

El futur del Dret patrimonial de Catalunya

Tossa de Mar, 17 a 19 de setembre de 1998

La configuració jurídica dels elements d'aprofitament comú a diverses finques

Esteve Bosch Capdevila
Àrea de Dret Civil
Universitat Rovira i Virgili

Sumari. 1. Presentació del tema. 2. Possibilitats de configuració dels elements d'aprofitament comú a diverses finques. 2.1. La constitució d'un dret real a favor de les respectives finques. 2.2. La creació d'una nova entitat registral sobre la qual es construirà l'aprofitament comú. 3. L'aplicació del règim de la mitgeria de càrrega.

1. Presentació del tema

El treball té per objecte l'anàlisi de la configuració jurídica que ha de donar-se als elements d'aprofitament comú a diverses finques. Com a exemple de la situació a tractar es pot posar el del supòsit de fet que va donar lloc als autes del TSJC de 27 de març i 17 d'abril de 1997: els propietaris de dues finques veïnes pretenien establir una zona d'ús comú destinada, entre d'altres finalitats, a aparcament, jardí i esbarjo en general, podent-se fins i tot construir una piscina. El problema es troba en buscar una institució jurídica que, amb el menor cost possible, permeti satisfer els interessos dels propietaris, els quals normalment voldran assolir les següents finalitats:

1a. La vinculació real indefinida de l'element d'aprofitament comú a la titularitat de les finques respectives, de manera que la transmissió de la finca impliqui la transmissió de l'element d'ús comú. Aquest no ha de poder ser objecte de disposició separada, sinó que ha d'anar sempre vinculat a la titularitat de les finques, i només pot quedar "desafectat" per l'acord entre els propietaris.

2a. La configuració de l'element d'ús comú sota el règim de comunitat "pro indiviso", en resultar el més adient per a aconseguir l'ús solidari que d'ell se'n pretén, excloent, d'acord amb l'art. 401.1 Cc, l'acció de divisió.

2. Possibilitats de configuració dels elements d'aprofitament comú a diverses finques

Poden donar-se dos tipus de solucions diferents per configurar jurídicament el supòsit de fet plantejat, no adequant-se totes, com veurem, a les necessitats apuntades. Una primera possibilitat seria mantenir la propietat individual separada del terreny en què es fa la construcció, quedant aquest terreny gravat amb un dret real, i produint-se una dissociació entre propietat del terreny i propietat de la construcció. I la segona seria que operés un canvi en la titularitat del terreny, passant a ser propietat comuna dels interessats, amb la qual cosa no es pot dir que existeixi un dret real en cosa aliena, sinó una copropietat en el tot.

2.1. La constitució d'un dret real en favor de les respectives finques

Per tant, una primera possibilitat seria la de gravar les respectives finques amb drets reals recíprocs en favor de les finques veïnes. Es tracta d'una solució que convé als interessats, ja que evita que s'hagi de produir un canvi en la titularitat del terreny passant d'una propietat individual a una situació de comunitat. La construcció de l'element d'ús comú s'entendrà feta no en una nova finca registral propietat de tots els interessats, sinó per parts iguals (o proporcionals) en les respectives finques. D'aquesta manera s'aconsegueix eliminar els inconvenients i despeses que pot suposar la segregació de part de cada finca i la constitució d'una de nova formada per les diferents parts segregades; no contradir les normes que fixen una extensió mínima de les parcel·les; i que, si per qualsevol motiu s'acorda la destrucció o cessació de l'aprofitament comú, el terreny segueixi sent del propietari "originari"; és a dir, que desapareguda la utilitat que proporciona l'element en qüestió, es restableixin les coses al seu estat originari sense necessitat de cap acte transmissió

La pretensió de mantenir la titularitat originària de les finques en les que es fa la construcció, i l'existència sobre aquelles d'una copropietat, implicaria que terreny i construcció pertanyessin a diferents persones, la qual cosa podria anar contra el principi "superficies solo cedit". Ara bé, aquest principi no és absolut, sinó que admet algunes excepcions entre les que s'hi trobarà la del supòsit que analitzem, en el qual, com a excepció al principi d'accessió, es permetrà la propietat separada de terreny i construcció. L'excepció es justifica per la relació existent entre les persones propietàries del terreny i les de la construcció. Si bé és cert que el terreny pertanyerà "formalment" a persones diferents de les propietàries de la construcció, aquestes seran precisament els amos del terreny, que en seran copropietaris i rebran una utilitat: la de gaudir d'aquest element d'aprofitament comú.

