

La superposición de inmuebles: Estudio jurídico de las casas empotradas o engalabernos y de las casas a caballo

SUMARIO: I. INTRODUCCION: ¿CUANDO SE PRODUCE LA SUPERPOSICION DE INMUEBLES?—II. EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS CASAS SUPERPUESTAS: 1.º ¿PODRÍAMOS HABLAR DE LA EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE «ONERIS FERENDI» EN PLANO HORIZONTAL? 2.º ¿NOS ENCONTRAMOS ANTE UNA COMUNIDAD ORDINARIA? 3.º ¿SE PODRÍA APLICAR EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL? 4.º ¿SE PODRÍA HABLAR DE LA EXISTENCIA Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA MEDIANERÍA?—III. EL PROBLEMA DE LA CONTRIBUCION A LOS GASTOS.—IV. LA CUESTION DE LA RESPONSABILIDAD: LA RESPONSABILIDAD INTERNA. LA RESPONSABILIDAD EXTERNA. LA RESPONSABILIDAD URBANÍSTICA.—V. LAS CONSTRUCCIONES SUPERPUESTAS Y SU RELACION CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—VI. CONCLUSION.

I. INTRODUCCION: ¿CUANDO SE PRODUCE LA SUPERPOSICION DE INMUEBLES?

En ciudades antiguas y más acusadamente en aquéllas con importante tradición árabe, aparecen fenómenos urbanísticos y arquitectónicos que han arrastrado al día de hoy supuestos curiosos y específicos que necesitan de una especial consideración y estudio por los problemas que plantean desde el punto de vista jurídico.

No se trata de analizar en este trabajo supuestos históricos o anacrónicos que carecen en la actualidad de existencia vital. Todo lo contrario. Si realizamos este estudio es porque hay una serie de fenómenos arquitectónicos —cuyo origen remoto se encontraría en un modo particular de entender y concebir las ciudades— que se dejan sentir en tiempos actuales y que presentan serios problemas de distinta índole. Pero, además, no sólo plantea

conflictos el arrastre histórico de esos fenómenos constructivos y urbanísticos, sino que también nos encontramos con que aparecen con fuerza hoy día, cuando se construye, aprovechando los desniveles del terreno en planos superpuestos.

El fenómeno constructivo a que nos vamos a referir en este estudio es el relativo a la superposición de inmuebles. Es decir, a aquellos casos en que montando una casa sobre otra, la primera interfiere en parte del vuelo de la segunda. El Simposio de Valencia de 1972 denominó a estos supuestos «casas a caballo» y «casas empotradas», conociéndose estas últimas entre los técnicos en la construcción como «engalabernos». Con esta denominación se hace referencia, no a la parte sustentada ni a la parte sustentante, sino a la situación global producida. Esta situación provoca intrincadas y difíciles relaciones entre los distintos propietarios de los inmuebles afectados que en ocasiones son complicadas de solucionar, ya que no está clara la naturaleza del fenómeno ante el que nos hallamos. Nuestra intención es analizar este supuesto, comprenderlo desde un punto de vista histórico y arquitectónico y, planteando los distintos problemas jurídicos que presenta, proponer soluciones lógicas adaptadas a los distintos casos que pueden producirse (1).

Pero, ¿por qué surge en España el problema de la superposición en los inmuebles? Sin descartar, en otros lugares, otros posibles orígenes, en España aparece —sin duda— directamente motivado o influenciado por tres factores fundamentalmente: En primer lugar, por el modo árabe de configurar las ciudades; en segundo lugar, por las construcciones realizadas para aprovechar el desnivel del terreno; y por último, por la necesidad o conveniencia de los particulares de ampliar sus viviendas a costa de la propiedad vecina. Y, naturalmente, en ciudades como Toledo o Granada (todo el antiguo reino de Granada para ser más exactos) aparecen estos fenómenos con mayor asiduidad por la gran pervivencia del arte y cultura musulmana, a lo que se añade su peculiar configuración geográfica (2).

(1) Hay que dejar claro, desde el primer momento, que existen fenómenos aparentemente cercanos y que envuelven gran complejidad, pero radicalmente distintos en su origen y problemática jurídica al que nosotros estudiamos. Es el caso de los llamados «partes de casa», bastante frecuentes en los pueblos de la parte de la Baja Andalucía (Sevilla, Cádiz...). Estos supuestos consisten fundamentalmente en que una misma casa pasa a ser vendida por habitaciones por su titular con unos necesarios elementos comunes, haciéndose constar, lógicamente, en el mismo folio registral de la finca principal. Al ser estas «partes de casas» sucesivamente transmitidas e incluso gravadas, aparece el problema de la congestión del folio registral, por lo que ya hay algún Registrador que propone en estos casos la apertura de subfolios o la aplicación a estos casos del mismo modo de proceder que para la inscripción de los garajes.

(2) En realidad, el espíritu y la actitud de aquella cultura, tan intimista y reservada, se refleja también en la vida de la ciudad. Por eso, el aspecto externo no importa tanto

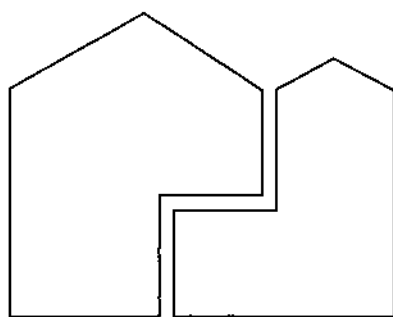
Así, en países como España donde confluyen los factores anteriores, aparecen casos de construcción superpuesta, no sólo por la importancia del volumen en relación al desnivel del suelo, sino también por ese construir de dentro hacia fuera, ya que a menudo interesa el espacio interno y no la arquitectura exterior resultante; de ahí que lo importante sea el interior de la vivienda y si ésta necesita de nuevas dependencias a costa de la edificación contigua, se facilita esa agregación sin importar que, en tal caso, la vivienda pueda «pisar» sobre la construcción colindante.

