

3. URBANISMO

Soluciones para la definición de parcelas edificables desde un proyecto de reparcelación: los espacios interpuestos

*Solutions for the definition of buildable plots
by a plot-redivision project: interposed spaces*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESUMEN: En este comentario se analizan las posibilidades de fraccionamiento por un proyecto de reparcelación de fincas de resultado que queden dentro de una de las manzanas, con el fin de que todas ellas puedan adquirir la condición de solar, dotando a las que queden enclavadas de acceso directo a vía pública a través de los llamados espacios interpuestos.

ABSTRACT: This comment analyses the possibilities of dividing up plots defined by a plot-redivision project within the same block so that all of them can acquire the condition of buildable plots, providing direct access to public roads through the so-called interposed spaces when it's required.

PALABRAS CLAVE: Proyecto de reparcelación, solar, parcela edificable, espacio interpuesto.

KEYWORDS: Plot-redivision project, reparcelization, buildable plot, interposed spaces.

Resolución de 18 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.-III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. CONDICIONANTES LEGALES DE LA DEFINICIÓN DE FINCAS DE RESULTADO DE LA REPARCELACIÓN. 3. CONDICIONANTES DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA. 4. ARTICULACIÓN JURÍDICO-URBANÍSTICA DE LOS ESPACIOS INTERPUESTOS: EL ESTUDIO DE DETALLE. 5. POSIBLES FÓRMULAS DE ARTICULA-

CIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LOS ESPACIOS INTERPUESTOS. A) *Servidumbre*. B) *Titularidad «ob rem»*. C) *Constitución de un régimen de complejo inmobiliario o propiedad horizontal tumbada*.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Se presenta en el Registro escritura pública en que dos cónyuges procedieron, previa aportación del esposo de una tercera parte de la finca a su sociedad conyugal, a ampliar y adicionar la obra nueva existente sobre la misma y a dividirla horizontalmente.

El registrador denegó la inscripción, en lo que aquí interesa, con base en el artículo 396 del Código Civil y 1 de la Ley 49/1060, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, de donde resulta que sólo pueden constituirse como fincas independientes aquellas partes de un edificio que sean susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública, concluyendo que falta acceso del departamento número cinco desde la vía pública o desde un elemento común del edificio.

Notificada la anterior calificación, por parte del notario autorizante, se interpuso el correspondiente recurso con base en las siguientes alegaciones: «B) Que en el ejercicio de las Leyes no implica y en este caso, tanto la Ley de Propiedad Horizontal como el Código Civil, pues tienen que adaptarse no genéricamente sino al caso concreto que nos ocupa y que en este supuesto es el presente recurso. 1) Que a diferencia de la interpretación llevada a cabo por el Registrador de la Propiedad que del precepto del Código Civil, y además del artículo 396 y de la Ley de Propiedad Horizontal artículo 1 49/1060, de 21 de junio, de Propiedad Horizontal, estimo: a) Que no se está planteando un tema relativo a la amplitud con lo que la mencionada Ley y el referenciado Código Civil regula, pues en este caso concreto nos encontramos, simplemente, con una edificación unifamiliar, lo que significa que hay que tener una flexibilidad mayor que si esta edificación abarcase más de dos plantas del que integrasen el mismo; lo que implica que dada la ubicación de las plantas y su superficie no existe obstáculo alguno para que si un departamento en unión de otro departamento y por lo cual y si se transmitiese a personas distintas, no plantearía ningún problema jurídico pues si resultase esos dos propietarios como distintos condueños de las fincas, el predio transmitente tendrá que otorgar y a favor del predio adquirente una servidumbre de paso, con las condiciones, en cuanto a su ubicación, longitud y anchura que determinen ambas partes y sin perjuicio de que así fuese consentido y con la conformidad unánime de todos los propietarios que forman parte integrante del edificio, decidiesen que dicha servidumbre se constituyese a través de un elemento común del edificio. b) Que según resulta de Resolución de 2 de noviembre de 2009, dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado: Se pretende la inscripción de una escritura de constitución de servidumbre con la siguiente cláusula: Tercero: Servidumbre y derecho de uso. La finca matriz o parcela resultante A tendrá derecho de uso exclusivo del espacio sobre rasante de la parcela segregada o resultante letra B. El registrador considera que estamos ante una situación de propiedad horizontal y que, por tanto, debe darse al tratamiento de un conjunto

