiéndose a la inscripción de la cueva como parte exclusiva de la finca resto, tal como consta en la inscripción 9.^a de la finca 23.675. Y ahora se dice por los titulares de la finca segregada que “la cueva se ha dividido con el vecino”; sin que conste el negocio jurídico por el que se haya procedido a dicha división material o segregación con el consentimiento expreso tanto del propietario de la finca segregada como por el propietario de la finca resto matriz o. al menos en cuanto a éste último su ratificación en documento público a la solicitud de inscripción de la obra declarada en la escritura que califico; en su defecto procederá la inscripción sólo por lo que resulte de la sentencia judicial en procedimiento en el que intervengan todos los interesados va que las pruebas que puedan aportarse sólo son apreciables judicialmente y no en un procedimiento registral».

Los recurrentes en el escrito de interposición del recurso aportan nuevo informe del técnico con las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación, excluyendo la parte recayente sobre el subsuelo de dominio público, por lo que, aceptando el citado defecto invocado por la registradora, no es objeto del presente recurso.

Por tanto, el objeto de debate se centra en el defecto alegado por la registradora por el cual se exige el consentimiento expreso del titular de la finca colindante a la división de la cueva, ubicada en el subsuelo, para que se divida en dos, sobre el subsuelo de cada una de las fincas colindantes.

2. Para ello ha de partirse de la omisión de la descripción de la bodega cueva tanto en la finca registral 36.603, como en la 23.675, ambas de Tomelloso.

Si bien, en la inscripción 9.^a de la finca 23.675, motivada por la tramitación positiva de un expediente del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria, se inscribe la rectificación de superficie de la citada finca, recogiendo las manifestaciones de los ahora recurrentes, titulares registrales de la finca 36.603, por la cual se manifiesta que no se oponen a la rectificación de la superficie de la finca registral 23.675, pero respecto al subsuelo de la finca en el que se ubica una cueva, que se prolonga bajo la propiedad colindante de la finca de su propiedad, sin división, les pertenece en la parte correspondiente ubicada en el terreno de su finca 36.603, por compra a la entidad «Casamojada, SL» mediante escritura autorizada por el notario de Tomelloso don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra el día 7 de noviembre de 2013, número 2.123 de protocolo, cuya estipulación quinta declara que «la venta de la finca que se efectúa se realiza con los derechos que le corresponde en el subsuelo y en el vuelo, es decir, con los derechos que le corresponde sobre la parcela sobre la que se halla enclavada la finca».

En esta manifestación contenida en el historial registral de la finca 23.675 se basa la registradora para exigir el consentimiento a la división por parte del titular de la finca 23.765.

3. Frente a este defecto, los recurrentes alegan que aunque no constara la existencia de la cueva en el historial registral de la finca 36.603, sí que fue objeto de adquisición por parte de los recurrentes, alegando para ello, la cláusula quinta de la

escritura de compraventa citada y un acta de manifestaciones de fecha 9 de enero de 2019, con el número 7 de protocolo del notario de Argamasilla de Alba, don Félix Ignacio Frías Cercas, doña T. M. G., administradora única de la sociedad «Casamojada, SL», viene a ratificar y manifestar que la segregación de la finca 36.603 de la finca 23.675 de fecha 10 de agosto de 1993, se realizó, afectando dicha segregación, también al subsuelo y cueva y que como interviniente primigenia en todos los actos que hacen referencia a la finca 36.603 totalmente segregada de la finca 23.675; desde la segregación hasta la venta de la sociedad «Casaquemada, SL» a los actuales propietarios de dicha finca don F. J. C. E. y doña S. P. M., ésta compraventa se produjo por la totalidad de la finca segregada, incluyendo el subsuelo de la misma y por tanto la parte de la cueva que corresponde a la segregación de ambas fincas.

Este título no se presentó junto con la documentación calificada, lo que junto a la falta de constancia registral de la cláusula quinta de la escritura de compraventa por la que los recurrentes adquieren la titularidad de la finca 36.603, determina que no hayan podido ser objeto de examen en el momento de la calificación registral, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el presente recurso.

Debe tenerse en cuenta que 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».

4. Por tanto, procediendo la finca 36.603 de Tomelloso de segregación y habiendo sido adquirida por compraventa, le es aplicable el artículo 350 del Código Civil, cuando dispone: «el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella» y el propietario podrá hacer en él «las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan (...)».

Tratándose de una finca urbana, conforme al artículo 12 del texto refundido de la Ley de Suelo 7/2015, de 30 de octubre, dispone: «las facultades del propietario alcanzan al vuelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público».

Estos preceptos son aplicables, desde el punto de vista jurídico, a la cueva existente en el subsuelo de la finca 36.603, pues la cueva existente en la realidad física sobre el subsuelo de la finca matriz 23.675, no se inscribió antes de su segregación, por lo que producida la segregación de la finca 36.603, nace la finca segregada, la cual se integraría con su vuelo y subsuelo inherente, al no haberse hecho ninguna salvedad al respecto. Y ello porque al no constar registralmente la cueva sobre el subsuelo de la finca matriz, no debiera oponerse, por aplicación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Ello determinaría la no necesidad del consentimiento del titular de la finca 23.675 a la división de la cueva, el cual exige la registradora a lo que se oponen los recurrentes en su escrito de interposición, pues la misma se produce con la segregación, al no determinarse registralmente la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de ambas fincas y determinarse que la propiedad de la misma se asigna por entero a la propiedad de una o de otra finca, por aplicación de los artículos 350 y 353 del Código Civil.

Sin embargo, es innegable desde el punto de vista físico, que existe una cueva que se extiende sobre dos fincas registrales y sobre el dominio público.