Estas situaciones arquitectónicas, que se han dado en llamar engalabernos o casas empotradas y casas a caballo (pues montan o se apoyan una sobre la otra), han pervivido y se han consolidado a lo largo de los siglos porque, junto a su origen histórico se une, como hemos dicho, el ser respuesta a concretas necesidades como la ampliación de edificios o viviendas, la división de los mismos, las adecuaciones a las calles a distinto nivel... En Granada, por poner algún ejemplo, encontramos en los barrios del casco histórico, numerosos casos de engalabernos o construcciones superpuestas que se han venido manteniendo, transmitiendo y respetándose desde tiempo inmemorial y que, como es lógico, han quedado reflejadas en los títulos de propiedad de los inmuebles. También son frecuentes los casos de casas a caballo en zonas costeras y de alta montaña (como en las Alpujarras) donde los desniveles del terreno son muy pronunciados, por lo que es fácil encontrar viviendas construidas una sobre la otra, de manera que la primera tiene entrada por la calle superior y la segunda por la inferior. En todo caso, es importante tener en cuenta (ya que puede afectar al régimen jurídico) que hablamos de supuestos distintos al referirnos a la superposición de construcciones, ya que las casas empotradas hacen referencia a edificios que, contruidos cada uno de ellos sobre un solar, tienen el respectivo vuelo interferido entre sí, invadiéndose recíprocamente o bien el uno al de la otra, mientras que

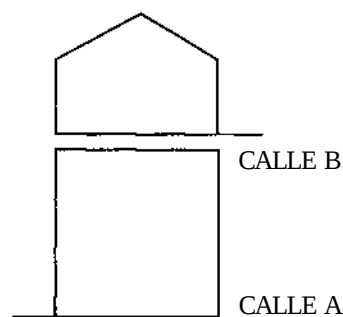
como el interior. Esa «pasión» por el interiorismo hace que se descuide lo que trasciende los muros de la vivienda. Las calles de las ciudades de tradición musulmana son angostas, intrincadas y laberínticas. Son ciudades sin plano, amasijos de viviendas de casas y calles. La ciudad islámica es una ciudad privada, secreta, que no se exhibe. Todo ello demuestra que la técnica musulmana de concebir la ciudad rechaza la alineación indefinida y la perspectiva continua que destruye toda intimidad; de ahí las calles quebradas, la ausencia de alineaciones rectas o tramos continuos. Así se manifiesta el arquitecto e historiador CHUECA GOITIA, *Breve historia del urbanismo*, Madrid, 1991, pág. 75 y sigs. Además, a la arquitectura musulmana le gusta el volumen y la asimetría (ya que así puede aprovechar mejor los desniveles del terreno). Espacio y volumen se hacen fundamentales. Las agregaciones de volúmenes puros y las penetraciones en ellos dan lugar a una curiosa arquitectura exterior que se ha dado en llamar «málica», que tiene su origen en ese construir de dentro hacia fuera con desprecio muy musulmán del exterior. Véase, igualmente, CHUECA GOITIA, *Invariantes castizos de la arquitectura española*, Madrid, 1971, pág. 72.

las casas a caballo son las construidas sobre un solar único (3) (ver el dibujo que se acompaña).

Ambas clases de construcciones dan lugar a problemas técnicos y jurídicos de distinto tipo, pero relacionados entre sí en orden a determinar cuáles son los elementos comunes a los edificios afectados, cómo abonar los gastos para reparaciones, qué régimen se ha de aplicar a esa «comunidad», en qué responsabilidad puede incurrir un propietario frente a otro por falta del debido cuidado de su parte superpuesta, cómo queda reflejada la situación registralmente..., además de otros muchos problemas técnicos, como son, por ejemplo, los casos de ruina de una de las partes del engalaberno o de su necesaria rehabilitación. Vamos a tratar, a continuación, de dar respuesta a todos estos interrogantes tratando, en todo caso, de ver lo más globalmente posible las distintas situaciones que pueden presentarse.



1. CASAS EMPOTRADAS



2. CASAS A CABALLO

II. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS CASAS SUPERPUESTAS

Aunque los Planes Generales de Ordenación Urbana y los Planes especiales de las ciudades (4), afectadas por estas situaciones, han tendido a potenciar su desaparición, resolviendo así la situación para el futuro, lo cierto es

(3) En este sentido, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO en su obra, «La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español», Madrid, 1983, pág. 222, y en su estudio, «¿Existen propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?», en *ADC*, 1978, pág. 26. Igualmente, FUENTES LOJO, *Suma de la propiedad por apartamentos*, Barcelona, 1998, pág. 933.

(4) Así, por ejemplo, véase el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Área de Actuación Preferente de San Matías de Granada, de 24 de junio de 1994, y el Plan Especial del Albaicín, de 28 de diciembre de 1990.

que mientras sigan existiendo estas construcciones hay que buscar y dar solución segura a los problemas de toda índole que se plantean y que reclaman un régimen jurídico aplicable.

Hemos dicho anteriormente que estas construcciones superpuestas suelen compartir, aparte de los muros medianeros de separación, otros elementos como son parte de la cimentación y apoyos estructurales, pues la casa soportada ejerce su peso y empuje sobre la casa soportante. Para estudiar cómo canalizar esta situación desde el punto de vista jurídico y, por tanto, cómo contribuir a los gastos de reparación o mantenimiento que se presenten o a la posible responsabilidad que se pueda producir (piénsese en los peligros por abandono del inmueble en cuanto a desplomes de la cubierta sobre el edificio en que se apoya o, al revés, del desplome de la parte sustentante) se hace imprescindible clarificar y determinar el régimen jurídico aplicable a estas situaciones. Para ello, rechazando de plano la posible aplicación del régimen derivado del derecho de superficie (5), vamos a analizar otras posibilidades que, por su configuración, pueden aportar interesantes argumentos a tener en cuenta:

1.º ¿PODRÍAMOS HABLAR DE LA EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE
«ONERIS FERENDI» EN PLANO HORIZONTAL?

Esta servidumbre de apoyo de los edificios es quizá la única posibilidad de considerar la aplicación del régimen de las servidumbres a nuestro caso, entendiéndola, en todo caso, en sentido horizontal. Sin embargo, aunque la idea parece sugestiva en un principio, la situación jurídica producida no se adapta a lo que es la esencia de aquella institución por los siguientes motivos:

- Fundamental para la existencia de una servidumbre es la conceptualización de uno de los predios o edificios como dominante y otro como sirviente. Pero en nuestro caso no se aprecia situación de vasallaje, ni de dependencia porque sobre el «muro horizontal» se ejercen derechos iguales y de la misma naturaleza.

(5) Y se rechaza precisamente porque el derecho de superficie supone la existencia de un derecho real limitado constituido para un determinado tiempo por el titular del suelo y, sin embargo, en las situaciones de construcciones superpuestas se dan relaciones entre propietarios que se encuentran condicionados por la especial situación en que aparecen configurados sus respectivos inmuebles, pero, además, difieren las dos situaciones en cuanto a su forma de constitución, ya que el derecho de superficie requiere para su eficacia que el título constitutivo conste en escritura pública y que se inscriba en el Registro de la Propiedad.

- La servidumbre se extingue por el no uso, y sin embargo, en el caso que analizamos, el «uso» del muro divisorio de las propiedades cumple una función de carácter continuo.
- La relación producida por la situación en que se encuentran los edificios parece estar mejor encuadrada en el ámbito genérico de las relaciones de vecindad, pues se originan límites al dominio por razón de la proximidad.
- Por otro lado, los gastos de mantenimiento y conservación, en caso de servidumbre *oneris ferendi*, serían de cargo del predio sirviente, y esta situación no corresponde a la filosofía que preside a las construcciones superpuestas.

2.º ¿NOS ENCONTRAMOS ANTE UNA COMUNIDAD ORDINARIA?