Els drets reals que es poden constituir sobre les finques respectives poden ser una servitud o en un dret de superfície.

a) En primer lloc, es podrien constituir sengles servituds recíproques sobre les finques, ja sigui en favor de totes dues -si s'admet la servitud de propietari per via de constitució-, o en favor

únicament del predi veí si no s'admet. En virtut d'aquestes servituds es permetrà al titular del predi dominant utilitzar una certa zona del predi servent destinant-la a aprofitaments comuns.

Per tant, l'afectació de part de les finques respectives a una zona d'aprofitament comú es configuraria com una servitud. L'inconvenient d'aquesta solució es pot trobar en el concepte de servitud, qualificat per la seva parcialitat. L'art. 4.1 de la Llei 13/1990 estableix que "*La servitud és un dret real que grava parcialment un immoble en benefici d'un altre*". Per tant, la servitud és un gravamen parcial, en el sentit que no pot buidar de contingut al dret de propietat. La nota de parcialitat qualifica el fet del gravamen, no l'objecte gravat. És a dir, quan es parla de gravamen parcial no es vol dir que afecti només a una part de l'immoble, sinó que significa que el contingut del gravamen, les facultats atribuïdes al predi dominant, no poden privar, ni tan sols respecte a una part de la finca, del contingut del dret de propietat. El dret de propietat ha de tenir un contingut mínim, sense el qual no es pot dir que existeixi dret de propietat. En canvi, el que sí es pot fer és "gravar parcialment tot l'immoble", com per exemple imposant una prohibició d'edificar en tota la finca. Aleshores, la imposició d'una servitud com la mencionada suposaria que una part de l'immoble quedaria sense contingut dominical per al seu propietari, en el sentit que aquest no podria en absolut gaudir d'ella, en estar afectada a l'aprofitament comú.

No obstant, aquests inconvenients no s'han tingut en compte pel TSJC, el qual, en autes de 27 de març i 17 d'abril de 1997, ha entès que el contingut de l'esmentada servitud no afectava l'essència del dret de propietat, el qual conservava la seva integritat potencial.

b) L'inconvenient de la necessària parcialitat del gravamen que suposa la servitud se solventa si el que es constitueix és un dret de superfície, dret que permet construir en terreny aliè i mantenir separadament la propietat de l'edificació.

L'inconvenient que planteja aquesta solució és el del caràcter temporal del dret de superfície, i les dificultats que, a conseqüència de la indivisibilitat de l'objecte, suposa el fet que, transcorregut el termini, l'edificació reverteixi a tots dos propietaris del terreny.

2.2. La creació d'una nova entitat registral sobre la qual es construirà l'aprofitament comú

La segona possibilitat consisteix en crear una nova entitat registral en la qual s'integrarà l'aprofitament comú, de manera que la construcció es farà no per meitat en les finques veïnes, sinó en una finca independent. Presenta dues variants.

a) La primera consistiria en què la nova finca estés formada per l'agrupació de les parts segregades de les finques en qüestió. S'estaria per tant davant d'una nova entitat registral que pertanyeria en copropietat als interessats, i que quedaria vinculada "ob rem" a la titularitat de les finques originàries. És a dir, de manera anàloga

al que succeeix en la propietat horitzontal, la propietat de les finques "principals" implicaria l'atribució d'una quota en la copropietat de la finca en la que es troben els elements d'aprofitament comú.

L'inconvenient que presenta aquesta operació, a part del cost que poden representar les operacions de segregació i agrupació, es troba en la possibilitat de donar lloc a parcel·les d'extensió inferior a l'exigida per la Llei.

b) Els problemes que pot plantejar la segregació de les finques en relació a la seva extensió mínima pot solventar-se adoptant la solució inversa, és a dir, agrupant-les en una de sola sobre la qual es constituïria un règim de propietat horitzontal "tumbada". Per tant, en lloc de segregar una part de cadascuna de les dues finques per formar-ne una altra d'independent, s'unirien ambdues en una de sola, en la qual existirien uns elements privatius, que serien de propietat individual, i uns elements d'aprofitament comú, que pertanyerien inseparablement als propietaris dels elements privatius.