inmobiliario, aplicando el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal. Resuelve la DGRN estimando el recurso, pues considera que ha de admitirse la presente servidumbre en base a principio existente de numerus apertus de derechos reales, especialmente en materia de servidumbres, conforme al principio de autonomía de la voluntad. Además de ello, en la servidumbre que se constituye no existe la dualidad elementos privativos-elementos comunes típicos de la propiedad horizontal y de los complejos inmobiliarios, por lo que haría falta una configuración distinta a la que no se puede obligar, para que los derechos y deberes resultantes pudieran subsumirse en una u otra figura. Resolución que consiste en prueba a favor y si llegasen a ser propietarios distintos de los departamentos números tres y cinco de la constitución de servidumbre o el acceso a través de un elemento común y en los términos ya reflejados. ...En definitiva. a) Que al ser una vivienda unifamiliar, si se trasmitiesen la propiedad de las fincas números 5 y 3, conjuntamente, no sería necesario ninguna modificación de los departamentos que integran la división horizontal. b) Que si se efectuase una transmisión, con respecto al departamento número 5, lo cual es poco factible al ser una vivienda unifamiliar, como ya se indicó anteriormente, y el adquirente no fuese propietario del departamento número 3, tendrá acceso: 1. A través del departamento número 3 y que al formalizarse dicha escritura de transmisión, tendrían que determinar ambas partes la localización de la servidumbre de paso a favor del departamento número 5 y por lo tanto con las condiciones, longitud y anchura que ambas partes determinen, y todo ello de conformidad con la normativa vigente, con respecto a las servidumbres legales. 2. Todo ello sin perjuicio que con el consentimiento de la comunidad de propietarios del edificio calendado, pueda el propietario del departamento número 5 constituir una servidumbre de paso para que dicho departamento pueda tener acceso al rellano de las escaleras a esta planta».

II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La fundamentación empleada por la Dirección General parte de los artículos 392 y 396 del Código Civil, 1 y 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8 y 9 de la Ley Hipotecaria, así como de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 23 de noviembre de 1999, 3 de julio y 5 de octubre de 2000, 7 de octubre de 2002, 10 de junio de 2006 y 9 de junio de 2009.

La cuestión planteada versa sobre si es susceptible de inscripción un elemento privativo (trastero, entidad número 5) que no dispone de salida directa a un elemento común ni a la vía pública, si bien en la escritura de división horizontal se establece que está situado en la planta alta, bajo cubierta, del edificio «con entrada a través de trampilla por el departamento número tres». Sin embargo, en la descripción o configuración del elemento privativo número tres no se hace referencia alguna a dicho paso, ni se establece en la escritura servidumbre ni vinculación jurídico-real alguna entre dichas entidades tres y cinco, ni a favor de aquella se grava ninguna otra finca.

Se reproducen a continuación los fundamentos de derecho 2, 3 y 4.

«2. Nuestro régimen de propiedad horizontal diseña un sistema en el que se compatibiliza el uso privativo de determinados espacios autónomos y diferenciados, con el uso compartido o colectivo de otros, que tienen la conceptuación de elementos comunes. Por eso, en el régimen especial de copropiedad que supone la propiedad horizontal que se regula en nuestro Derecho, constituye un elemento definidor de los elementos privativos el que se trate de zonas delimitadas del edificio susceptibles de aprovechamiento separado e independiente. Y para que sea posible ese disfrute y aprovechamiento independiente es imprescindible que tales elementos privativos tengan salida propia a un elemento común o a la vía pública.

3. En efecto, constituye un elemento configurador del elemento privativo el que tenga salida a la vía pública, o a un elemento común del edificio, porque se comunicará con el exterior. Esta comunicación o libre acceso con el exterior puede ser directa, por dar a la calle, o a través de un elemento común, tal y como prevé el artículo primero de la Ley. Pero también se garantiza ese aprovechamiento independiente del departamento privativo si esa comunicación con el exterior se canaliza de forma mediata a través de una facultad o vinculación jurídico real propia de aquél, como puede ser el derecho real de servidumbre que grava a un inmueble (que puede ser otro elemento privativo) que goce de tal salida al exterior, ya sea de forma directa, ya a través de un elemento común.

4. Esa posibilidad de circulación o tránsito con exterior que ha de brindar, para serlo, todo elemento privativo, en cualquiera de las formas indicadas, debe ser actual, es decir coetánea a su propia configuración como elemento privativo, pues este es el diseño que impone el legislador. En otro caso no se puede definir como tal elemento privativo, y gozar del estatuto real propio del mismo, dentro de un régimen de propiedad horizontal, aunque pertenezca el entero edificio a un único propietario.

