

Àrea de Dret Civil
Universitat de Girona (Coord.)

La codificació dels drets reals a Catalunya



Materials de les Catorzenes
Jornades de Dret català
a Tossa

21 i 22 de setembre de 2006

La codificació dels drets reals a Catalunya
(Materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

LA CODIFICACIÓ DELS DRETS REALS A CATALUNYA
(MATERIALS DE LES CATORZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA)

ÀREA DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE GIRONA
(Coord.)



Girona 2007

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

La codificació dels drets reals a Catalunya. Materials de les Catorzenes Jornades de Dret català a Tossa ;
coord: Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona. – Girona : Documenta Universitaria, 2007. (Acta; X) – 376 p. ;
23,5 cm

ISBN 978-84-96742-24-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil 1. Dret i legislació -- Catalunya – Congressos 2. Dret i legislació --
Espanya -- Congressos 3. Drets reals 4. Garanties reals

CIP 347.2(063)JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-96742-24-6

Imprès a

Girona, setembre de 2007

Les *Catorzenes Jornades* han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Diputació de Girona

Fundació PROGRUP

SUMARI

PONÈNCIES

PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DELS DRETS REALS

LA REGULACIÓ DELS DRETS REALS EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ

I. La Llei 5/2006, de 10 de maig: els precedents	21
II. La llei 5/2006, de 10 de maig: uns criteris de codificació	23
1. Regulació actualitzadora i innovadora	24
2. Principis bàsics	24
3. Caràcter de dret comú	25
III. La nova regulació: alguns aspectes destacables	26
1. Títol 1. Els béns	26
2. Títol 2. La possessió	30
3. Títol 3. L'adquisició, la transmissió i l'extinció del dret real	34
4. Títol 4. El dret de propietat	45
5. Títol 5. Les situacions de comunitat	48
6. Títol 6. Els drets reals limitats	53
IV. Bibliografia	57

ORIENTACIONES PARA UNA POSIBLE REFORMA DE LOS DERECHOS REALES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

ÁNGEL CARRASCO PERERA

I. Ocasión y dos citas	59
II. Una propuesta de Principios de ordenación del sistema español de derechos reales	61
III. Los objetos de la regulación	73
IV. ¿Un Código civil para regular los derechos reales?	78

SEGONA PONÈNCIA ADQUISICIÓ, TRANSMISSIÓ I EXTINCIÓ DELS DRETS REALS

ELS SISTEMES ADQUISITIUS DELS DRETS REALS EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

FERRAN BADOSA COLL

I. Introducció. Els dos "sistemes d'adquisició" dels drets reals de la llei 5/2006: el fonamentat en els "títols d'adquisició" i el fonamentat en la tradició	83
1. "Transmetre i adquirir"	84
2. "Constituir i transmetre"	85
3. Els objectes de l'adquisició	86
4. Altres supòsits adquisitius que no són títols	86
5. La doble presència de la tradició. En relació amb el "títol" i la "iusta causa traditionis"	87
6. Les diverses accepcions de la possessió en els drets reals	88

II. 1a part. El "sistema d'adquisició" fonamentat en els "títols d'adquisició"	90
1. El "títol d'adquisició" (art. 531-1). L'admissió de la seva possible insuficiència	91
2. La complementació i la integració del títol adquisitiu (art. 531-1).....	92
III. 2a part. El "sistema d'adquisició" fonamentat en la possessió adquirida per tradició	95
1. La tradició i les seves "justes causes" (art. 531-3)	95
2. L'adquisició de la possessió de bona fe de béns mobles a títol oneros i de bona fe (art. 522-8.1.3).....	96
3. La irreivindicabilitat (art. 544-2.1).....	99

L'ACCESSIÓ IMMOBILIÀRIA EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

JOAN MARSAL GUILLAMET

I. Introducció.....	101
II. El supòsit de fet de l'accessió: la incorporació.....	103
III. L'accessió com a "títol adquisitiu exclusiu de la propietat" i com a regla de solució de conflictes entre propietaris	105
IV. Les classes d'accessió	106
V. Els principis de la regulació.....	107
1. La protecció de l'interès del titular del bé principal	107
2. La bona o mala fe dels subjectes	108
VI. Les plantacions i els conreus en sòl aliè	110
1. Amb bona fe de l'incorporador	111
2. Amb mala fe de l'incorporador	112
VII. Les construccions en sòl aliè.....	112
1. Amb bona fe del constructor	113
2. Amb mala fe del constructor.....	114
3. Amb mala fe del propietari del sòl	115
VIII. La incorporació amb materials aliens.....	115
IX. L'aplicació retroactiva de la nova regulació	116

TERCERA PONÈNCIA LES SITUACIONS DE COMUNITAT

LES SITUACIONS DE COMUNITAT EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

LLUÍS JOU MIRABENT

I. Les situacions de comunitat en el títol cinquè del Codi civil de Catalunya.....	121
1. La Llei 5/2006 i el Projecte de 2003	121
2. El títol cinquè i els seus models de referència.....	123
3. Comunitats a les quals s'aplica la normativa del Codi.....	124
II. Les situacions de comunitat en general	125
III. La comunitat ordinària indivisa	126
1. Característiques bàsiques.....	126
2. Constitució i extinció.....	127
IV. Drets individuals sobre la comunitat	128
1. Disposició de la quota.....	128
2. Dret d'adquisició preferent en la transmissió.....	129
3. Renúncia a la quota.....	131

V. L'objecte de la comunitat i els qui en són titulars.....	132
1. L'ús i el gaudi de l'objecte en comunitat.....	132
2. L'administració.....	133
3. Els convenis per regular la comunitat indivisa.....	134
VI. La divisió de la cosa comuna.....	135
1. L'acció de divisió.....	135
2. El procediment de la divisió.....	137
3. Els efectes de la divisió.....	138

LA REGULACIÓ DE LA PROPIETAT HORITZONTAL AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

ANTONI GINER GARGALLO

I. Presentació i contingut de la ponència.....	141
II. Introducció.....	143
1. Què és una propietat horitzontal.....	143
2. Què pot constituir una propietat horitzontal.....	144
3. Quina naturalesa jurídica té la comunitat de propietaris.....	144
III. Constitució.....	145
1. Qui pot constituir un immoble en règim de propietat horitzontal.....	145
2. Quan es pot constituir un immoble en règim de propietat horitzontal.....	146
3. Què succeeix si s'han venut alguns departaments abans de la constitució o inscripció del règim de propietat horitzontal.....	146
4. Quin títol formal és necessari per a la constitució d'aquest règim.....	147
5. Quin és el contingut del títol de constitució.....	148
6. Requisits urbanístics per constituir un immoble en propietat horitzontal.....	150
7. Requisits per modificar la propietat horitzontal.....	150
8. Requisits per extingir aquest règim jurídic.....	151
9. Forma d'acreditar els acords de la comunitat per obtenir-ne la inscripció al Registre de la Propietat.....	152
10. Comunitats horitzontals de fet.....	152
IV. Elements de la propietat horitzontal.....	153
V. Despeses de la comunitat. Garantia. Deutes de la comunitat.....	156
VI. Govern de la comunitat.....	157
VII. Comunitats horitzontals amb règim especial.....	158

