

COMENTARI DE LA RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES DE 10 D'OCTUBRE DE 2012¹

María Tenza Llorente
Registradora de la propietat

1. SUPÒSIT DE FET

El supòsit de fet que motiva la Resolució és el següent: en una escriptura es procedeix a la segregació d'un local destinat a garatge que forma part d'una finca registral consistent en un edifici constituït per diverses plantes i pisos però que no es troba dividit horitzontalment. Així mateix, quan es descriu la resta de la finca matriu es configuren les parets com a tanques mitgeres i la resta de la planta baixa s'articula com a mitgeria de càrrega en relació amb la finca matriu. S'adjunta la llicència de segregació expedida per l'autoritat municipal competent, per la qual s'autoritza la divisió de la finca en dues entitats. Aquesta escriptura es presenta en el Registre i se suspèn la inscripció perquè no és possible segregar part d'un local no dividit horitzontalment. La registradora fonamenta la seva nota de qualificació desfavorable en la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 26 de juny de 1987. Aportat l'informe del secretari municipal en el qual es fa constar que l'acte queda emparat en la llicència concedida, es reitera la nota. El notari interposa davant de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ) de la Generalitat de Catalunya un recurs governatiu en el qual invoca que l'extensió de la propietat en sentit vertical admet excepcions emparades en l'autonomia de la voluntat, plasmada en la teoria del *numerus apertus*, com resulta de l'article 541-1 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, per la qual s'aprova el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu als drets reals, així com de la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de desembre de 2001 i de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 5 d'abril de 2002 i 24 de febrer de 2007. Així mateix, integra la figura en la mitgeria horitzontal (art. 555-1 del llibre cinquè). En l'informe del recurs, per la seva part, la registradora al·lega la imperativitat del règim de propietat horitzontal (article 551-2.2 CCCat) i que en el cas

1. Traducció a càrrec de Marina Castells i Marquès, doctoranda en dret civil a la Universitat Autònoma de Barcelona.

concret plantejat l'element creat no només tenia en comú envans o parets amb la resta de l'edifici, sinó tots els elements estructurals.

2. FONAMENTS DE DRET DE LA RESOLUCIÓ

La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya parteix, en el fonament de dret segon de la Resolució, de la teoria del *numerus apertus*, la base de la qual es troba en l'autonomia de la voluntat i en el principi de llibertat civil, que consagra l'article 111-6 del Codi civil de Catalunya, sempre que es respectin els límits i les exigències que comporta el règim jurídic dels béns i que l'instrument empleat sigui compatible amb el supòsit de fet al qual s'aplica. Per això i malgrat que les resolucions del 2007 que se citen en l'informe del recurs admeten l'obertura de finques a espais volumètrics diferents, quan aquests puguin ser objecte de propietats independents, no succeeix el mateix quan aquestes relacions jurídiques es donen en el si d'un edifici en el qual només la figura de la propietat horitzontal pot servir per a articular aquestes relacions. Posteriorment s'analitzen els pressupòsits per a l'aplicació de la mitgeria i la propietat horitzontal per tal de poder distingir ambdues figures. Així, mentre que la tanca i el sòl mitger als quals expressament es refereix l'article 555-1 CCCat són situacions de comunitat entre els propietaris d'ambdues finques, el cas de la propietat horitzontal s'aplica amb caràcter imperatiu (segons l'art. 553-1 CCCat) en les situacions en què coexisteixen elements privatis i elements comuns, en les quals la titularitat dels primers comporta un dret de copropietat sobre els elements comuns. En conseqüència, una de les principals diferències entre ambdues figures és que, mentre que la primera pressuposa l'existència de dos o més edificis que comparteixen paret o sòl, la segona implica la d'un únic edifici en què els elements privatis no es poden considerar unitats jurídiques absolutament independents. Per això, conclou la Direcció General, el supòsit de fet objecte del recurs s'ha d'incloure en el de la propietat horitzontal, i no en el de la mitgeria.