Por ello, esta Dirección General ha acordado desestimar este recurso y confirmar la nota registral, en los términos que resultan de los precedentes razonamientos».

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO

La Resolución de 18 de enero de 2013, cuyo contenido acaba de detallarse, desenvuelve la exigencia recogida como presupuesto para la constitución de este régimen tanto en el artículo 396 del Código Civil como en el 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, consistente en que sólo pueden tener la consideración de elementos privativos aquellos que sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública.

En el caso contemplado se deniega la inscripción de la división horizontal por entender que alguno de los elementos que se pretendía configurar como privativo no tenía salida a la vía pública ni a un elemento común para comunicar con el exterior. Pero, recogiendo la doctrina de otras resoluciones anteriores, la Dirección General da un paso más al considerar que «esta comunicación o libre acceso con el exterior puede ser directa, por dar a la calle, o a través de un elemento común, tal y

como prevé el artículo primero de la Ley», añadiendo que «también se garantiza ese aprovechamiento independiente del departamento privativo si esa comunicación con el exterior se canaliza de forma mediata a través de una facultad o vinculación jurídico real propia de aquél, como puede ser el derecho real de servidumbre que grava a un inmueble (que puede ser otro elemento privativo) que goce de tal salida al exterior, ya sea de forma directa, ya a través de un elemento común».

Esta interpretación amplia y plausible de la exigencia legal es aplicada por la Dirección tanto a los supuestos de propiedad horizontal, ordinaria o tumbada, como a los complejos inmobiliarios. Así, la Resolución de 5 de octubre de 2000 contempla un supuesto en que se deniega la inscripción del título constitutivo de división de «un «complejo industrial en tres edificios de planta baja, dos de los cuales tienen su acceso mediante faja de terreno perteneciente a otro o a los otros dos. Uno de los defectos insubsanables invocados por el registrador es la «falta de salida de los elementos privativos a un elemento común o a la vía pública». La Dirección General confirma este defecto al señalar que «si los elementos privativos uno y dos tienen su acceso desde la calle, mediante faja de terreno perteneciente al departamento número tres, no se cumplen las exigencias legales establecidas, ni siquiera mediante la constitución de servidumbre, para que el elemento privativo pueda tener un acceso propio».

En definitiva, el presupuesto legal necesario para la configuración de un elemento como privativo consistente en que tenga salida a vía pública o a un elemento común puede considerarse cumplido también de manera mediata a través de lo que normalmente se conoce como un «espacio interpuesto» que lo conecte con el exterior, es decir, a través de otro elemento privativo, siempre que se constituya debidamente una facultad o vinculación jurídico real de la que resulte aquella conexión, entre las cuales las dos resoluciones citadas aluden al derecho real de servidumbre, pero sin excluir otras fórmulas jurídicas.

Una solución semejante es la que se emplea en el ámbito urbanístico para la consideración de un inmueble como solar. La legislación urbanística, primero la estatal y después la autonómica, ha exigido desde antiguo como requisito necesario para el otorgamiento de licencias de edificación que haya concluido el proceso de ejecución del planeamiento, proceso que comprende la realización de las obras de urbanización necesarias para que todas las parcelas incluidas en el ámbito de que se trate alcancen la condición de solar en los términos previstos por la legislación y la normativa urbanística aplicable, sin perjuicio de la posibilidad de urbanización y edificación simultánea que también admiten en general las leyes del suelo.

En los apartados que siguen se analizan los posibles obstáculos que ha de sortear un proyecto de repartelación para lograr el fraccionamiento de alguna de las manzanas o unidades básicas previstas por el planeamiento a fin de incluir en ellas una pluralidad de fincas de resultado cuando las especiales características de la ordenación y las físicas del entorno obligan a que alguna de ellas quede encerrada entre las demás sin tener acceso inmediato a la vía pública.

2. CONDICIONANTES LEGALES DE LA DEFINICIÓN DE FINCAS DE RESULTADO DE LA REPARCELACIÓN

Como se ha adelantado, uno de los presupuestos establecidos en general por la legislación urbanística para la consideración de una parcela como solar y, por

tanto, para que pueda concederse la correspondiente licencia de edificación, consiste en que dé frente a vía pública a fin de posibilitar el acceso a la misma, como ya establecía la Ley del Suelo de 1976 en su artículo 82 y así lo prevé la legislación de suelo autonómica de modo generalizado.