ASPECTES PRÀCTICS DE LES URBANITZACIONS PRIVADES EN LA NOVA REGULACIÓ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

EMILI GONZÁLEZ BOU

I. Concepte i configuració de les urbanitzacions privades.....	163
II. Finques de titularitat privativa.....	167
III. Elements de titularitat comuna i limitacions.....	168
IV. Títol de constitució.....	170
1. Contingut civil del títol constitutiu.....	171
2. Contingut administratiu i urbanístic del títol constitutiu.....	173
3. Qui atorga el títol constitutiu.....	174
4. Constància registral.....	176
V. Extinció voluntària.....	178

**QUARTA PONÈNCIA
ELS DRETS REALS LIMITATS**

**EL USUFRUCTO DE DINERO Y DE PARTICIPACIONES EN FONDOS
DE INVERSIÓN Y EN OTROS INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN COLECTIVA**

CARMELO AGUSTÍN TORRES

I. Introducción.....	181
II. Régimen aplicable.....	183
III. El usufructo de dinero	184
1. Régimen general.....	184
2. Usufructo de dinero con garantía.....	186
3. Usufructo de dinero sin garantía	187
4. Modificaciones respecto de la Ley 13/2000.....	188
5. Coste fiscal de la garantía.....	189
IV. El usufructo sobre participaciones en FI.....	189
1. Generalidades sobre los FI.....	189
2. Fondos a los que se aplica la regulación de la Ley 5/2006	192
3. Estudio de la regulación legal	194
4. Modificaciones respecto de la Ley anterior 13/2000.....	203
V. Otros instrumentos de inversión colectiva. Las sociedades de inversión de capital variable (SICAV).....	205
VI. Algunas aplicaciones prácticas.....	207

DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

ÁLVARO FERNÁNDEZ PIERA

I. Introducción.....	213
II. Disposiciones generales.....	214
1. Naturaleza jurídica.....	215
2. Constitución y eficacia.....	216
3. Ejercicio de todo derecho de adquisición	219
III. Derechos de adquisición voluntaria	219
1. Constitución.....	219
2. Objeto.....	220
3. Cotitularidad	221
4. Extinción	221
IV. La opción.....	222
1. Naturaleza jurídica.....	222
2. Plazo.....	223
3. Ejercicio de la opción	223
4. Transmisión del derecho de opción.....	224
5. Problemas.....	225
V. Derechos voluntarios de tanteo y retracto	226
1. Plazo.....	226
2. Ejercicio.....	227
VI. Derechos de retracto legales	228
1. El retracto de colindantes	228
2. La tornería.....	228
VII. Problemas de técnica notarial en las actas de notificación y requerimiento	229
VIII. Depósitos notariales	231
IX. Bibliografía.....	231

LA NOVA REGULACIÓ DEL DRET DE RETENCIÓ, LA PENYORA I L'ANTICRESI EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

PEDRO DEL POZO CARRASCOSA

I. Presentació.....	234
II. Una qüestió prèvia: gènere i nombre.....	235
III. Article 569-1. Garantia d'una obligació "principal"	236
IV. Article 569-2. Eficàcia general.....	236
1. Apartat 1. Realització del valor de la garantia.....	237
2. Apartat 1 i apartat 2. Eliminació de l'efecte anticrètic a la penyora i al dret de retenció.....	237
V. Article 569-4. Obligacions que poden originar el dret de retenció.....	238
1. Apartat a). Despeses necessàries.....	238
2. Apartat c). Retribució de l'activitat.....	239
VI. Article 569-5. Constitució del dret de retenció.....	240
1. Apartat 1. Notificació i oposició.....	240
2. Apartat 2. No-oposició dels cònjuges	241
VII. Article 569-6. Extinció del dret de retenció.....	241
VIII. Article 569-7. Realització del valor del bé moble retingut.....	242
1. Modificació d'alguns terminis.....	242
2. Apartat 3.c. Tipus de la subhasta	242
3. Apartat 5. Documentació.....	243
IX. Article 569-8. Realització del valor de la finca o del dret retinguts.....	243
1. Apartat 1: necessitat d'inscripció en el registre.....	243
2. Apartat 2. Termini per a la venda directa.....	244
3. Apartat 3.b. Problemes greus de redacció.....	245
4. Apartat 3.d: habitatge familiar	246
5. Apartat 3.f. Remissió incorrecta.....	246
6. Apartat 3.g. Termini.....	247
7. Apartat 3.i. Eliminació de la designació de mandatari.....	247
8. Article 569-9. Destinació de l'import de l'alienació.....	247
X. Article 569-10. Retenció de béns mobles de poc valor	248
1. Apartat 1. Exercici.....	248
2. Apartat 2. Comunicació.....	249
3. Apartat 3. Error de concepte i de redacció.....	250
XI. Article 569-11. Substitució del bé retingut	251
1. Apartat 1. Terminologia incorrecta.....	251
2. Apartat 2. Preu de mercat.....	251
XII. Article 569-12. Concepte de penyora.....	251
XIII. Article 569-13. Requisits de constitució de la penyora	252
1. Apartat 1. Possessió i poder de disposició.....	252
2. Apartat 2. Data de la penyora.....	252
3. Apartat 3. Document públic i notificació	253
XIV. Article 569-14. Supressió de la "penyora flotant"	253
XV. Article 569-15. Pluralitat de penyores.....	255
XVI. Article 569-16. Règim de la penyora amb relació a l'objecte empenyorat	256
XVII. Article 569-17. Substitució del bé empenyorat	256
1. Apartat 1. Béns fungibles.....	256
2. Apartat 2. Valors.....	257
3. Apartats 3 i 4. Manteniment de la data de l'empenyorament.....	257
XVIII. Observacions a l'article 569-19. Possessió del bé empenyorat.....	258
1. Apartat 1. Restitució	258
2. Apartat 2. Conservació.....	259
XIX. Observacions a l'article 569-20. Realització del valor del bé empenyorat.....	260
1. Apartat 4, incís inicial. No-oposició judicial.....	260
2. Apartat 4.a. Notaria.....	260
3. Apartat 4.e. Romanent.....	261
4. Altres apartats.....	261

XX. Article 569-21. Destinació de l'import de l'alienació.....	261
XXI. Article 569-22. Penyora de valors cotitzables	262
XXII. Article 569-23. Concepte de dret d'anticresi	262
XXIII. Article 569-24. Constitució	263
1. Apartat 1.A. Poder de disposició	263
2. Apartat 2. Escriptura pública	263
XXIV. Article 569-25. Règim	264
1. Apartat 1. Remissions.....	264
2. Apartat 3. Divisió i segregació	264
3. Apartat 4. Efectes.....	265