La pregunta surge porque, a primera vista, se podría pensar en la existencia de una comunidad incidental o incluso voluntaria respecto a unos elementos constructivos que aparecen compartidos y que están claramente determinados. Sin embargo, ese breve espejismo desaparece al observar que tales elementos (muro vertical de separación, parte de la cimentación y de la estructura) no se pueden considerar cosas en sentido jurídico sino partes integrantes, y sobre ellas no cabe copropiedad. En este sentido y de forma rotunda se excluyó la posibilidad de una comunidad en la STS de 24 de mayo de 1943 (RA 576), en la que se denegó la petición del actor de acudir a los preceptos relativos a la extinción de la comunidad ordinaria porque ésta no existía en casas empotradas; también en la de 6 de febrero de 1967, que rechazó la existencia del retracto de comuneros porque el derecho a apoyar una construcción sobre paredes de determinadas fincas, no significa una atribución del condominio de éstas en favor del dueño de aquélla (6); así como en la de 7 de marzo de 1969 (RA 1179), que afirmó que en caso de empotramiento de una casa respecto a otra, el titular de las habitaciones empotradas no tiene derecho alguno de propiedad sobre el ático y el sótano que están encima y debajo de ellas, respectivamente. Por último, la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 1998 (BOE de 12 de agosto de 1998,) apunta a la posible existencia de una comunidad *sui generis* sobre cada una de las casas engalavernadas, pero es un breve esbozo porque enseguida pasa a considerar la existencia de una figura similar o próxima al régimen de Propiedad Horizontal.

(6) Vid. FUENTES LOJO, *ob. cit.*, pág. 935.

3.º ¿SE PODRÍA APLICAR EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL?

Esta ha sido una de las posibilidades más barajadas a la hora de tratar de resolver los problemas que estas edificaciones plantean, ya que existen, a simple vista, unos elementos comunes y unas propiedades separadas e independientes y, al mismo tiempo, la propiedad horizontal cuenta con un régimen claro y determinado. Es, además, la fórmula utilizada por Notarios y Registradores para escriturar e inscribir estos fenómenos. Pero si analizamos los presupuestos concretos de la Propiedad Horizontal, nos encontramos que hay alguno de ellos de imposible cumplimiento, como es, por ejemplo, el requisito relativo a que tengan los pisos y locales salida independiente a un elemento común o a la vía pública (7). No olvidemos que estamos ante dos edificaciones claramente diferenciadas, inscritas como realidades jurídicas distintas y que tienen como único elemento común el «muro» o estructura horizontal de separación de sus propiedades con sus correspondientes apoyos estructurales (8). Por eso, es difícil entender que un único elemento común, distinto además por su configuración de los propios del régimen de la Propiedad Horizontal, sea el detonante de la aplicación de aquel régimen. Ya el Simposio de Valencia rechazó esta vía para resolver los problemas de las casas o construcciones superpuestas. Sin embargo, como decíamos, se sigue acudiendo a él, hoy día, por profesionales como Notarios y Registradores que las escrituran se inscriben bajo el régimen de la Propiedad Horizontal. Sus argumentos para la aplicación de este régimen se basan en que pueden existir determinados elementos no atribuidos a ninguna de las casas en conflicto que han de calificarse como comunes (por ejemplo, el vuelo) y para cuya regulación resulta más fácil acudir a la normativa de la Propiedad Horizontal. Pero claro es que parece «demasiado encorsetado» la citada normativa para estas situaciones, porque el constituir una comunidad de propietarios va a significar ver involucrados en la toma de decisiones sobre elementos comunes de un edificio al otro, que nada tiene que ver con ellos y al que nada afectan (9).

(7) La Resolución de la DGRN de 20 de julio de 1998 (BOE de 12 de agosto), antes citada, habla también de la existencia de una situación jurídica próxima al régimen de Propiedad Horizontal, diferenciándose de éste en la indeterminación de las cuotas sobre los elementos comunes, en especial sobre el suelo y en la inexistencia de salida independiente de cada parte de casa a la vía pública, pero reconoce que son éstas unas particularidades esenciales para la viabilidad misma de esa forma de comunidad.

(8) Creemos que es claro que la existencia de un muro o estructura horizontal de separación lleva aparejada necesariamente una cimentación de apoyo que, lógicamente, será compartida —al menos en parte— por el conjunto inmobiliario que se origina, pero que no llega a constituir un elemento común distinto sino que es consecuencia directa y fundamental del apoyo estructural que la medianería horizontal existente requiere.

(9) De aplicarse el régimen de propiedad horizontal, se tendría que pedir y obtener el consentimiento del titular o titulares del otro edificio engalabernado para numerosas

Para su exclusión es sintomático cómo el TS hace hincapié en que las fincas urbanas superpuestas actúan de modo independiente. De manera que si el propietario de una de las fincas quiere construir o reparar la parte afectada por la superposición, puede hacerlo sin contar con el consentimiento del otro propietario. Este fue el fallo del Alto Tribunal en la Sentencia de 28 de abril de 1972 (RA 1905).

Llegados a este punto, sin embargo, cabría hacer una precisión. Si realmente se comparten —además del suelo— algún otro elemento común propio y característico del régimen de la Propiedad Horizontal, creemos que no sería conveniente cerrar esta vía de resolución de conflictos que, por otro lado, no está prohibida por la Ley (10). Y ello aunque el Primer Simposio de la Propiedad Horizontal de Valencia rechazara expresamente la aplicación de este régimen a los casos de superposición. Así, en determinados casos, consideramos que, aun no cumpliéndose los requisitos requeridos por la Ley para la aplicación normal de la Propiedad Horizontal, ésta puede operar si aceptamos la tesis de la existencia de Propiedades Horizontales atípicas de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (11) porque, como él mismo afirma, en esta materia la evolución es constante y el derecho no puede quedar ajeno a las nuevas situaciones que en la vida real van planteándose. A pesar de ello, hay que reconocer que los últimos intentos de reforma o de regulación global de este régimen no han tomado en consideración estos problemas y no aparece contemplada la situación que nos ocupa en el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, que es el más completo hasta el momento.

Amparándonos en esa atipicidad del caso, puede ser conveniente, en la práctica, acudir a la Propiedad Horizontal para solucionar conflictos, siendo conscientes, en todo caso, de que no es un caso claro de aplicación de este régimen por falta de cumplimiento de alguno de sus requisitos (12).

actuaciones (pensemos, por ejemplo, en la realización de obras en uno de los portales). E incluso, en algunos casos, el consentimiento a obtener habría de ser unánime, lo cual complicaría aún más la cuestión.

(10) Así lo entiende GARCÍA GARCÍA en el comentario a la STS de 28 de abril de 1972, en *RCDI*, 1973, pág. 1232 y sigs.

(11) *Ob. cit.*, pág. 223.