Así, por ejemplo, esta exigencia aparece recogida de manera directa y taxativa en algunas leyes del suelo, como la cántabra¹, la castellano-manchega², la castellanoleonesa³, la extremeña⁴ o la madrileña⁵. La primera de ellas establece en su artículo 41.1 que «Tendrán la consideración de solar las superficies de suelo urbano legalmente divididas y aptas para la edificación y uso inmediato que reúnan los siguientes requisitos: a) Si existe planeamiento, que estén urbanizadas con arreglo a las normas y criterios establecidos en él, debiendo tener señaladas, en todo caso, alineaciones y rasantes. b) Si no existiere planeamiento o en ausencia de determinación de éste, se precisará que, además de contar con los requisitos generales del párrafo a) del artículo 37.2, la vía a la que la parcela dé frente tenga completamente pavimentada la calzada, alumbrado público y encintado de aceras». Por su parte, la Ley extremeña establece en su artículo 8 que «1. Tendrán la condición de solar las parcelas de suelo urbano aptas para la edificación que estén integradas legal y efectivamente en la red de servicios del núcleo urbano y cuenten, por tanto, con acceso desde espacio público urbanizado perteneciente a la trama urbana, servicios de abastecimiento y evacuación de aguas, así como suministro de energía eléctrica y alumbrado público, todos ellos de características suficientes para servir a la edificación permitida por el planeamiento urbanístico. Si existiera planeamiento, además de lo anterior, habrán de contar con ordenación pormenorizada y estar urbanizadas de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías a las que den frente. 2. Los terrenos incluidos en suelo urbano y suelo urbanizable sólo alcanzarán la condición de solar cuando se haya ejecutado el instrumento de ordenación y recibido por la administración las obras de urbanización exigibles incluidas, en su caso, las de conexión del sector con los sistemas generales existentes, ampliación o refuerzo. 3. La condición de solar será requisito imprescindible para que se pueda otorgar licencia de edificación. No obstante, excepcional y motivadamente, se podrá autorizar la edificación y la urbanización simultáneas conforme al artículo 140».

En algunas comunidades autónomas se habilita expresamente al planeamiento urbanístico para precisar o completar esta exigencia, como sucede en Canarias⁶, cuya Ley del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos dispone en su artículo 48 que «1. Tienen la condición de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que se encuentren dotadas de los siguientes servicios: a) Acceso por vía pavimentada, debiendo estar abiertas al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías que lo circundan. A estos efectos no merecen esa calificación ni las vías perimetrales de los núcleos urbanos, respecto de las superficies de suelo colindantes con sus márgenes exteriores, ni las vías de comunicación de los núcleos entre sí o las carreteras, salvo los tramos de travesía y a partir del primer cruce de esta con calle propia de núcleo urbano (...). d) Acceso peatonal, encintado de aceras o equivalente, y alumbrado público en, al menos, una de las vías que lo circundan. 2. Las normas técnicas de planeamiento y, en todo caso, los planes generales de ordenación podrán fijar criterios y condiciones que precisen y concreten el alcance de los servicios urbanísticos».

Otras comunidades autónomas recogen la exigencia legal con carácter supletorio a falta de otra previsión expresa al respecto por parte del planeamiento urbanístico. Es el caso de Aragón⁷, Asturias⁸, Cataluña⁹ y Andalucía¹⁰. El texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón establece al respecto en su artículo 14 que «1. Tendrán la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para su uso inmediato, que reúnan los siguientes requisitos: a) Que estén urbanizados de acuerdo con las determinaciones y normas técnicas establecidas por el planeamiento urbanístico, o en todo caso, si éste no las especifica, que dispongan de los servicios urbanísticos básicos señalados por el artículo 12 a), en condiciones de caudal y potencia adecuadas a los usos permitidos, así como de alumbrado público, y confronten con una vía pavimentada y adecuada para el tránsito de peatones y vehículos rodados. b) Que tengan señaladas alineaciones y rasantes, si el planeamiento urbanístico las define. c) Que, para edificarlos, no se deban ceder terrenos para destinárselos a calles o a vías con vistas a regularizar alineaciones o a completar la red viaria».