COMUNICACIONS

COMUNICACIONS A LA SEGONA PONÈNCIA

EL CULTIVADOR DE MALA FE I LA MTR DE LA PAC

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH

I. Introducció.....	271
II. El cultivador de mala fe: aproximació a les seves característiques	272
III. Conseqüències jurídiques de l'acció del cultivador de mala fe previstes al llibre cinquè.....	274
IV. La <i>mid-term review</i> de la política agrícola comuna.....	276
1. Una nova realitat: els drets de pagament únic.....	276
2. La clàusula del benefici inesperat.....	279
V. Transcendència de l'assignació al cultivador de mala fe dels drets	279
1. Respecte del cultivador de mala fe.....	279
2. Respecte del propietari de la finca.....	280
VI. La indemnització per danys i perjudicis de l'article 542-11.1 CCCat.....	281
VII. Conclusió.....	282

LA ADQUISICIÓ DE BUENA FE DE BIENES MUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUNYA

SANTIAGO ESPIAU ESPIAU

I. Introducció.....	285
II. La regla general del art. 522-8 CCCat	286
III. La excepció a la regla general.....	289
IV. La excepció a la excepció	292

COMUNICACIONS A LA TERCERA PONÈNCIA

L'EVOLUCIÓ DEL RÈGIM DE LES SERVITUDS I EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA: L'ESTAT D'ALGUNES QÜESTIONS PROBLEMÀTIQUES

M. ROSA LLÁCER MATAÇAS

I. Presentació: la construcció d'un règim català de les servituds en l'àmbit del principi de llibertat de la propietat	297
II. Observacions generals sobre el dret de servitud en la Llei 5/2006.....	298

III. L'estat de la constitució del dret de servitud.....	301
1. Qüestions de legitimació. Les implicacions de l'art. 566-2.2 CCcat.....	301
2. El signe aparent i la nova jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia.....	302
3. La no-usucapibilitat de les servituds. La transitorietat en la Llei 5/2006.....	304
IV. Les modificacions en el contingut del dret de servitud. La servitud de llums i vistes i l'ordenació de les restriccions del dret de propietat.....	307
V. L'extinció de les servituds: causes. En particular, perspectives de la consolidació en el llibre cinquè del Codi civil català com a causa extintiva.....	311
VI. Les conseqüències de la nova sistematització de les servituds forçoses en el llibre cinquè del Codi civil català.....	313
VII. El tractament de les accions confessòria i negatòria en el llibre cinquè.....	318

VALORACIÓ CRÍTICA DE L'ARTICLE 553-45.4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

TERESA ROSELL I GAIROLES

I. Introducció.....	321
II. Antecedents.....	322
III. Limitació al dret de propietat. Discriminació per l'exercici d'activitat professional o empresarial.....	323
IV. Quota de propietat - quota de participació.....	324
V. Àmbit de les despeses sobre les quals es pot aplicar el doble de la quota corresponent.....	325
VI. La càrrega de la impugnació judicial.....	326
VII. Cessament o canvi de l'activitat.....	327
VIII. Enriquiment injust.....	328
IX. Conclusió.....	328

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

COMENTARIO CRÍTICO SOBRE LA EFICACIA DE LA NOTIFICACIÓN NOTARIAL EN LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE RETENCIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

REYES BARRADA ORELLANA

I. Naturaleza real del derecho de retención.....	333
II. La comunicación notarial. ¿requisito de constitución o de eficacia del derecho de retención?.....	334
III. El valor de la notificación notarial en las decisiones del TSJC.....	335
1. Sentencia 24/2001, de 19 de julio, del TSJC.....	335
2. Sentencia 25/2006, de 19 de junio, del TSJC.....	336
3. Líneas fundamentales de la postura jurisprudencial.....	338
IV. Crítica a la postura jurisprudencial. Interpretación del artículo 569-5.1 CCCat.....	338
1. Interpretación literal y su relación con los antecedentes legislativos de la norma.....	338
2. Interpretación contextual.....	339
3. Interpretación según el espíritu y la finalidad de la norma.....	340
4. Interpretación lógica.....	341
5. Conclusión.....	342
V. La situación de retención.....	343

**EL DRET DE RETENCIÓ DE L'EDIFICI PER PART DE LES PERSONES
QUE INTERVENEN EN EL PROCÉS D'EDIFICACIÓ: CONTRACTISTES,
SUBCONTRACTISTES I TREBALLADORS ASSALARIATS**

JORDI MEDINA ORTIZ

I. Introducció.....	345
II. Element objectiu: el crèdit per a la construcció o reparació d'un bé.....	347
1. El crèdit de naturalesa refaccionària com a pressupòsit del dret de retenció.....	350
2. Supòsits de crèdit refaccionari que donen lloc al dret de retenció.....	353
III. Elements subjectius.....	353
1. La persona que encarrega l'execució d'una obra.....	353
2. Altres persones que intervenen en el procés de construcció, lligades contractualment amb el contractista i no pas amb el propietari de l'immoble.....	360
IV. L'adequació de l'activitat executada al pressupost o al pacte.....	366
1. Contractes sotmesos a la LOE.....	367
2. Contractes administratius d'obres.....	370
3. Contractes d'obra no sotmesos ni a la LOE ni a la legislació administrativa.....	371
4. Paper del tercer que hagi d'apreciar el compliment o no de l'execució de l'obra.....	373
5. Conservació de l'obra executada.....	374
V. Conclusions.....	375

LES SITUACIONS DE COMUNITAT EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

LLUÍS JOU MIRABENT

NOTARI DE BARCELONA

PROFESSOR ASSOCIAT, UNIVERSITAT DE BARCELONA

SUMARI

I. Les situacions de comunitat en el títol cinquè del Codi civil de Catalunya.....	121
1. La Llei 5/2006 i el Projecte de 2003.....	121
2. El títol cinquè i els seus models de referència.....	123
3. Comunitats a les quals s'aplica la normativa del Codi.....	124
II. Les situacions de comunitat en general.....	125
III. La comunitat ordinària indivisa.....	126
1. Característiques bàsiques.....	126
2. Constitució i extinció.....	127
IV. Drets individuals sobre la comunitat.....	128
1. Disposició de la quota.....	128
2. Dret d'adquisició preferent en la transmissió.....	129
3. Renúncia a la quota.....	131
V. L'objecte de la comunitat i els qui en són titulars.....	132
1. L'ús i el gaudi de l'objecte en comunitat.....	132
2. L'administració.....	133
3. Els convenis per regular la comunitat indivisa.....	134
VI. La divisió de la cosa comuna.....	135
1. L'acció de divisió.....	135
2. El procediment de la divisió.....	137
3. Els efectes de la divisió.....	138

I. LES SITUACIONS DE COMUNITAT EN EL TÍTOL CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

1. La Llei 5/2006 i el Projecte de 2003

La Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya s'inspira de manera substancial en el Projecte de llei segona del Codi civil de Catalunya, publicat el 30 de juliol de 2003 en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* número 451 de la VI legislatura, l'avantprojecte del qual, sòlid, seriós

i força ben elaborat, havia preparat la Secció de Dret Patrimonial, presidida amb entusiasme i rigor pel Dr. Antoni Mirambell.¹

El títol cinquè de la Llei, l'avantprojecte del qual es va elaborar, basant-se en els precedents esmentats, en el marc de l'observatori d'un grup de treball integrat pel professor Pablo Salvador, la registradora Mercedes Tormo i jo mateix, introdueix algunes modificacions en el Projecte de 2003, cap de les quals no el desnaturalitza, i que en essència són de llenguatge i terminologia, sistemàtiques i de fons.