(12) También se producen otros casos en los que no dándose todos los requisitos del régimen de Propiedad Horizontal se aboga por la aplicación del mismo por las ventajas que aporta. Así, en el caso de la Prehorizontalidad. En este sentido puede verse mi trabajo, *El Presidente de la Comunidad de Propietarios*, Madrid, 1995, pág. 201 y sigs., en el que se afirma la conveniencia de aplicar en este caso los preceptos de la propiedad horizontal e incluso sus órganos.

4.º ¿SE PODRÍA HABLAR, ENTONCES, DE LA EXISTENCIA Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA MEDIANERÍA?

Está claro que en estas situaciones nos encontramos con la existencia de muros medianeros entre las casas engalavernadas o a caballo, pero tales muros de separación se encuentran situados no sólo en el plano vertical, sino también en el plano horizontal, y aquí nos encontramos el problema de si es posible en nuestro derecho hablar de una medianería horizontal.

Esta ha sido la gran cuestión a tratar por los que han analizado la problemática de las construcciones superpuestas. Como sabemos, la medianería que regula nuestro Código Civil se refiere a una situación de verticalidad, y ninguno de sus preceptos hace mención a que el elemento medianero pueda ser paralelo al suelo. Por otro lado, también es cierto que tal posibilidad no aparece prohibida por el Ordenamiento Jurídico. Su admisibilidad, por tanto, no es ilógica, y al apreciarse identidad de razón entre la «medianería tradicional» y esta otra a la que nos referimos, cabe su admisión a través del procedimiento analógico, ya que se dan los presupuestos de la medianería (separación de fincas colindantes y superpuestas siendo elemento común a ambas un elemento divisorio en plano horizontal que supone la existencia de una comunidad de uso y una servidumbre recíproca). Por esto es por lo que se habla de una medianería especial tanto en la doctrina (13) como en la jurisprudencia, así la STS de 24 de mayo de 1943, ya mencionada, la de la AT de Granada de 5 de octubre de 1966 (14) (que califica a la cubierta de un inmueble como medianera en horizontal, ya que a la vez que techo es también suelo del otro inmueble que pisa sobre el primer inmueble), y también la del mismo Tribunal de 1 de marzo de 1983. En esta última se daba el caso de que unas habitaciones propiedad del demandado pisaban sobre la propiedad del actor y que al realizar aquél otras construcciones, su peso tenía que ser contenido por las paredes y suelo que son soporte y parte superior o techo del actor. La sentencia afirma que la situación existente no puede calificarse propiamente de propiedad horizontal, pues la situación de las propiedades no tiene los requisitos necesarios respecto a elementos comunes para permitir calificarlos como tal clase de propiedad. La sentencia —recogiendo lo afirmado por la STS de 2 de febrero de 1962— califica tal

(13) La medianería horizontal es ya un supuesto más de estudio para aquéllos que tratan de analizar la institución de la medianería en general. En este sentido, véase, ROCA JUAN, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, dirigido por ALBALADEJO, tomo VII, vol. II, Jaén, 1978, artículos 530 a 608; ALONSO PÉREZ, en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, artículos 571 y sigs.

(14) Vid. PONS GONZÁLEZ Y DEL ARCO TORRES, *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal*, Granada, 1992, págs. 121 y 122.

situación como medianería horizontal que podría considerarse como condominio en el disfrute y utilización de la misma.

Por último, nos parece interesante mencionar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 1985 (15), en la que en un caso de superposición (una habitación de una casa se «apoyaba o pisaba» sobre otra casa distinta colindante ocupando parte de su espacio aéreo) se confirma la apreciación del Notario autorizante de que al ser casas independientes no hay división horizontal como, sin embargo, entendía el Registrador. Así, el Centro Directivo afirmó que «se está ante un supuesto que la doctrina conoce —y nuestro más Alto Tribunal ha tratado— con el nombre de medianería horizontal, frecuentes en las construcciones y edificaciones de bastantes zonas costeras, y que implica una independencia total de los edificios limítrofes, y a los que no se puede pretender someterlos obligatoriamente a un régimen tan abigarrado en sus relaciones jurídicas, como es el de Propiedad Horizontal cuando sólo existen las de buena vecindad» (16).

Consideramos que este recurso a la medianería horizontal es válido teóricamente para explicar la relación existente entre dos edificios empotrados cuando no existe ningún otro elemento común. Pero cuando existe algún otro más que no está atribuido específicamente a ningún edificio puede existir la duda sobre si éste pertenece en común a los dos. Estamos pensando, en concreto, en el vuelo. Para estos casos, podría ser útil el recurso a la Propiedad Horizontal constituyéndose una única comunidad bajo dicho régimen de los dos edificios involucrados, que tendría unos elementos comunes para ambos (suelo y vuelo) y unos elementos comunes específicos para cada edificio (17). El problema es que no se obtenga el acuerdo necesario por negativa de alguno de los interesados en la conexión de los dos edificios (18). Si no es posible llegar a un acuerdo en este sentido o bien el vuelo pertenece a uno solo de los edificios, sí sería factible hablar de la existencia de una regulación propia de cada edificio (dos propiedades horizontales, una propiedad horizontal y una vivienda que no esté sometida a aquel régimen o, por último, dos viviendas no sometidas a Propiedad Horizontal) existiendo al mismo tiempo —en la zona de confluencia— una medianería horizontal del uno sobre el otro.

(15) *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 217.

(16) Ello, no obstante, es de advertir que esta resolución fue finalmente anulada por haberse interpuesto el recurso de apelación fuera de plazo.

(17) Esta es la solución que propone GARCÍA GARCÍA en el comentario de la STS de 28 de abril de 1972, *ob. cit.*, pág. 1245.

(18) Aunque, como se sabe, en casos concretos y analizadas las circunstancias, se ha admitido la existencia del abuso de derecho en materia de Propiedad Horizontal, cuando la negativa de uno o de unos pocos a un determinado acuerdo impide que se realice una

¿Cuál sería la regulación jurídica a tener en cuenta para reglamentar los conflictos que se produzcan en estas situaciones?

Lógicamente, al partir de su calificación como medianería, aunque sea a través del procedimiento analógico, tendremos que acudir a la normativa que respecto a ella configura nuestro Ordenamiento. MARIANO ALONSO PÉREZ afirma que la prelación de fuentes tendría que seguir el siguiente orden: en primer lugar el régimen específico estatuido *ad hoc* por los artículos 571-579 del Código Civil. También los artículos 580, 590 y 593 del Código Civil. Los preceptos relativos a las servidumbres o a la comunidad de bienes se tendrán en cuenta si en algún momento sirvieran para disciplinar aspectos de la medianería, al ser manifestaciones de las relaciones de vecindad. En segundo lugar, las ordenanzas y la costumbre del lugar. Finalmente, las lagunas frecuentes que puedan existir, podrán llenarse con lo que acuerden o pacten los propietarios de las fincas colindantes. A falta de regulación legal, administrativa, consuetudinaria o pactada, se estaría a la aplicación de los principios generales del derecho y el complemento de la jurisprudencia del TS. Afirma el autor citado que los principios han de extraerse de las reglas que disciplinan las servidumbres, la comunidad de bienes y las relaciones de vecindad (19).