Dicha existencia física, aunque la cueva no esté inscrita, resulta del contenido del Registro, concretamente en el contenido de las alegaciones que hicieron los ahora recurrentes en el expediente de rectificación de superficie del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria, que se hizo constar por nota al margen de la inscripción novena de la finca registral 23.675.

De ellas resulta la existencia física de la cueva y que la misma está comunicada con la porción que se ubica sobre el subsuelo de la finca 36.603, teniendo el titular de la finca 23.675 acceso a su bodega cueva por la finca 36.603, cierre del cual solicitan los titulares colindantes notificados, que son los titulares de la finca 36.603.

5. Por tanto, partiendo de que la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de dos fincas no consta registralmente, sobre este supuesto de hecho ya se pronunció la Resolución de este Centro Directivo de 22 de septiembre de 2017, en el cual la cueva se ubicaba en el subsuelo de dos fincas registrales, suspendiendo la registradora la inmatriculación por considerar que no era completa la descripción de la finca, al no reflejar que parte de la edificación discurría por debajo de la finca colindante, y porque siendo una finca que ha de ser inmatriculada, es obligatoria la georreferenciación de la misma, pero ésta no se puede practicar, pues parte de la finca comparte suelo con la finca colindante. La Dirección General reiteró la Resolución de 20 de junio de 2017 que admitió la posibilidad de inmatricular una edificación que se describe como cueva. Como ya afirmaron las Resoluciones de 24, 26 y 27 de febrero de 2007, no existen obstáculos estructurales en nuestro ordenamiento jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables –o subedificables–, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos. Las Resoluciones citadas admiten segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre, si bien no siempre y necesariamente debe acudir en tales casos a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una mera delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen.

En el presente caso, tal delimitación del distinto régimen jurídico no se ha producido.

Los recurrentes pretenden inscribir la declaración de obra nueva de la bodega-cueva, solo en la parte que se ubica en el subsuelo de su finca registral, excluyendo la parte de la cueva que se ubica en la finca matriz de la que procede la suya, como consecuencia de la segregación practicada.

Por ello, lo que está ejerciendo es una de las facultades que integra su derecho de dominio, el aprovechamiento del subsuelo de su finca, en la medida que permita la legislación urbanística, la cual está acreditada con la correspondiente certificación municipal.

Pero, no es exacta la afirmación de los recurrentes, cuando declaran que el titular registral de la finca 23.675 ya adquirió la propiedad de su finca una vez practicada la segregación, con consentimiento del titular registral de la finca segregada y de la finca resto, que era el mismo al practicarse la segregación, por lo que la misma, no estableciéndose régimen especial alguno respecto del subsuelo existente en la realidad física, se extiende tanto al vuelo como al subsuelo de la finca segregada y de la resto.

Y no es exacta, porque como los mismos recurrentes reconocen en las alegaciones que constan en la nota al margen de la inscripción 9.ª de la finca 23.675, la cueva existe y existe sobre el subsuelo de las dos fincas registrales y sobre parte de dominio público.

6. Como ya declaró este Centro Directivo en la Resolución de 5 de abril de 2002, el principio de accesión del dominio (artículo 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (mediante la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas y del Patrimonio Histórico).

Entre esas excepciones, sin necesidad de articularlas por vía de un derecho de subedificación o de superficie, está la delimitación del suelo y el vuelo como objetos diversos en el tráfico jurídico, posibilidad amparada en el principio general de libertad de creación de derechos reales –siempre que se respeten las exigencias esenciales o estructurales de nuestro sistema registral– existente en nuestro Derecho.

En el presente caso, la excepción al principio de accesión del dominio solo puede derivar de la voluntad de las partes, lo cual no resulta de la documentación objeto del expediente, sino del contenido del Registro, por lo que la alegación de la registradora calificante a la citada Resolución y a la de 10 de octubre de 2017 en la nota de calificación se ajusta al supuesto de hecho, pues la existencia de ese distinto régimen jurídico no consta inscrito en el folio abierto a la finca 36.603, cuando se inscribe la

segregación, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca, pero su existencia física resulta del contenido de la nota al margen de la inscripción novena de la finca 23.675 y su existencia jurídica resulta también de la propia afirmación de los recurrentes, titulares de la finca 36.603, cuando aluden a un acuerdo con el propietario de la finca colindante, titular de la finca 23.675, el cual no se documenta, o no se acompaña a la documentación calificada.

Ello determina que sea necesario articular las relaciones entre el suelo y el subsuelo configurando jurídicamente las relaciones entre los diferentes volúmenes, o que conste el consentimiento del titular de la finca 23.675 a la división física de la bodega-cueva, tal como exige la registradora.

Y ello porque la voluntad de las partes es, precisamente, que se aplique el principio general de accesión del dominio y no modular una excepción al mismo, que no se moduló jurídicamente al segregarse la finca.

Todo ello lleva a concluir que estamos ante uno de los supuestos de excepción al régimen del principio general de accesión de dominio, que ha admitido la doctrina de este Centro Directivo, que requiere el acuerdo de las partes, al no resultar dicho régimen jurídico del subsuelo del contenido del Registro, del que sí resulta la existencia física de la cueva sobre el subsuelo de dos fincas registrales, por lo que sus respectivos titulares deben consentir la determinación de ese régimen jurídico.

7. En el presente caso, por tanto, no es suficiente la delimitación unilateral por el titular de una de las fincas de las coordenadas de georreferenciación, dado que la cueva/bodega discurre sin delimitación entre las dos fincas registrales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación recurrida.

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, 18 de abril de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.