3. COMENTARI

La complexitat d'algunes relacions jurídiques articulades sobre la base de realitats arquitectòniques en les quals existeixen edificacions o parts d'aquestes amb elements comuns amb altres edificis ha donat lloc que la doctrina i la jurisprudència elaborin teories i apliquin principis o institucions per a regular la problemàtica que es pugui arribar a generar. En el supòsit de fet plantejat, en canvi, no es parteix d'aquest tipus de situacions, sinó d'un cas en el qual existia un únic edifici no dividit horitzontalment del qual es pretenia segregar una part que havia de mantenir amb la resta de l'immoble relacions de mitgeria. Per tant, el debat se centra a determinar quin és

l'instrument jurídic adequat per a donar resposta a aquesta situació i, més concretament, si escau aplicar el règim de mitgeria o el de propietat horitzontal.

Respecte a la mitgeria, la doctrina tradicional apuntava com a característica diferenciadora respecte de la comunitat ordinària el fet que es tracta d'una comunitat *pro diviso* sobre l'element mitger. Aquesta figura podia ser d'origen voluntari o bé podia imposar-se a l'altre propietari, com es desprenia d'algunes de les *Ordinacions d'En Sanctacília* (12, 13, 22, 23, 52, 43, 44 i 45), de manera que en aquests últims casos s'assimilava a una servitud legal recíproca. La Compilació precisament va ubicar la seva regulació en el títol III, que versava sobre les servituds, malgrat que autors com Puig Ferriol i Roca Trias² coincidien que la mitgeria realment era una restricció a la propietat d'un confrontant en interès de l'altre, motiu pel qual no era assimilable a la servitud. El règim jurídic actual de la mitgeria es troba contingut en els articles 555-1 a 555-8 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, per la qual s'aprova el llibre cinquè CCCat, situats en el títol V, que regula les situacions de comunitat. Des del punt de vista de la pràctica, acostuma a ser comuna l'aplicació de la mitgeria horitzontal als casos de cases «encastades» o «a cavall»,³ construccions sobreposades o construïdes sobre un solar únic. Aquestes situacions creen un entramat de relacions jurídiques orfes de regulació i en les quals no existeix tampoc la dualitat d'elements privatis i elements comuns pròpia de la propietat horitzontal, per la qual cosa aquesta no és apta per a donar resposta a aquestes realitats. A aquests supòsits es refereixen les sentències del Tribunal Suprem de 24 de maig de 1943, 28 d'abril de 1972, 21 de novembre de 1985, 28 de desembre de 2001,⁴ 24 de maig de 2004 i 14 d'abril de 2005. Així mateix, les resolucions de 6 de novembre de 1985 i 15 de setembre de 2009 també es fan ressò d'aquest corrent jurisprudencial.

En canvi, la propietat horitzontal, la naturalesa jurídica de la qual també ha estat objecte de controvèrsies doctrinals,⁵ parteix de la base de l'existència d'un immoble unitari en el qual coexisteixen elements privatis i elements comuns (art. 553-1.1 i 2 CCCat) i en el qual els primers tenen una vinculació econòmica i jurídica amb els segons que va més enllà de la situació de mitgeria, tal com ha quedat exposada, i que imposa una sèrie d'obligacions considerades en preceptes com els articles 553-36

2. Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1987.

3. Siguin «adarves, engalabernos o cobertizos». Vegeu María Jesús LÓPEZ FRÍAS, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 650 i 733.

4. Aquesta sentència, invocada en l'escrit del recurs, centra la problemàtica estudiada en el fonament jurídic quart i parteix d'un cas en el qual la planta baixa d'un edifici s'endinsava en un altre, cosa que qualificava com a «comunitat *sui generis*» o de caràcter mitger. La sentència de 14 d'abril de 2005 també fa referència a les relacions de bon veïnatge (fonament de dret segon).