Pel que fa al llenguatge, es va procurar d'evitar els manlleus freqüents del castellà que contenia el Projecte de 2003, com eren, entre d'altres, l'ús indiscriminat de gerundis i subjuntius o d'adverbis acabats en "ment", i es va optar per posar els adjectius després dels substantius i els complements després dels verbs, tot plegat amb la intenció que el text resultés més genuí i també més directe i comprensible fins i tot per a un lector no jurista.

Pel que fa a la terminologia, es van substituir els termes *comuners* i *persones comuneres*, que s'empraven en regular la comunitat ordinària indivisa, pel de *cotitulars* i, tot i que es va mantenir l'expressió *situacions de comunitat* per a la designació general de les que regula el capítol, se'n va simplificar la forma amb l'ús directe dels termes *comunitat* o *propietat horitzontal* en el conjunt de l'articulat. Pel que fa al terme *propietat horitzontal estesa*, que emprava el projecte, es va optar pel de *propietat horitzontal per parcel·les*, amb el qual s'evita l'ús del terme *urbanització privada* que havia emprat el Projecte de març de 1990 i l'Avantprojecte de 2003. També es va simplificar el terme *comunitat d'aprofitament per torns* pel de *comunitat per torns*.

En relació amb l'ús d'un llenguatge no androcèntric, són poques les propostes que van prosperar, perquè finalment el Parlament va optar per l'ús sistemàtic dels plurals en masculí, atesa la inviabilitat de l'ús reiterat dels dos gèneres en un text tan llarg i complex.

La sistemàtica del títol cinquè de la Llei és semblant a la del Projecte de 2003, tot i que simplificada. Els capítols 1 i 2 són idèntics. El capítol 3, que regula la propietat horitzontal, s'ha distribuït en quatre seccions, i no en tres, de manera que la secció primera, que conté les disposicions generals, es distribueix en tres subseccions i no en quatre. A la secció segona, propietat horitzontal en el Projecte i propietat horitzontal simple en la Llei, s'hi han suprimit les subseccions. S'ha introduït una secció tercera, dedicada a la propietat horitzontal complexa, que en el Projecte era una subsecció, així com una secció quarta per a la propietat horitzontal per parcel·les, que en el Projecte era un capítol; en aquesta secció quarta també s'han eliminat les subseccions. En el capítol quart, que regula la comunitat especial per raó de la facultat d'ús, també s'ha prescindit d'una de les quatre seccions del Projecte. En canvi, el capítol cinquè, dedicat a la mitgeria, s'ha dividit en tres seccions i no en dues.

¹ Integrada, a més, pels professors Carmen Gete-Alonso i Pere del Pozo; els registradors de la propietat Antoni Cumella i Josep Lluís Serrate, i el notari Francesc Torrent, amb la col·laboració d'Anna Llanza, directora de l'Observatori, i de M. José Urzaiz. Jo mateix en vaig formar part temporalment.

Aquests canvis sistemàtics tenen com a finalitat, d'una banda, oferir una ordenació seqüencial de l'articulat de la propietat horitzontal, amb una secció que en regula tot el que la configura: definició, objecte, quota, crèdits i deutes i fons de reserva, que en el Projecte estava situat en la secció de la propietat horitzontal simple, i, d'altra banda, també oferir una ordenació seqüencial de l'articulat relatiu al títol de constitució: existència del règim, legitimació per establir-lo, escriptura i registre, modificació, estatuts, reglament, reserves de sobreedificació i extinció. També s'ha procurat de simplificar la regulació dels òrgans de la comunitat, tot i que és en aquest darrer punt on més debats hi va haver en el pas del Projecte pel Parlament, de manera que la simplificació no ha estat tan gran com hauria pogut ser.

Les principals modificacions de fons són l'eliminació de la preferència dels crèdits de la comunitat contra els propietaris, atesos els canvis introduïts en la matèria per la Llei concursal de 2003; la supressió de la propietat horitzontal de fet; la introducció de l'acció de cessació en favor dels propietaris dels elements privatis, i la simplificació de la regulació dels locals destinats a garatges i trasters, i de la propietat horitzontal per parcel·les. Potser els canvis més substancials entre el Projecte de 2003 i la Llei de 2006 són en la regulació de la propietat per torns.

El projecte partia de la base que la comunitat pot ser ordinària o indivisa i especial, tant per l'objecte (propietat horitzontal simple, complexa o estesa), com pel que fa a les facultats d'ús (propietat per torns, a més de la mitgeria). Es distanciava, doncs, en el tema de la "multipropietat" de la normativa de la Llei espanyola 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles, que no només no configura aquests drets com a drets reals en cosa aliena, sinó que prohibeix de manera expressa vincular-los a una quota indivisa de la propietat. La Llei de 2006 parteix de la base del respecte a la Llei espanyola, mentre no s'aprovi el llibre sisè, en relació amb els apartaments de vacances, però ha conservat la idea bàsica del Projecte de 2003 tot regulant una "comunitat per torns" limitada pel que fa a l'objecte exclusivament a habitatges unifamiliars acabats i moblats, i a vaixells esportius i aeronaus no comercials i altres béns mobles identificables. Finalment, en el capítol de la mitgeria s'ha introduït un concepte unitari per distingir, després, entre mitgeria de càrrega, que només existeix per pacte, i mitgeria de tanca, pròpia d'horts, solars i jardins, que és legal.

2. El títol cinquè i els seus models de referència

Potser, més que prendre el Projecte de 2003 com a referent per a la Llei 5/2006, és més interessant establir-ne els models de referència, uns models necessàriament diversos tant pel que fa a les diferents situacions de comunitat que la Llei regula com pel que fa a les solucions que adopta.²

² Vegeu, en aquest punt, *Treballs preparatoris del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya*. "Els drets reals". Departament de Justícia i Interior, Barcelona, juny de 2003.