Como consecuencia del presupuesto al que nos venimos refiriendo, en los sectores o ámbitos de actuación en que resulta de aplicación la técnica reparcelatoria, el correspondiente proyecto de compensación, reparcelación o equidistribución ha de ocuparse de definir las fincas de resultado de tal modo que, una vez se hayan concluido las obras de urbanización en la medida en cada caso prevista por la legislación urbanística aplicable, pueda cumplirse aquel requisito de dar frente a vía pública. En otro caso, no sería posible la consolidación del proceso de equidistribución por imposibilidad de los propietarios de materializar los derechos de los que son acreedores en virtud de sus respectivas aportaciones al proceso reparcelatorio.

Sin embargo, en esta clase de procesos no siempre resulta sencillo conciliar la necesidad legal de que todas las fincas de resultado de la reparcelación de carácter lucrativo tengan acceso directo desde un vial público con la de lograr el cumplimiento íntegro de las determinaciones del planeamiento, según veremos.

Por otro lado, además del condicionante legal anterior, ha de estarse en todo caso a las normas de protección del dominio público en orden a la confección del diseño de fincas de resultado de la reparcelación. Los bienes de dominio público que, preeexistiendo a la reparcelación, hayan de mantenerse inalterados constituyen un límite legal para tal diseño que no puede ser traspasado. Es el caso, por ejemplo, de las vías pecuarias, que no pueden desaparecer tras la reparcelación al ser preciso el mantenimiento de su trazado, anchura y demás características, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un procedimiento de cambio de trazado aprobado por la Administración autonómica competente. El diseño de las parcelas resultantes lucrativas no puede superponerse con el trazado de la vía.

Lo mismo sucede con los bienes de dominio público hidráulico, que han de mantenerse no obstante el proceso reparcelatorio, coexistiendo con las fincas de resultado, sin perjuicio de la posibilidad de encauzamiento de arroyos o regueros de acuerdo con la legislación en materia de aguas y con la pertinente autorización de la Administración hidrológica competente.

En cambio, algunos bienes demaniales preeistentes están llamados a desaparecer como consecuencia de la ejecución del planeamiento, como sucede con los caminos o viales incompatibles con este, que no formarán parte de las fincas de resultado al quedar sustituidos por los de nueva creación, sin perjuicio del apro-

vechamiento que pudiera corresponder a la Administración titular de acuerdo con las previsiones establecidas en cada caso por la legislación urbanística autonómica. Si carecieren de tal aprovechamiento, los preexistentes serán sustituidos por los nuevos con derecho de la Administración a percibir el aprovechamiento que pudiera corresponderle si la superficie de los primeros fuera superior a la de los segundos¹¹.

En todo caso, las fincas de resultado de la reparcelación han de respetar los límites derivados de la legislación sectorial como son las previsiones sobre zonas de servidumbre, de policía y de protección establecidas en materia de aguas, costas, carreteras, telecomunicaciones o del sector eléctrico, entre otras muchas¹².

3. CONDICIONANTES DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA

Las determinaciones del planeamiento que pueden condicionar la configuración de las fincas de resultado por parte de los proyectos de reparcelación son muy variadas y no siempre resulta sencillo cumplirlas de forma combinada o simultánea. Vamos a referirnos a algunas de ellas a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo.

En primer lugar, la definición de las fincas de resultado de carácter lucrativo ha de respetar en todo caso los bienes de dominio público de nueva creación, como son las futuras calles y viales previstos en el planeamiento, que se constituyen como fincas de resultado de carácter no lucrativo.

En segundo término, la configuración de las fincas resultantes lucrativas ha de realizarse de tal modo que pueda materializarse en ellas el aprovechamiento correspondiente mediante la construcción de las edificaciones permitidas por el plan. Evidentemente, en este sentido resulta esencial que la superficie y características de cada una de las fincas de resultado susceptibles de albergar edificaciones cumplan las determinaciones establecidas en materia de parcela mínima edificable, densidad máxima de viviendas, separación a linderos, retranqueos, volúmenes, alturas o índice de ocupación del suelo, y que en cada una de dichas fincas pueda materializarse la edificabilidad que se le asigna.

A estos efectos, en relación con el cumplimiento de la condición de parcela mínima y a la vista de la delegación que efectúa el legislador a favor del planeamiento para que la parcela tenga la condición de solar, para tener por cumplida aquella exigencia cabe admitir que se tome en consideración no sólo la superficie de la parcela directamente edificable, sino también la cuota o participación que, según la fórmula jurídico-civil que se adopte, corresponda a dicha parcela en el espacio interpuesto, existiendo en la práctica supuestos en los que así se prevé desde el planeamiento.