Els inconvenients es trobarien també en el cost de les operacions, i en la dificultat d'adaptació de la normativa de la propietat horitzontal, que parteix d'uns pressupòsits ben diferents. Mentre en la propietat horitzontal el problema era, dins d'una situació de comunitat, configurar jurídicament l'ús privatiu dels pisos, en el cas que tractem el supòsit de fet s'inverteix, partint-se de dues propietats individuals i prenent-se l'aprofitament comú de certes zones molt concretes.

3. L'aplicació del règim de la mitgeria de càrrega

Cap de les solucions apuntades és, doncs, plenament satisfactòria, potser perquè les institucions utilitzades estan pensades per a d'altres situacions. Se'n pot apuntar una altra que, ajustant-se a les pretensions de les parts, entenem que permet la legalitat vigent: l'aplicació del règim jurídic de la mitgeria de càrrega. Això obliga a fer una interpretació extensiva del concepte de mitgeria, no limitant-lo a les parets mitgeres sinó incloent també qualsevol element situat en el límit de dues finques que sigui d'utilitat a ambdues. Aquesta idea d'utilitat comuna és l'essència de la mitgeria. La utilitat és evident en els supòsits legalment tipificats com de mitgeria (parets de tanca i de càrrega), però també ho és en d'altres instal·lacions que puguin prestar un servei comú a ambdues finques, des d'aquelles que puguin tenir el caràcter de "millores útils", com un pou, fins a les de caràcter sumptuari, com una piscina, per exemple.

Així doncs, almenys des d'un punt de vista funcional, es pot establir una certa assimilació entre la paret construïda en el límit de dues finques -que serà d'utilitat a tots dos propietaris de les finques contigües, ja com a element de separació entre les propietats (paret de tanca) o bé com a mitjà de suport de les construccions (paret de

càrrega)-, amb l'establiment d'unes zones -també generalment en els extrems on confronten les finques- d'utilitat i aprofitament comú als propietaris de les finques veïnes. Ara bé, l'assimilació no descansa únicament en les esmentades raons funcionals, sinó que es pot basar també en les següents analogies jurídiques:

1a. El caràcter voluntari de la mitgeria de càrrega. Perquè pugui existir analogia entre el supòsit que plantejem i la mitgeria, aquesta no hauria de tenir caràcter forçós, és a dir, un veí no hauria de poder imposar a l'altre la situació jurídica que suposa la mitgeria ja que, òbviament, no es pot obligar al veí a què cedeixi la meitat del terreny, i a què assumeixi la meitat de les despeses de construcció i manteniment de millores per a l'aprofitament comú. Donat que únicament la mitgeria de tanca és forçosa, i no la de càrrega, l'assimilació s'hauria de fer amb aquesta modalitat de mitgeria.

2a. La situació de copropietat sobre la construcció. Que la paret de càrrega és copropietat dels amos de les finques veïnes es desprén del règim jurídic legal:

- A partir del moment en què el veí carrega, ha de pagar tant les despeses de construcció (art. 30.1 de la Llei 13/1990), com les de manteniment (art. 31.2).

No es pot "perturbar" la utilització de la paret mitgera, com es desprén de l'art. 31.3 que, per al cas d'enderrocament d'una construcció carregada damunt la paret mitgera, estableix que

"Si una construcció carregada damunt la paret mitgera és enderrocada, el qui ho faci l'ha de deixar en l'estat adequat per a la utilització futura i amb l'aparença de mur exterior o de façana que correspongui, d'acord amb la seva configuració originària".

- De l'art. 33.1, interpretat "a sensu contrario", es deriva que si no hi ha acord, la paret mitgera no es pot destruir unilateralment.

3a. El terreny segueix sent propietat individual. Quan la Llei diu que el sòl és mitger (art. 34.2 en relació a la mitgeria de tanca), simplement vol dir que està subjecte a un règim jurídic especial.

Per tant, la mitgeria permet mantenir una copropietat en terreny aliè. La mitgeria es pot caracteritzar com un règim jurídic immobiliari, el que, com a excepció al principi "superficie solo cedit", permet mantenir una propietat separada entre terreny (que continuarà tenint la mateixa titularitat) i construcció (que serà propietat dels amos dels terrenys), sense que la situació s'hagi de reconduir, com intenta fer la doctrina, a d'altres figures més típiques, com per exemple la servitud. I aquest "règim especial" serà aplicable extensivament als altres elements d'aprofitament comú dels que tractem.