El capítol segon, referent a la comunitat ordinària indivisa, parteix de la base del Codi civil espanyol³ i, d'una manera molt especial, del Codi civil italià de 1942,⁴ del portuguès de 1966 i del quebequès de 1991.

El capítol tercer, referent a la propietat horitzontal, té com a precedent proper el de la Llei espanyola de 21 de juliol de 1960, modificada per la de 6 d'abril de 1999, i, pel que sembla, pocs referents de dret comparat i molts antecedents extrets de la pràctica notarial, imaginada dia a dia per solucionar les necessitats del tràfic jurídic, modulada sovint per les qualificacions dels registradors i contrastada, de tant en tant, per la Direcció General dels Registres i del Notariat.

El capítol quart, relatiu a la propietat per torns, és una creació de la Secció de Dret Patrimonial de l'Observatori, feta, sembla, a partir de la normativa de propietat horitzontal i d'elaboracions doctrinals a les quals no són alienes les Jornades de Tossa de 1986.

El capítol cinquè és extret dels articles 27 a 34 de la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, que va modificar la normativa catalana clàssica de la mitgeria forçosa.

3. Comunitats a les quals s'aplica la normativa del Codi

La normativa del Codi sobre comunitat de béns, tant les ordinàries com les especials, s'aplica a totes les situacions de comunitat que hi ha a Catalunya, encara que s'hagin constituït abans de l'1 de juliol de 2006, d'acord amb les disposicions transitòries 5 a 8 de la Llei. Per a la comunitat ordinària, la transitòria cinquena és taxativa. Les situacions de comunitat constituïdes abans de l'entrada en vigor d'aquest Codi es regeixen íntegrament per les seves normes, fins i tot pel que fa a l'administració i al procediment de divisió. Per a les altres, són igualment clares, tant que no cal adaptar els títols de constitució, ni els estatuts ni els reglaments aprovats abans de l'entrada en vigor de la Llei, perquè la Llei és preferent.

Pel que fa a les comunitats a les quals s'aplica la normativa, és evident que s'aplica a totes les que tenen per objecte béns situats a Catalunya, d'acord amb el principi de territorialitat que estableix l'article 111-3.1 del Codi civil de Catalunya i la norma de conflicte clàssica que estableix l'article 10.1 del Codi civil espanyol: "La possessió, la propietat i els altres drets sobre béns immobles, i també la seva publicitat, es regeixen per la llei del lloc on estiguin". La mateixa llei és aplicable als béns mobles.

Per tant, no és possible, a Catalunya, sotmetre un edifici en règim de propietat horitzontal a una llei diferent de la catalana. Pel que fa a la comunitat ordinària, es pot excloure l'aplicació de les normes del Codi, d'acord amb el principi de llibertat civil que impera en el nostre dret, sempre que no es tracti de les normes imperatives, entre les quals hi ha, a parer meu, les relacionades amb la divisió de la cosa comuna.

El fet que l'origen d'una comunitat ordinària estigui en una successió *mortis causa*, una donació o un contracte que es regeixin per una llei diferent a la catalana

³ Articles 392 a 406.

⁴ Articles 1100 a 1116.

no exclou l'aplicació de la normativa catalana per regular la comunitat ordinària que resulta sobre cada bé en concret un cop s'ha liquidat el fenomen successori amb liquidació prèvia, si és el cas, de la societat conjugal que correspon.

II. LES SITUACIONS DE COMUNITAT EN GENERAL

El capítol primer del títol cinquè fa un assaig de sistematització de les situacions de comunitat tot establint un concepte general i la classificació entre les diferents comunitats, ordinària o indivisa i especial, que regula el títol, que se sotmeten a règims jurídics progressivament menys dispositius. Segons l'article 551-1

“Hi ha comunitat quan dues persones o més comparteixen de manera conjunta i concurrent la titularitat de la propietat o d'un altre dret real sobre un mateix bé o un mateix patrimoni”.

La Llei remarca, doncs, l'existència d'una titularitat conjunta (de més d'una persona) i concurrent (en el mateix temps) en la propietat o un altre dret real sobre un bé o sobre un patrimoni. Òbviament, bé és, en el Codi, qualsevol cosa o dret patrimonial, per tant també els de crèdit. La referència al patrimoni és sobrera perquè la comunitat té per objecte cada un dels diversos béns que la componen, sense perjudici que a efecte d'extinció de la comunitat es pugui fer en conjunt de diversos béns. És aquest darrer sentit col·loquial de conjunt de béns, i no el tècnic de totalitat de béns i d'obligacions d'una persona, el que usa la Llei, avançant-se al que estableix l'article 552-11.6 i fent una certa aproximació a la partició hereditària.

Immediatament, el mateix article diu que les situacions de comunitat mai no es presumeixen, llevat que ho estableixi una disposició legal expressa, i que, quan hi ha comunitat, es presumeix la comunitat ordinària indivisa si no es prova una altra cosa.

Aquestes declaracions generals són conformes amb l'exigència, sempre, de títol constitutiu, tant per a la propietat horitzontal com per a la comunitat especial per torns, i l'exclusió de l'anomenada *propietat horitzontal* de fet que havia admès la Llei espanyola de 6 d'abril de 1999 de reforma de la de propietat horitzontal, així com de la mitgeria forçosa de càrrega. Són supòsits freqüents de declaració legal d'existència de comunitat els següents:

1. El cas de titularitats dubtoses, entre esposos casats en règim de separació de béns o entre convivents en unió de parella estable que preveu l'article 40 del Codi de família.
2. La unió casual de béns amb resultat d'un de nou o d'una barreja (542-18).
3. La mitgeria de tanca (555-8)⁵

L'article 551-2 fixa les fonts de la regulació de cada una de les situacions de comunitat amb una gradació evident pel que fa al marge d'autonomia de la

⁵ També resulta en la regulació de l'obra col·lectiva en la legislació de propietat intel·lectual.

voluntat, que és preferent a la Llei en la regulació de la comunitat ordinària,⁶ però que s'ha d'adequar a la normativa del Codi en les especials, amb el benentès que la regulació de la propietat horitzontal s'aplica de manera supletòria a la de la comunitat per torns.

Així doncs, si admetem com a vàlids per a la Llei 5/2006 els principis que, en matèria de situacions de comunitat i per al Projecte de 2003, es remarcaven en els seus treballs preparatoris, és a dir, els d'autonomia privada, prevalença de l'interès comú, regiment democràtic i proporcionalitat en la quota, podríem dir que en matèria de comunitat ordinària la Llei considera que els cotitulars són els millors garants de l'interès comú, mentre que en matèria de comunitats especials, segurament en atenció al component de protecció al dret d'accés a l'habitatge que en resulta, el Codi s'erigeix com a garant d'aquell interès comú al qual fa prevaler sobre l'autonomia o llibertat privada.