Siempre que se cumplan todos los parámetros anteriores y cualesquiera otros previstos en el planeamiento, los proyectos de reparcelación pueden realizar el fraccionamiento de la estructura de propiedad de fincas resultantes de la forma que estimen oportuna.

En todo caso, parece que el espacio interpuesto que pudiera crearse para dar acceso desde la vía pública a alguna de las fincas interiores, no obstante su carácter privado, debería respetar las dimensiones mínimas establecidas en la ordena-

nanza correspondiente para garantizar la circulación de vehículos, permitiendo a estos realizar las maniobras necesarias, así como el acceso de los servicios de urgencias y de extinción de incendios, etc. en las mismas condiciones que si se tratara de un vial público.

4. ARTICULACIÓN JURÍDICO-URBANÍSTICA DE LOS ESPACIOS INTERPUESTOS: EL ESTUDIO DE DETALLE

Cuando la existencia de los espacios interpuestos que den acceso desde la vía pública a las fincas enclavadas dentro de una misma manzana o unidad básica esté prevista desde el planeamiento vigente, el proyecto de reparcelación será título hábil por sí para la creación de los mismos a través de alguna de las fórmulas jurídico-privadas a que nos referimos en el apartado siguiente.

En caso contrario, habrá de estarse a lo dispuesto tanto en la legislación como en la normativa urbanística de aplicación en orden a verificar la procedencia de la tramitación de un instrumento de planeamiento adicional que resulte adecuado para habilitar la creación por el proyecto de reparcelación de espacios interpuestos con la finalidad indicada. Nos referimos a la figura tradicionalmente conocida como estudio de detalle¹³.

La Ley del Suelo de 1976 configuró a los estudios de detalle como instrumentos de planeamiento de desarrollo (artículo 6.3) que podrán formularse, según su artículo 14, cuando fuere preciso para completar o, en su caso, adaptar determinaciones establecidas en los planes generales para el suelo urbano y en los planes parciales. Esta figura ha pasado, con mayores o menores matizaciones, a las leyes del suelo autonómicas, que le atribuyen una pluralidad de posibles finalidades concretas y que en esencia se traducen en la de señalar alineaciones y rasantes o completar las previstas por el planeamiento, la de ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del mismo, o la de completar las redes de comunicaciones definidas por la ordenación con las vías interiores precisas para dar acceso a los edificios que el propio estudio de detalle ubica. Como se observa, esta última función precisamente trata de dar solución urbanística a la situación a la que venimos refiriéndonos en el presente comentario.

La jurisprudencia ha definido los límites de los estudios de detalle al destacar su función subordinada respecto a otros instrumentos de planeamiento urbanístico, debiendo respetar siempre las determinaciones del plan al que complementan y sin que puedan establecer cualquier determinación propia de los mismos. Se trata de un instrumento interpretativo en la aplicación de determinaciones ya concretadas y pormenorizadas en los planes e incurre en ilegalidad si se excede de esa función subordinada y complementaria¹⁴, de tal modo que no puede alterar usos establecidos, ni aumentar densidades, volúmenes, alturas o el índice de ocupación del suelo¹⁵.

En cuanto a la exigibilidad o no de la tramitación de un estudio de detalle como presupuesto para que el proyecto de reparcelación pueda configurar los espacios interpuestos, el Reglamento de Gestión Urbanística establece en su artículo 93.4 que «Cuando, tratándose de edificación abierta, el plan no contenga reglas de ubicación de los volúmenes, se tramitará y aprobará conjuntamente con el

proyecto de repartelación un estudio de detalle en el que se determine la ubicación de los volúmenes en concordancia con los criterios de adjudicación». A *sensu contrario* cabe entender que, si el plan establece reglas suficientes de ubicación de tales volúmenes, el proyecto de repartelación podría establecer, por sí mismo y sin necesidad del estudio de detalle, los espacios interpuestos siempre que se respeten aquellas determinaciones. Esta consideración resulta perfectamente compatible con la previsión contenida en el artículo 80.2.a del mismo Reglamento según la cual cuando en el suelo urbano se ejecute a través del proyecto de repartelación un instrumento de planeamiento general, este se completará «en su caso» por el estudio de detalle correspondiente.