En definitiva, todo lo anterior viene a poner de manifiesto que en nuestro Derecho no es extraña la existencia de una medianería horizontal. A la doctrina, a la Jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal y a la Dirección General de los Registros y del Notariado les parece la mejor solución para los casos de superposición de inmuebles, siempre y claro está que no existan más elementos en común que los «muros medianeros» y sus correspondientes apoyos estructurales (20).

Nos corresponde analizar, a continuación, los distintos problemas prácticos que las casas estas, superpuestas, presentan, problemas relativos sobre todo a los gastos de conservación, mantenimiento o reparación, y a la respon-

actuación beneficiosa para la completa comunidad que no causa a aquéllos ningún perjuicio. Respecto a esta solución, puede verse el trabajo de RIVERA FERNÁNDEZ y HÓRNERO MÉNDEZ, *La Propiedad Horizontal: ¿Es siempre necesaria la unanimidad para alterar un elemento común?*, Madrid, 1997, págs. 21 y sigs.

(19) *Comentario al Código Civil*, cit., pág. 1457.

(20) El recurso a la medianería horizontal sigue siendo aducido en la resolución de problemas respecto a casas empotradas. Así, por ejemplo, en la STS de 19 de febrero de 1996 (RA 1410). En ella, los recurrentes argumentan la existencia de una medianería horizontal y un condominio en el disfrute con el fin de reclamar una declaración de dominio sobre unas habitaciones en planta primera y buhardilla que afirmaban tener incrustada la casa de su propiedad en la de los demandados. Tal solicitud, sin embargo, fue rechazada porque no se llegó a probar tal dominio sobre las citadas habitaciones, ya que la servidumbre que se alegaba, afirmó el TS, «no puede ser nunca por sí constitutiva de título de dominio».

sabilidad que estas situaciones pueden conllevar, conectados, en todo caso, con el régimen jurídico que apliquemos a estas construcciones superpuestas.

III. EL PROBLEMA DE LA CONTRIBUCION A LOS GASTOS

Una de las cuestiones fundamentales que plantea el supuesto que estudiamos es la relativa a cómo contribuir a las reparaciones y al mantenimiento, en su caso, de las casas que se encuentran en situación de superposición. No olvidemos, además, que este fenómeno suele tener su origen en una época remota en el tiempo y que el paso de éste, indudablemente, ha perjudicado a la construcción, por lo que es frecuente encontrarnos con supuestos de ruinas que afectan a dichos tipos de conjuntos inmobiliarios.

Para afrontar esta cuestión, es claro que tenemos que distinguir según el *régimen* jurídico aplicado. Por eso, en primer lugar, si nos encontramos ante un supuesto en el que las viviendas superpuestas comparten algo más que los «muros» de separación horizontales y verticales con sus correspondientes apoyos *como*, por ejemplo, sería el vuelo, el régimen aplicable —*como* veíamos más *arriba*— podría ser el de Propiedad Horizontal, si cuenta para su constitución con el consentimiento de los afectados. Por lo tanto, la contribución a los gastos y la percepción de beneficios estaría enmarcada dentro de este régimen específico mediante el cálculo de sus respectivas cuotas. Sin embargo, esta afirmación genérica debe ser matizada. Tendrán que ser los Estatutos los que afinen la proporción en la participación de gastos y los que excluyan —*en su caso*— la participación en otros elementos comunes que son propios y de exclusiva utilización de uno solo de los inmuebles involucrados. Estamos pensando en los casos siguientes:

- a) Caso de un edificio con varios pisos y otro colindante con vivienda única en el que alguna de sus habitaciones pisa o apoya sobre el anterior, y en el que existe derecho de vuelo no atribuido expresamente a ninguno de los inmuebles. En base a los «muros horizontales» de separación y de ese derecho de vuelo se configura una propiedad horizontal global en la que debe exonerarse a la vivienda superpuesta de los gastos de mantenimiento y reparación de ascensores, portería, escaleras y demás elementos que son propios y de exclusiva utilización del edificio dividido en viviendas. Igualmente, los gastos de la vivienda superpuesta no deben ser sufragados por los propietarios del edificio contiguo. En estos casos se debe excluir la prestación de consentimiento del titular de la vivienda única para la toma de decisiones que afecten a esos otros elementos comunes de cuyos gastos ha sido exonerado. Cualquier otra postura carecería de sentido y sería ilógica e injusta. Sin embargo, en cuanto a los elemen-

tos comunes a esta situación participarán ambos edificios tanto en las ventajas (si como consecuencia del derecho de vuelo y porque así lo permite la normativa urbanística, se construye un nuevo piso, éste pertenecerá a los titulares de los edificios en proporción a sus cuotas) como en las cargas (si se produce una situación de ruina parcial de la parte engalabernada, los apoyos o apuntalamientos necesarios y toda la obra que los técnicos en la materia hayan decretado como esencial, tendrá que ser abonada por los edificios superpuestos en proporción a la cuota estipulada).

- b) En caso de que la situación de superposición afectara a dos edificios divididos en pisos e igualmente no se pudiera determinar que el vuelo pertenece a uno solo de ellos, parece apropiada la constitución de una propiedad horizontal genérica a los edificios que contará con unos elementos comunes (vuelo, suelo) y unos elementos comunes específicos de cada uno. En este caso se tendría que especificar qué parte del presupuesto y en qué proporción deberá consignarse para paliar los desperfectos de aquellos elementos.
- c) Por último, si el engalaberno o casa a caballo afecta a viviendas individuales, parece —teóricamente— incorrecto constituir un régimen de horizontalidad, pues son muchos los presupuestos de éste que no concurren. Sin embargo, si además de las separaciones horizontales corresponde a ambas edificaciones el derecho de vuelo, la práctica parece también imponer aquel régimen aunque sea bajo la calificación de propiedad horizontal atípica. Los gastos o contribución de los titulares será también en proporción a la superficie ocupada.