En coherència amb la nostra tradició jurídica, el Codi no fa cap referència a aquella mena de comunitats que la doctrina espanyola acostuma a considerar comunitats germàniques, que potser tindrien la seva representació en el dret positiu escrit de Catalunya en els règims matrimonials de comunitat de béns, en el règim que resulta dels béns adquirits per cònjuges o convivents amb pacte de supervivència, i en el dret consuetudinari en els emprius pirinencs. Crec apropiat el silenci legal que entenc que exclou l'aplicació a Catalunya de la Llei estatal 55/1980, *de montes vecinales en mano común*.

III. LA COMUNITAT ORDINÀRIA INDIVISA

I. Característiques bàsiques

La comunitat ordinària es dona quan més d'una persona comparteixen de manera conjunta i concurrent un mateix bé en indivisió, i es caracteritza bàsicament per l'existència de la quota, element bàsic de la participació de cada cotitular, la possibilitat de disposar-ne, sotmesa únicament a un dret d'adquisició preferent en favor dels altres cotitulars, i el dret a demanar la divisió.

Quan no es donen conjuntament totes aquestes característiques bàsiques, sigui perquè la quota és indisponible, sigui perquè la concurrència en l'objecte només és parcial, sigui perquè no existeix l'acció de divisió ni els drets legals d'adquisició preferent, ens trobem davant de les anomenades *comunitats especials*, que en el Codi són la propietat horitzontal, la propietat per torns i la mitgeria.

La comunitat ordinària indivisa:

1. és d'arrel romana;
2. té com a subjecte de dret cada un dels cotitulars i com a objecte, un bé concret i determinat;
3. s'estableix en benefici de cada cotitular, però respectant el bé comú i el principi de proporcionalitat en la quota, i

⁶ I en la mitgeria de càrrega segons l'article 555-2.

4. es regeix per l'autonomia de la voluntat, tot i que hi ha normes imperatives, com són el dret a disposar de la quota pròpia i l'acció de divisió, que es poden modular, però no suprimir.

La doctrina jurídica espanyola, centrada des de fa dos segles en la prevalença del dret de Castella, contraposa la comunitat ordinària a les conegudes com a comunitats germàniques, en les quals no hi ha ni quota indivisa ni acció de divisió, i que es configuren no sobre un bé concret, sinó sobre un patrimoni que pertany a un grup determinat, entès com a tal grup, l'interès comú del qual és l'origen i la finalitat mateixa de la comunitat.

En el dret positiu escrit de Catalunya aquestes comunitats tenen la seva representació, potser, en els règims matrimonials de comunitat de béns i en el que resulta dels béns adquirits per cònjuges o convivents amb pacte de supervivència, i en el dret consuetudinari en els emprius pirinencs. Encertadament, el Codi no fa cap referència a les comunitats dites germàniques, d'acord amb la tradició jurídica del país.

2. Constitució i extinció

L'article 552-2 exposa, amb una funció més didàctica que normativa, que la comunitat ordinària es pot constituir per les causes següents:

1. negoci jurídic, sigui per adquisició conjunta per més d'una persona de la propietat o dret real sobre el qual recau, sigui per alienació d'una part indivisa amb reserva d'una altra part;
2. usucapió;
3. disposicions per causa de mort;
4. llei.

Certament, l'enumeració, que prové del Projecte de 2003 i s'inspira en l'article 1012 del Codi quebequès, s'adiu poc amb la regulació d'un codi on no cal, en principi, repetir institució per institució quines són les formes d'adquirir-ne la titularitat. El discurs de la lletra *a*, per exemple, és més aviat col·loquial i lliga poc amb el de la lletra *c*, perquè les disposicions per causa de mort també són negocis jurídics. La referència a la llei, d'altra banda, no deixa de ser abstracta, perquè la comunitat només es constitueix per disposició legal quan la llei ho preveu.

En tot cas, les formes més habituals de constitució d'una comunitat són l'herència i l'adquisició del bé per més d'una persona, normalment marit i muller.

Igualment, l'article 552-9 explica, més que ordena, per quines causes es dissol la comunitat:

1. divisió de la cosa o patrimoni comú;
2. reunió en una sola persona de la totalitat dels drets;
3. destrucció de la cosa comuna o pèrdua del dret;
4. conversió en una comunitat especial;
5. acord unànim o renúncia de tots els cotitulars;
6. venciment del termini o compliment de la condició resolutoris pactats.

L'article tampoc no aporta res a la regulació de la institució i és un pèl caòtic: la conversió en comunitat especial és una forma de divisió; el venciment del

termini o compliment de la condició pactats és una forma d'acord unànime; la reunió en una sola persona de la totalitat dels drets, si és una de les cotitulars, pot ser resultat de la divisió de cosa indivisible amb compensació en metàl·lic a l'altre cotitular o bé una simple confusió de drets, i si és a una tercera persona, per venda o alienació de l'objecte de la comunitat, no deixa de ser un acord de tots els cotitulars.

IV. DRETS INDIVIDUALS SOBRE LA COMUNITAT

D'acord amb el Codi, són drets individuals sobre la comunitat els següents:

1. Disposició de quota
2. Dret preferent d'adquisició en les alienacions oneroses de les altres quotes
3. Renúncia a la quota

1. Disposició de la quota

L'article 552-3 preveu, d'una banda, la disposició lliure de la quota quan estableix que "cada cotitular pot disposar lliurement del seu dret en la co-munitat, alienar-lo i gravar-lo". Tot i que el Codi no ho diu, és obvi que els creditors de cada cotitular poden embargar la quota que li correspon.⁷

La transmissió del dret es pot fer entre vius o per causa de mort, a títol gratuït o oneros, sense cap limitació. Igualment, la quota es pot gravar amb un usdefruit i amb drets reals d'adquisició preferent.

Pel que fa a la hipoteca de quota indivisa, l'article 107 de la Llei hipotecària no hi fa referència expressa. Sí que n'hi fan els articles 216 i 217 del reglament hipotecari: el primer per exigir la divisió de la responsabilitat hipotecària entre les quotes hipotecades i el segon per preveure la constitució d'una sola hipoteca sobre la totalitat del bé, sense necessitat de distribució⁸. També dona per fet que es pot hipotecar una quota indivisa l'article 569-31 del Codi, que fa referència a la hipoteca sobre drets o participacions de l'habitatge familiar. Les normes de la hipoteca semblen aplicables a l'anticresi, tot i que el creditor anticrètic només pot percebre la part de fruits que correspon a la quota gravada.

Es poden establir prohibicions de disposar de la quota sempre que es faci a títol gratuït i en els termes que preveu l'article 116 del Codi de successions, és a dir, sempre que sigui a títol gratuït i que siguin temporals, i això tant en el títol de constitució, per exemple una donació de pare a tres fills, com per pacte entre els cotitulars. Tot i això, pel que fa a la temporalitat, és probable que aquesta prohibició no pugui anar més enllà de deu anys, perquè d'una altra manera seria una via per burlar el termini màxim de la indivisió.