En todo caso, habrá de estarse a la legislación autonómica aplicable en orden a apreciar la exigibilidad o no del estudio de detalle, así como al contenido del planeamiento en vigor. En este sentido, el artículo 6.2.10 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Madrid del año 1997, pionero en esta materia, establece que tendrán la consideración de solar aquellas parcelas que a través de un espacio interpuesto aseguren su permanente y funcional conexión con las vías o espacios libres públicos al que necesariamente dicho espacio dará frente, añadiendo que para ello será necesario tramitar un estudio de detalle y obtener la licencia de parcelación correspondiente. Sin embargo, cabría plantearse que, siendo una norma dictada como regla general, podría prescindirse del estudio de detalle con carácter especial cuando el espacio interpuesto se establece a través de un proyecto de repartelación, de igual modo que en tal caso no sería necesaria la licencia de parcelación a la que también se refiere el precepto.

El mismo artículo de las Normas Urbanísticas determina que el espacio interpuesto tiene carácter privado y que estará vinculado permanentemente a cada una de las parcelas ordenadas estableciéndose el régimen jurídico privado que garantice esta vinculación, lo que nos lleva a analizar la cuestión a la que se refiere el apartado siguiente.

5. POSIBLES FÓRMULAS DE ARTICULACIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LOS ESPACIOS INTERPUESTOS

Como adelantábamos al principio, puede suceder que el fraccionamiento por el proyecto de repartelación de la estructura de propiedad conformada por las fincas resultantes dentro de una misma manzana exija la previsión de espacios interpuestos entre ellas que posibiliten el acceso a alguna de tales fincas desde la vía pública para que en su día puedan recibir la condición de solar edificable que no tendrían en el caso de no existir dichos espacios.

Con el fin de posibilitar la viabilidad jurídica y, por consiguiente, la inscripción de las fincas resultantes afectadas por esta situación resulta preciso que sea articulada de manera adecuada desde el propio proyecto de repartelación, sin perjuicio de la posibilidad de aplazar el fraccionamiento de las manzanas a través de un negocio jurídico posterior e independiente.

A continuación, nos referimos a algunas de las fórmulas alternativas posibles de configurar esta situación especial desde el punto de vista del Derecho civil e hipotecario.

A) *Servidumbre*

Cabe en primer lugar que el espacio interpuesto que permita atribuir la condición de solar a la finca de resultado enclavada entre otras de la misma manzana se configure jurídicamente como una servidumbre de paso, quedando dicho espacio incluido dentro de los linderos de la finca de resultado que se constituya como predio sirviente y atribuyendo la consideración de predios dominantes a las fincas que necesiten servirse del paso con aquella finalidad.

Esta es la solución que se invoca en las resoluciones citadas al principio sin descartar otras alternativas.

Tratándose de un derecho de servidumbre ordinario, su inscripción en el Registro de la Propiedad se ajustará a las normas generales aplicables a esta clase de derechos reales.

B) *Titularidad «ob rem»*

En segundo término, el proyecto de reparcelación también podría configurar el espacio interpuesto como una finca de resultado más dentro de la manzana cuya titularidad se adjudicaría en régimen de titularidad o cotitularidad *ob rem* a quienes en cada momento resulten ser titulares de las fincas de resultado edificables que necesiten de tal espacio como elemento de conexión entre estas y el viario público.

De ser varias las fincas enclavadas, por exigencias del principio de especialidad habría de determinarse la cuota correspondiente a cada una de ellas en la titularidad del espacio interpuesto.

La titularidad *ob rem* implica que la propiedad del espacio interpuesto queda ligada de modo inseparable a la titularidad de la finca a cuyo favor se establece dicho espacio. De ser varias estas fincas, este carácter inseparable determina la existencia de una comunidad funcional, lo que justifica la inaplicabilidad de las normas del Código relativas a la acción de división de la cosa común y al retracto de comuneros, según admite la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General¹⁶.

Para este mismo supuesto de cotitularidad *ob rem* cabría que desde el propio proyecto de reparcelación se estableciera un régimen estatutario especial de derechos y obligaciones de uso y conservación del espacio interpuesto, al amparo del párrafo segundo del artículo 392 del Código Civil, que sería susceptible de inscripción, según el criterio seguido por la Dirección General¹⁷.