En segundo lugar, si en los tres casos anteriores sólo existen en común los «muros horizontales» sin que aparezca ningún otro elemento común propio del régimen de la propiedad horizontal, nos tenemos que pronunciar por la existencia de una medianería horizontal porque no se da una situación de intrincadas relaciones jurídicas que reclamen la aplicación de aquel régimen, ya que podrían solventarse con la constitución de una medianería, en este caso, horizontal. La contribución a los gastos se haría en la forma determinada para la medianería. Esto significa que los medianeros están obligados al mantenimiento, reparación y construcción del elemento común en proporción al derecho de cada uno. En cuanto a los gastos a sufragar, serán los precisos para la conservación o mantenimiento de la pared o elemento divisorio. Es claro que no se comprenderán los gastos suntuarios que un propietario realice en su parte de medianería (por ejemplo, un suelo de gran calidad) ni los que tengan por origen la culpa de uno solo de los medianeros, en cuyo caso serán de su cargo. Sin embargo, sí se produce la obligación de contribuir proporcionalmente a los gastos cuando los deterioros se originan como consecuencia de

fuerza mayor, vicios del suelo o de los elementos utilizados en el elemento divisorio, desgaste por el uso o por el transcurso del tiempo. Salvo peligro urgente se habrá de contar con el consentimiento de todos los afectados. La contribución tendrá que ser en proporción al derecho de cada uno, y así, si no hay pacto que establezca la proporción y cuantía de tal contribución, tendremos que remitirnos a la titularidad de cada medianero en el elemento común. La doctrina y la jurisprudencia proponen que ante la inexistencia de una proporcionalidad prefijada de los derechos de los medianeros se puede estar a la presunción de la igualdad de cuotas establecida en el artículo 393.2 del Código Civil (21).

En cuanto a la naturaleza de esta obligación, tendremos que decir que estamos ante una obligación real o *propter rem*, de origen legal y naturaleza imperativa, es decir, que tendrán que hacer frente a los gastos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería aunque no lo fueran en el momento en que el deterioro se produjo (22).

Por otro lado, en este caso que estudiamos la medianería se configura como irrenunciable por aplicación analógica del artículo 575 del Código Civil, ya que aquí se apoya horizontalmente el «muro» de separación de las construcciones superpuestas. En el caso de que renuncie a ella derribando el edificio (o permitiendo que esto ocurra como sería un caso de abandono del inmueble y su consecuente declaración de ruina) serán de su cuenta las reparaciones u obras necesarias para evitar los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera. Es decir, en caso de demolición del edificio inferior, el dueño de éste tendría que realizar todo aquello que fuera necesario para la subsistencia en perfectas condiciones del edificio soportado, y así apuntalar, reforzar o afianzar con los elementos y las técnicas constructivas oportunas, según dictamen de perito en la materia. Tarea esta que se nos antoja ardua y delicada, pues tendrá que calcularse con exactitud el peso a soportar por la estructura proyectada y llevarse ésta a cabo con el máximo rigor. La doctrina parece unánime al considerar que son reparables todos los daños que el derribo origine en la pared medianera (y en nuestro caso sustentante o divisoria de los inmuebles en plano horizontal) y en los edificios que en ella descansen, tanto los ocasionados al demoler como los sobrevenidos posteriormente que puedan tener relación probada —directa o indirecta— con el derribo, porque tiene que quedar indemne, tras la demolición, toda construcción que se apoye en el muro divisorio en plano horizontal (23).

(21) En este sentido puede verse, por ejemplo, la SAP de Córdoba, de 18 de octubre de 1996, recogida por la *Revista Jurídica de Andalucía* de 1996, pág. 1419.

(22) Así lo considera MARIANO ALONSO PÉREZ, *ob. cit.*, pág. 1468, e igualmente ALBACAR y TORRES LANA, *ob. cit.*, pág. 976.

(23) Así, ROCA JUAN, *ob. cit.*, pág. 188; LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, III, pág. 307; ALBALADEJO, *Derecho Civil*, III, pág. 227; ALONSO PÉREZ, *ob. cit.*, pág. 1472.

IV. LA CUESTION DE LA RESPONSABILIDAD

Intimamente relacionado con el problema de los gastos, aparece el de la responsabilidad en que pueden incurrir las personas involucradas en un supuesto de construcciones superpuestas. La idea de la responsabilidad aparece aquí con notas peculiares, dada la situación especial en que puede producirse. Para poder analizar mejor los casos de responsabilidad que pueden darse, nos parece interesante distinguir varios supuestos:

1.º En los casos de **responsabilidad interna**, es decir, aquélla que se produce entre los sujetos afectados por la peculiar situación de sus inmuebles, se podría pensar en la existencia de una responsabilidad por falta de pago de los gastos necesarios para el mantenimiento de la situación constructiva, y se podría producir, igualmente, una responsabilidad por la actitud negligente de uno de los propietarios en su deber de conservación en buen estado de su propiedad, en cuanto que esa actitud puede ocasionar daños o desperfectos en el otro edificio empotrado o engalabernado (por ejemplo, por haber realizado trabajos de demolición o de supresión de vigas maestras de soporte de la techumbre...). En estos casos, la cuestión que surge es si hemos de estar al régimen de la responsabilidad extracontractual (lo que a primera vista puede aparecer como lo más lógico y natural, dada la ausencia de previa relación contractual entre los titulares de las viviendas superpuestas), o si podría darse, en este caso, un supuesto de responsabilidad contractual. No creemos que esta última proposición sea descabellada, porque si bien es clara la ausencia de una típica relación contractual entre los distintos partícipes de la situación arquitectónica, sí que existe una «atípica» relación o vínculo entre ellos que los une para la resolución de una específica situación (24). No olvidemos que si el régimen de medianería resulta aplicable, estamos situados dentro del marco de las relaciones de vecindad y éstas llegan a constituir un «cuasi-contrato de vecindad». Creemos, además, que el régimen de la responsabilidad extracontractual está pensado y previsto para aquellos supuestos en que ninguna circunstancia o vínculo une a los sujetos originadores de la misma, y en nuestro caso el vínculo originado por la existencia del muro medianero en plano horizontal tiene una fuerza decisiva precisamente porque de él puede depender el mantenimiento y la habitabilidad en condiciones de seguridad de los inmuebles engalabernados. Así, por esos intereses comunes y por el estado de cosas tan específico que se produce, parece conveniente entender que se recoge más propia y específicamente la idea del legislador si se aplica a estos casos el régimen

(24) En este sentido se manifiesta la STS de 8 de julio de 1996 (RA 5663).

de la responsabilidad contractual (25). Tendremos, pues, que estar a la aplicación de los preceptos del Código Civil, que disciplinan la responsabilidad contractual, esto es, a los artículos 1.101 a 1.104 y 1.090 y siguientes.

Por último, nos parece interesante mencionar que, ésta es la línea que nuestros Tribunales consideran más idónea para resolver la calificación de la responsabilidad en los casos que analizamos. Así, la STS de 16 de mayo de 1985 (RA 2396) afirma que existen relaciones de las que fluye «responsabilidad *latu sensu* contractual» entre las que se encuentran la comunidad de bienes y las relaciones de vecindad, a lo que añade que «cualquier relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento será de preferente aplicación respecto a la responsabilidad extracontractual» (26).

2.º Los casos de **responsabilidad externa** se van a producir si existen daños ocasionados a terceros como consecuencia de la falta de mantenimiento o reparación de los inmuebles (27). Creemos que si es imposible determinar separadamente tal responsabilidad o si ésta se ha producido por el comportamiento de ambos titulares, recaerá sobre ellos de forma solidaria, porque éste es el recurso que utiliza nuestra Jurisprudencia cuando es imposible distinguir la responsabilidad de los intervinientes en el acto dañoso (28).