⁷ En aquest sentit, vegeu l'article 1015.2 del CCQ.

⁸ D'aquí ve que en les hipoteques que constitueixen la totalitat dels cotitulars, sovint els dos cònjuges o convivents propietaris d'un immoble, s'empra per rutina i com a fórmula l'expressió de "constitueixen una sola hipoteca".

2. Dret d'adquisició preferent en la transmissió

L'article 552-4 estableix un dret legal d'adquisició preferent que substitueix el que fins ara imposava l'article 1522 del Codi espanyol exclusivament com a retracte legal.

El Codi civil de Catalunya converteix el retracte en un dret d'adquisició preferent complet, amb tanteig previ i retracte punitiu; estableix la necessitat de comunicació prèvia fefaent, i allarga els terminis per a l'exercici del retracte, que passen de nou dies a tres mesos.⁹

El dret d'adquisició preferent es dona en els casos d'alienació onerosa, mai en la gratuïta, a diferència del que s'estableix en matèria d'usdefruit.¹⁰ El dret es dona, doncs, en la venda, inclosa la que resulta d'una execució judicial, i en la cessió en pagament de deute. Una interpretació sistemàtica del Codi podria comportar aplicar a aquest dret d'adquisició les exclusions que estableix, per a la fadiga dels censos, l'article 565-26,¹¹ és a dir, les permutes, les retrovendes, les transaccions i, en general, les alienacions en les quals els cotitulars no poden fer o donar allò a què s'han obligat els adquirents, entre les quals hi ha l'aportació al capital d'una societat.¹² Caldria entendre, però, que l'objecte de l'article 552-4 és afavorir la concentració de la titularitat del bé en situació de comunitat i donar als cotitulars un instrument per evitar que hi entrin estranys, i no facilitar que un dels cotitulars la deixi i subrogui en el seu lloc un tercer. Potser hauria estat bo d'establir que, en cas d'aportació al capital o en cas de permuta, els cotitulars que pretenguessin exercir el dret d'adquisició preferent poguessin pagar en metàl·lic l'import del valor que s'ha atribuït sigui a l'objecte permutat, sigui a

⁹ El llibre cinquè unifica la forma i els terminis d'exercici, però no els supòsits en que es donen, dels drets legals d'adquisició preferent de copropietaris en la venda d'una participació a tercers (552-4) i dels propietaris quan es ven l'usdefruit (561-10), el dret d'aprofitament parcial (563-4), el cens emfitèutic i, si és el cas, la finca establerta a cens (565-24) que s'apliquen al dret de superfície o a la finca gravada si es pacta d'acord amb el 564-4.5. Són diferents, en canvi, el règim i els terminis dels retractes legals de confrontats de finques rústiques i de torneria a la Vall d'Aran i els que l'article 568 estableix com a supletoris en els drets voluntaris d'adquisició preferent. Es manté, d'altra banda, la disparitat de règim amb el tanteig i retracte de cohereus (article 51 del Codi de Successions), cosa que convindria d'harmonitzar, i amb els de les lleis d'arrendaments urbans i tots els d'interès públic. Com són els de la Generalitat sobre terrenys forestals de més de 250 hectàrees, terrenys situats dins dels espais naturals, els béns d'interès cultural.

¹⁰ Com és el cas del dret d'adquisició preferent dels un propietaris quan l'usufructuari o el titular d'un dret d'aprofitament parcial transmet el seu dret (articles 561-9.2 i 561-10 i 563-4)

¹¹ La norma de l'article 564-4.5 en matèria de superfície podria fer entendre, però, que els drets d'adquisició preferent de caràcter legal es regeixen supletòriament per les normes de la fadiga, més encara si es té en compte el silenci que, en aquesta matèria, guarda l'article 568-14.

¹² És clar que els cotitulars no poden donar al cotitular aportant el nombre d'accions o participacions socials en el capital que s'atribueixen al qui aporta la seva quota indivisa en un bé. Però també em sembla clar que una manera de deixar una comunitat incòmoda a un preu baix és la permuta d'una quota per un objecte de valor inferior o l'acceptació de participacions socials per un valor baix. Igualment, uns cotitulars còmodes entre ells es poden sentir molt incòmodes amb la societat o el tercer que hi ingressa per aquest camí.

les participacions socials, i no excloc que una interpretació finalista de la norma pugui dur a aquesta interpretació.

Sigui com sigui, l'article 552-4 diu el següent:

1. L'alienació a títol oneros del dret de cotitulars a favor de terceres persones alienes a la comunitat [...] atorga als altres el dret de tanteig per adquirir-lo pel mateix preu o valor i en les condicions convingudes amb aquelles.

2. Els cotitulars que pretenen fer la transmissió han de notificar als altres, fefaentment, la decisió d'alienar i les circumstàncies de la transmissió. El tanteig es pot exercir en el termini d'un mes comptat des del moment en què es fa la notificació. Si no hi ha notificació o si la transmissió es fa per un preu o en unes circumstàncies diferents de les que hi consten, el tanteig comporta el retracte, que es pot exercir en el termini de tres mesos comptats des del moment en què els altres cotitulars tenen coneixement de l'alienació i les seves circumstàncies o des de la data en què s'inscriu la transmissió en el registre que correspon.

Tot i que s'imposa una notificació fefaent prèvia, gairebé podríem dir com a norma general de bona fe entre cotitulars, fer-la no té cap altre avantatge que reduir el termini dels copropietaris per adquirir la quota que s'aliena i evitar la incertesa que sempre comporta el retracte.

No s'imposa una segona notificació perquè els cotitulars puguin comprovar que l'alienació s'ha fet en les mateixes condicions notificades prèviament. Penso que és probable que a la pràctica es faci només una notificació posterior. Cal dir, però, que la manca de la notificació posterior tampoc no té cap conseqüència greu ni per al cotitular que ven ni per a l'adquirent, si no és la de la pròrroga del termini per a l'exercici del retracte, que compta des del moment en què els altres cotitulars tenen coneixement de l'alienació i de les seves circumstàncies o, encara que no el tinguin, des de la data en què s'inscriu en el Registre.

Per tant, és possible atorgar l'escriptura de compravenda sense que s'acrediti haver fet la notificació prèvia i també si, amb l'advertiment previ del notari que cal fer-la —advertiment que entenc que el notari està obligat a fer—, els atorgants obvien la segona notificació. En tot cas, és possible inscriure la compravenda de quota en el Registre de la Propietat sense necessitat d'acreditar-ne cap de les dues.

Aquest dret d'adquisició legal preval sobre qualsevol altre. Per tant, a Catalunya, fins i tot preval sobre el dret que concedeix la Llei d'arrendaments rústics a l'arrendatari en el supòsit de venda de quota indivisa de la finca que té arrendada (article 568-27).