5. Citarem algunes teories: la que defensa que es tracta d'una servitud, la que defensa que es tracta d'una propietat superficial o separada, la que defensa que es tracta d'un condomini ordinari i la que defensa que es tracta d'una propietat especial, entre altres.

a 553-40 CCCat. En efecte, els casos que se solen enquadrar dins de la mitgeria horitzontal pressuposen una pràctica independència dels elements en els quals s'articula, de manera que tenen la seva pròpia estructura constructiva, que només parcialment apareix sobreposada amb l'altra edificació, i gaudeixen, per tant, de substantivitat, ja que cada un té sortida pròpia a la via pública, inclús en carrers diversos. Per aquest motiu, les resolucions de 26 de juny de 1987 i 3 d'abril de 1989 que se citen en la nota de defectes i en l'informe neguen la possibilitat que es pugui segregar part de les edificacions. Una qüestió diferent és que, un cop inserit en el règim de propietat horitzontal, l'element creat es pugui agrupar o agregar amb edificis confrontants (manobra permesa segons les resolucions de la DGDEJ de 27 de maig de 1983, 11 de maig de 1987, 27 de febrer de 2003 i 19 de juny de 2012), però de nou es requereix la configuració autònoma i la integració en una altra edificació. Aquest és el supòsit considerat en l'article 553-32.3 CCCat.

Mereixen una atenció especial les resolucions de 5 d'abril de 2002 i de 24 i 27 de febrer de 2007, amb antecedents en la Resolució de 13 de maig de 1987, la qual va rebre reconeixement legal amb l'article 17.4 de la Llei 8/2007, de 28 de maig, del sòl (avui Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny). En el primer d'aquests pronunciaments de la DGDEJ es permet la creació d'un complex immobiliari construït en sòl públic, duta a terme prèviament la desafectació i utilitzant la tècnica prevista en l'article 24 de la Llei 49/1960, de 21 de juliol (en dret català, art. 553-53 CCCat). En les resolucions del 2007, en canvi, s'avança un pas més, ja que no s'entén necessària la creació d'un complex immobiliari, sempre que les relacions entre sòl, vol i subsòl quedin suficientment determinades, fet que no succeïa en el cas i que va originar la desestimació dels recursos. Però aquests supòsits versaven tots sobre espais volumètrics perfectament delimitats i que permetien la seva existència amb elements independents.

Analitzades les dues possibilitats discutides per a articular el supòsit de fet que motiva la Resolució i tenint a més en compte el principi de foli real consagrat en els articles 7 i 243 de la Llei hipotecària, interpretat juntament amb altres articles que preveuen l'existència de finques especials (art. 8 de la Llei hipotecària i 44 del seu Reglament), el principi d'especialitat, essencial per a l'adequat desenvolupament d'altres principis registrals, com el tracte successiu, el de legitimació i el de fe pública, la noció doctrinal i registral de *finca registral*⁶ i la problemàtica que significaria per al tràfic jurídic de la porció segregada el fet que aquesta tingués un reflex tabular independent, amb total desconexió de la realitat física de la qual forma part, porten a la conclusió que és encertat que s'articuli com un supòsit de propietat horitzontal. La

6. Art. 17.1a del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, que disposa que *finca* és «la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral».

doctrina del *numerus apertus*, sempre que es respectin les pautes marcades per la doctrina i la jurisprudència, si bé és apta per a donar resposta als casos en què no existeix una institució jurídica que expressament satisfaci la finalitat perseguida per les parts, no es pot invocar, en canvi, quan es tracta d'un supòsit com el present, en què les dues possibilitats discutides ja reben adequat tractament normatiu. El fet que un dels principis generals que inspiren la legislació civil catalana sigui el de llibertat civil (arg. ex art. 111.6 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya) i que, segons l'article 553-9.3 CCCat, a la primera font a la qual cal acudir per a regular les relacions existents entre els titulars d'elements integrats en un règim de propietat horitzontal sigui el títol de constitució —en contraposició amb el caràcter imperatiu que es dedueix de l'art. 551-2 CCCat, precepte citat en l'informe—, fa que aquest principi s'ha d'entendre predicable de la institució o les institucions jurídiques aptes per a entendre-hi inclòs el supòsit de fet que es planteja en la realitat, però això no significa que es permeti l'aplicació indiscriminada de fórmules jurídiques que no estan articulades per a casos que, com el present, encaixen clarament en una d'aquestes.