(25) También consideramos para otros casos en los que no aparece totalmente clara la existencia de una relación contractual, la aplicación del régimen propio de ésta. Nos referimos a los copropietarios en situación de propiedad horizontal porque tal situación jurídica da lugar a un vínculo jurídico preexistente entre ellos, que no se puede desconocer y que lleva a relegar la aplicación del régimen de la responsabilidad extracontractual que en nuestro Ordenamiento Jurídico tiene, en todo caso, carácter residual. En este sentido, puede verse nuestro trabajo, *El Presidente de la Comunidad de Propietarios*, *ob. cit.*, pág. 178.

(26) También puede verse la STS de 5 de julio de 1984 (RA 3802), en la que se opta por la aplicación del régimen de la responsabilidad contractual al existir entre los litigantes una específica relación preexistente.

(27) La STS de 7 de noviembre de 1996 (RA 7913) hace referencia a que «la doctrina de esta Sala no ha objetivizado en su exégesis del artículo 1.902 del Código Civil su criterio subjetivista y sí, únicamente, para su más adecuada aplicación a las circunstancias y exigencias del actual momento histórico, ha procurado corregir el excesivo subjetivismo con que venía siendo aplicado», y sigue diciendo que «dicha corrección, bien se opere a través de la aplicación del principio del riesgo, bien del de su equivalente de inversión de la carga de la prueba, nunca elimina en dicha interpretación los aspectos no radical sino relativamente subjetivista con que fue redactado».

(28) En realidad, se puede decir que es clásica esta doctrina de nuestra Jurisprudencia respecto a los intervinientes en el proceso constructivo cuando no es posible determinar o deslindar la participación concreta e individual de cada uno de ellos. Vid., por ejemplo, STS de 8 de mayo de 1983 (RA 2679); STS de 5 de marzo de 1984 (RA 1200); STS de 26 de abril de 1986 (RA 2005); STS de 6 de junio de 1986 (RA 3294); STS de 9 de julio de 1992 (RA 6281); STS de 13 de marzo de 1994 (RA 3580); STS de 14 de octubre de 1992 (RA 7532).

Quizá sean los casos de estado ruinoso de los edificios engalabernados los que pueden dar mayores problemas desde el punto de vista de la responsabilidad. En muchas ocasiones, al ser las edificaciones superpuestas muy antiguas y estar, por ello, los materiales constructivos muy deteriorados, se pueden producir daños materiales y personales cuyo origen se encuentra en estas situaciones ruinosas. Desde la perspectiva civil, es clara la aplicación del régimen del artículo 1.902 (si se dan los requisitos de existencia de daño, omisión de la necesaria negligencia y enlace preciso entre omisión y perjuicio), así como más específicamente de los artículos 1.907 y 1.908 (que se refieren a los casos concretos de ruina o daños causados por falta de reparación del edificio y que puede llegar a la apreciación de una responsabilidad por riesgo en contra de la propiedad del inmueble, incluso aunque el daño se deba a causa distinta de la omisión culpable del titular del edificio); pero esta situación puede dar lugar, igualmente, a la producción de otra específica responsabilidad.

3.º **La responsabilidad urbanística.** Distinta de la responsabilidad civil, esta responsabilidad viene dada por una falta de cumplimiento del deber de conservación en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público como deber urbanístico que forma parte del derecho de propiedad y que, lógicamente, se imputa a la persona que en cada momento sea titular del derecho dominical. Este es el sentido del artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística y del artículo 19 de la Ley del Suelo de 13 de abril de 1998. Por ello, si se ordena a los propietarios de edificios en mal estado la adopción de determinadas medidas urgentes, la inactividad de aquéllos conlleva la puesta en marcha del procedimiento de ejecución subsidiaria y la incoación del expediente sancionador con imposición de multa. Así se manifiesta el artículo 10.3 del RDU.

Pero, por otro lado, no se puede olvidar que la responsabilidad urbanística tiene carácter objetivo y estatutario, por lo que serán los Tribunales, en su caso, los que determinen la responsabilidad patrimonial de los daños producidos. Y así, la declaración de ruina o la adopción de medidas por parte de la Administración no eximirá a los propietarios de las responsabilidades de todo orden que pudieran serles exigidas por negligencia en los deberes de conservación que le correspondan (art. 28 del RDU). En este sentido se manifiesta el TS en Sentencia de 19 de febrero de 1990 (RA 1323), en la que afirma que el deber de mantenimiento en condiciones de seguridad, salubridad y ornato tiene como límite la declaración de ruina. Constituye —según el Alto Tribunal— un auténtico deber para evitar el riesgo a personas, cosas, peligro para la higiene y para la denominada «imagen pública», pero se reitera que su límite está en la declaración de ruina, ya que si no está justificado el gasto de reparación es procedente la demolición del edificio, lo que extingue, por incompatible, el deber de conservación.

En los casos de construcciones superpuestas son muy frecuentes las declaraciones de ruinas en las que, tras minucioso análisis técnico, se determina si tal estado ruinoso afecta a todo el conjunto inmobiliario o sólo comprende una parte del mismo, rompiéndose entonces la unidad predial. Como muestra de ello se puede mencionar la STS de la Sala 3.^a de 2 de febrero de 1993 (RA 581), en la que se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida en el sentido de considerar adecuada a derecho la declaración de la Administración demandada que declaró el estado de ruina de dos casas porque la segunda estaba ubicada en su mayor parte sobre la primera, con la que formaba una unidad arquitectónica.

V. LAS CONSTRUCCIONES SUPERPUESTAS Y SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Una cuestión muy espinosa es la relativa al *modus operandi* para que la situación de las construcciones superpuestas accedan al Registro de la Propiedad.

Ya habíamos comentado que en la práctica notarial y registral se acude para escriturar e inscribir estas situaciones al régimen de la Propiedad Horizontal, atendiéndose al elemento común que se comparte, es decir, al «muro o estructura horizontal» de separación. Así se procede a crear un régimen global de propiedad horizontal que afecta a los edificios involucrados en la situación constructiva producida. Esta solución —unánime en la práctica— es criticable por no ser ajustada plenamente a la situación jurídica producida y sólo su utilidad la salva de críticas más profundas, teniendo en cuenta que ésta no es una posibilidad excluida por la Ley. Efectivamente, el conjunto inmobiliario resultante no responde a la normativa y a los presupuestos previstos en la Ley de 21 de julio de 1960, pero también es cierto que, en algunos casos, sólo se va a poder recurrir a él para que el engalaberno o en general la construcción superpuesta de que se trate pueda acceder al Registro de la Propiedad, y de ahí que no se pueda descartar semejante solución de manera definitiva.