En realidad, esta situación de cotitularidad podría calificarse como un supuesto de prehorizontalidad; en concreto, de propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario «de hecho» pues, aun faltando el título constitutivo del régimen, se trataría de una comunidad de propietarios que reuniría los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil, por lo que le serían de aplicación supletoria las normas de la Ley de Propiedad Horizontal en los términos previstos en su artículo 2.b cuando establece que «Esta Ley será de aplicación: (...) b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal»,

añadiendo en el párrafo siguiente que «Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros».

C) Constitución de un régimen de complejo inmobiliario o propiedad horizontal tumbada

No hay obstáculo para la consideración del proyecto de reparcelación como un título hábil para la constitución de un complejo inmobiliario o de un régimen de propiedad horizontal tumbada al amparo de los artículos 2 y 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, adoptando alguna de las formas jurídicas previstas en este último. Así lo prevén de manera expresa algunos instrumentos de planeamiento modernos.

El título constitutivo del régimen podría estar integrado o unido al proyecto de reparcelación y para su inscripción registral su contenido debería ajustarse a las reglas generales de los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y 8.4 de la Ley Hipotecaria, con las especialidades derivadas del régimen, pudiendo contener los estatutos por los que se rija esta forma especial de propiedad. La inscripción se ajustará a las reglas clásicas del doble o triple folio definidas por la Dirección General a partir de su célebre Resolución de 2 de abril de 1981.

El artículo 26.6 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana dispone que «6. La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquél. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

A pesar de no estar incluido el supuesto que contemplamos en ninguna de las dos excepciones previstas en esta norma, parece claro que para la constitución de este régimen a través del proyecto de reparcelación cuando se inserte en él el título constitutivo, no sería necesaria la autorización especial a que se refiere dado que dicho título quedaría bajo el amparo del acuerdo firme de aprobación municipal del proyecto. No sucedería lo mismo si el título constitutivo se presentara después que el proyecto de reparcelación o como documento complementario al mismo porque en estos casos no tendría aquella cobertura municipal.

En el supuesto que contemplamos, el inmueble en su conjunto estaría constituido por la totalidad de la manzana, atribuyendo la condición de elementos privativos a cada una de las parcelas edificables incluidas en ella. El espacio interpuesto se configuraría como elemento común, estableciéndose las normas estatutarias oportunas en relación con su uso y mantenimiento y conservación.

Cabe, sin embargo, que el espacio interpuesto sea configurado de otras formas, pudiendo atribuirse la condición de elemento privativo que pertenezca con carácter *ob rem* a los titulares de todos o algunos de los restantes elementos de igual condición, de forma análoga a la expuesta en el apartado anterior.

Finalmente, podría plantearse también la posible configuración del espacio interpuesto como un elemento procomunal, es decir, como elemento que, siendo susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a elemento común o a vía pública, se deja sin embargo como elemento común para prestar un servicio a la comunidad en la forma y con las limitaciones que, en su caso, se hubieran fijado estatutariamente.

NOTAS

¹ Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, artículo 41.

² Decreto 248/2004, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, de Castilla-La Mancha, artículo 104.

³ Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, artículo 22.

⁴ Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura, artículo 8.

⁵ Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, artículo 14.1.a.

⁶ Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, artículo 48.

⁷ Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, artículo 14.

⁸ Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, artículo 114.

⁹ Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, artículo 29.

¹⁰ Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía, artículo 13.

¹¹ La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid establece al respecto en su artículo 20.2.b que «Cuando la superficie total de los terrenos con destino o uso públicos y carácter dotacional previamente existentes en la unidad de ejecución sea igual o superior a la que deba resultar de la ejecución del planeamiento urbanístico, se entiende sustituida una por otra, percibiendo la Administración el exceso, si lo hay y en la proporción que corresponda, en terrenos con edificabilidad».

¹² Esta cuestión es analizada por IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2020). La participación de los bienes demaniales en la equidistribución. *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n.º 163.

¹³ Este instrumento es objeto de un detallado estudio hace muchos años por LASO MARTÍNEZ, J.L. Los Estudios de Detalle, nueva figura legal del planeamiento, *Revista de Derecho Urbanístico* n.º 43, páginas 52 y siguientes.

¹⁴ Sentencias de 24 de septiembre de 1996 (RJ 5471) y 11 de abril de 1996 (RJ 8215).

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 febrero de 2002 (RJCA/2002/438).

¹⁶ Cabe citar en este sentido las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 y 27 de mayo de 1983.

¹⁷ Por ejemplo, en la Resolución de 4 de diciembre de 2004.