La práctica notarial ha plasmado desde siempre el origen inmediato de estas situaciones y las ha recogido en las pertinentes descripciones de las fincas objeto de la transacción. Así, las escrituras recogen manifestaciones como, «conviniendo al señor X dar mayor amplitud a su deslindada casa, solicita del señor Z que le enajene en planta baja parte de la suya, obligándose el primero a construir toda la medianería necesaria para la conveniente separación de las dos casas». O, en otros casos, el documento se refiere directamente a la situación existente cuando al describir la finca se dice, «esta finca tiene un engalaberno, a partir de la segunda planta que pisa sobre la casa

número X de la calle X, propiedad de una Comunidad de Propietarios con un superficie de...»

Por otro lado, desde el punto de vista registral, parece lo más claro la constitución e inscripción de una propiedad horizontal de los edificios empotrados o a caballo, haciendo constar determinadamente la existencia de los elementos comunes de ambos (suelo, parte de la estructura o cimentación, vuelo...) y unos elementos comunes específicos de cada edificio. Pero es posible que los interesados en esta situación no estén de acuerdo en la constitución de aquella superestructura (no olvidemos que hoy día están proliferando la construcción de viviendas unifamiliares adosadas, precisamente porque se quiere huir de los condicionantes que supone el estar sometido al riguroso régimen de propiedad horizontal), y no presten su consentimiento y también puede ocurrir que el vuelo pertenezca sólo al titular de uno de los edificios, por lo que ya no cabría justificar la existencia y aplicación del régimen de la propiedad horizontal. Es en estos casos, entonces, donde parece lógico admitir que en la zona de confluencia de los edificios exista una medianería horizontal de uno sobre otro, pues en dicha zona no hay ningún elemento común de propiedad horizontal. Así se manifiesta GARCÍA GARCÍA (29), quien además considera que hipotecariamente esta fórmula sería válida si se precisa su regulación adecuadamente: que la zona de apoyo tiene tal longitud, que la altura de cada cuerpo es «X», que el vuelo pertenece a uno sólo de los propietarios ... Que esta solución es viable lo demuestra la DGRN, ya que en la resolución citada de 6 de noviembre de 1985, admitió la existencia de la medianería horizontal en un caso de superposición de viviendas porque «existía independencia total de los edificios limítrofes» y, por tanto, no se les podía someter obligatoriamente a un régimen tan complicado como es el de Propiedad Horizontal cuando sólo existían entre ellos las relaciones de buena vecindad al compartir únicamente un elemento medianero paralelo al suelo (30).

(29) *Comentario a la STS de 28 de abril de 1972, ob. cit.*, pág. 1245.

(30) Nos parece interesante la Resolución de 20 de julio de 1998 (BOE de 12 de agosto), en orden a este problema de acceso registral de los engalabernos. En este caso, se ejerció una acción declarativa del dominio sobre una casa y sobre unas partes de las casas colindantes, adquiridas en documento privado (inmuebles todos ellos inscritos en el Registro). La demanda prosperó y la correspondiente sentencia ordenó la elevación a público del contrato celebrado, librándose mandamiento al Registrador para que practicara los asientos necesarios, a fin de que se reflejara fielmente el dominio de la actora sobre tales engalabernos. El Registrador suspendió la inscripción respecto de estos últimos, basándose en la falta de especificación de superficies, linderos y sobre todo de cuotas de los mismos. Llegado el asunto a la DGRN, ésta resuelve conforme a la siguiente doctrina: «en el caso debatido se impone una doble actuación: a) por una parte, la consignación registral del específico y limitado alcance de los derechos que sobre esas dos casas colindantes tienen sus actuales titulares registrales, pues no se trata de decidir su acceso

Por todo ello, teniendo en cuenta los problemas jurídicos que presentan estas situaciones, creemos que se debería hacer un esfuerzo especial para comprender estos casos tan especiales. Esfuerzo que pasa, desde nuestra perspectiva, por un estudio específico y minucioso del caso presentado. Un tratamiento unitario podría no responder a las expectativas jurídicas creadas. De ahí que los prácticos del Derecho deban esforzarse en hacer constar claramente el régimen que mejor responde y se adapta al supuesto ante ellos planteado. Y así, los Notarios tendrán que reflejar en sus escrituras la situación y normativa específica que corresponde a la construcción superpuesta que han de escriturar y los Registradores tendrán que admitir la inscripción de estas situaciones con la existencia, en su caso, de esa peculiar o especial medianería horizontal, como ya lo ha hecho nuestra doctrina científica y nuestro Alto Tribunal.

VI. CONCLUSION

Del estudio y análisis de las situaciones de las construcciones superpuestas, hemos llegado a la siguiente conclusión: La existencia de las construcciones superpuestas, con sus distintas modalidades, sigue siendo un hecho cierto en España debido tanto a nuestro bagaje histórico y a la configuración geográfica de nuestro suelo como a la autonomía de la voluntad de las partes. Se trata de casos excepcionales —**uniones arquitectónicas**— que no se pueden encuadrar dentro de las categorías jurídicas conocidas, lo que dificulta grandemente la resolución de los problemas constructivos, jurídico-civiles y urbanísticos que estas situaciones provocan. Si bien la doctrina, la jurisprudencia y la DGRN están de acuerdo en que se podría solucionar muchos de estos problemas mediante la aplicación analógica del régimen de la medianería, situando el elemento divisorio en plano horizontal, la práctica jurídica margina esta solución prefiriéndose la constitución —**por más consolidada**— de un régimen de Propiedad Horizontal, solución que si bien no sería oportuno descartar en algunos casos (si existen más elementos comunes) parece demasiado rigurosa para otros supuestos en donde, quizás, sólo quepa apreciar

registrar *ex novo*, sino de restringir a sus justos términos el alcance de un pronunciamiento registral que ha sido siempre inexacto por excesivo y, b) por otra —**siempre** que se solicitare expresamente conforme al art. 19 de la LH— acceder al reflejo registral provisional por medio de una anotación (art. 42.9 de la LH) del derecho que sobre parte de dichas casas corresponde al actor, en tanto que judicial o convencionalmente se completen las determinaciones necesarias para que esa cotitularidad *sui generis* quede plenamente configurada y, por ende, quede perfectamente delimitado el derecho del actor y pueda inscribirse definitivamente en el Registro de la Propiedad (arts. 9 y 21 de la LH y 51 del RH)».

verdaderas relaciones de vecindad derivadas del elemento divisorio medianil horizontal. En todo caso, nuestra intención es reabrir el debate en torno a estas situaciones inmobiliarias y a la problemática de distinta índole que plantean, con vista a que pueda ser estudiada y considerada en la futura y necesaria legislación de Conjuntos Inmobiliarios en la cual hay ya puestas muchas esperanzas.

MARÍA JESÚS LÓPEZ FRÍAS
Doctora en Derecho
Profesora Asociada del Departamento de Derecho Civil
Universidad de Granada