La Llei estableix que el dret d'adquisició preferent es pot excloure en el títol de constitució o per pacte posterior, tot i que és aconsellable d'excloure'l en el mateix títol. L'exclusió d'aquest dret no té límits temporals i si els cotitulars no l'han establert perdura mentre subsisteix la comunitat entre els que l'han pactada i els seus causahavents per qualsevol títol. Igualment es pot pactar un règim diferent del legal: ampliació dels casos en què es pot exercir (per exemple a transmissions gratuïtes, aportacions a capital o permutes), tancament del registre a la manca de notificació fefaent, extensió dels terminis de tanteig...

Aquests pactes es regeixen per la normativa dels drets voluntaris d'adquisició preferent i, si es pacten fora del títol de constitució, es poden entendre sotmesos a l'impost de transmissions, no al d'actes jurídics documentats, per constitució de dret.

També s'hi pot renunciar, tot i que:

“Si la comunitat té per objecte la propietat o un altre dret real sobre béns immobles, l'exclusió o la renúncia anticipada només es pot fer en escriptura pública”.

3. Renúncia a la quota

El Codi català preveu, com l'italià i l'espanyol, la renúncia a la quota, que comporta l'acreixement dels altres cotitulars en proporció a llurs drets sense necessitat d'acceptació expressa però sens perjudici de poder-hi renunciar. Òbviament, la renúncia no eximeix els renunciants del compliment de les obligacions anteriors i pendents per raó de la comunitat, tot i que no cal posar-se al corrent per poder renunciar. La renúncia ha de constar en una escriptura pública si la comunitat té per objecte la propietat o un dret real sobre un bé immoble o sobre participacions en societats mercantils.

El Codi equipara, doncs, la renúncia abdicativa de quota a la donació i a l'herència.¹³per això l'exigència d'escriptura, com a requisit de forma, si la comunitat recau sobre immobles.¹⁴ En el cas que l'objecte de la comunitat siguin participacions socials o accions, l'exigència de l'escriptura és coherent amb la necessitat que hi hagi document públic per a la transmissió de participacions socials que exigeixen les lleis societàries i, en definitiva, una exigència de seguretat jurídica.¹⁵

Els cotitulars del renunciant tenen dret d'acréixer, que es regeix, supletòriament, pel que estableix l'article 40 del Codi de successions, això és, en proporció a les quotes respectives i, si un o més dels cotitulars renuncien a l'acreixement, la quota vacant acreix necessàriament i proporcionalment les quotes dels altres cotitulars que no hi renuncien. Tot i que el Codi no ho digui, la renúncia al dret d'acréixer ha de constar en escriptura quan hi hagi de constar la renúncia a la quota. Això porta a tres qüestions marginals:

- a) Es pot inscriure en el Registre fins i tot sense necessitat que s'acrediti l'acceptació o consentiment dels altres cotitulars a inscriure la renúncia perquè l'acreixement l'estableix la Llei. Tot i això, pot ser prudent que el

¹³ Per a la renúncia d'herència vegeu l'article 22 del Codi de Successions.

¹⁴ Article 531-12.

¹⁵ El tractament que ha fet el Codi de la renúncia abdicativa de quota s'ajusta, d'una banda, a la regulació de la renúncia que fa l'article 532-4. La referència del punt dos d'aquest article a la feta en frau de creditors del renunciant o en perjudici de drets de tercers és ineficax; s'ha d'entendre en relació amb el que disposa l'article 531-14, això és, que no perjudiquen els creditors les donacions atorgades després de la data del fet o de l'acte del qual neixi el crèdit si manquen altres recursos per cobrar-lo.

notari que autoritza una escriptura de renúncia en notifiqui el contingut als altres cotitulars si se'n coneix el domicili.

- b) Tributa com una donació pel valor de la part que acreix a cada cotitular i d'acord amb el parentiu de cada d'ells amb el renunciant. La quota renunciada, en la part proporcional que correspon, queda afectada al pagament de l'impost.
- c) Si es tracta d'una quota en l'habitatge familiar cal el consentiment del cònjuge o convivent. Demostrar que l'habitatge no és familiar es pot fer per manifestació del renunciant o per qualsevol altre mitjà de prova, inclosa, a efectes pràctics, l'acta de notorietat feta *a posteriori*.

V. L'OBJECTE DE LA COMUNITAT I ELS QUI EN SÓN TITULARS

En essència és usar i gaudir de la cosa comuna i participar en la seva administració.

1. L'ús i el gaudi de l'objecte en comunitat

Pel que fa a l'ús i gaudi, correspon:

- a) fer-ne ús d'acord amb la seva finalitat social i econòmica i de manera que no perjudiqui els interessos de la comunitat ni el dels altres cotitulars;
- b) obtenir-ne els rendiments i participar en les despeses en proporció a la seva quota;
- c) conservar-ne la substància i no modificar-la sense consentiment dels altres ni tan sols si es fa per millorar-lo o fer-lo més rendible.

L'article 532-6 fa referència a algunes qüestions relacionades amb els dos darrers punts.

- a) Pel que fa a la percepció dels fruits, té en compte el cas que només els ha percebut un cotitular, que n'ha de retre compte als altres d'acord amb les normes de l'administració de béns aliens. Cal remarcar que el Projecte de 2003 contenia, en el títol primer, un capítol específic que regulava, amb caràcter general, l'administració de béns aliens. Atès que aquesta regulació ha desaparegut en la Llei 5/2006, sembla evident que els comptes s'han de retre periòdicament, en la forma habitual en qualsevol rendició de comptes.¹⁶
- b) Si un cotitular fa obres que milloren l'objecte de la comunitat a la vista dels altres, sense que aquests hi manifestin oposició expressa dins de l'any següent a llur execució, el que les ha fet pot exigir el rescabament amb els interessos legals des del moment en què els reclama fefaentment.

¹⁶ Sobre rendició de comptes, vegeu els articles 718 a 720 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. En el dret català es regula extensament la rendició de comptes en els articles 204 a 206 i 221 a 225 del Codi de família, aplicables amb caràcter general a l'administració de béns aliens per la via de l'autointegració.

Es tracta d'una mena de consentiment tàcit¹⁷ que atorguen els cotitulars que han vist i conegut la realització de les obres i no s'hi han oposat. En sentit contrari, en el cas que les obres no s'hagin fet a la vista dels altres, sembla que el cotitular que les ha realitzades no pot exigir ni el capital ni els interessos, i és discutible si pot tenir en compte la inversió realitzada en el moment de la divisió. En conseqüència, si un cotitular està en possessió de l'objecte i hi fa obres de millora, en té prou notificant-les als altres per, si aquests no s'hi oposen, reclamar-los el rescabament per la part que els correspon.

- c) Quan es tracta d'actes que imposa la Llei, com pot ser el pagament de l'impost sobre béns immobles, la revisió obligatòria d'instal·lacions de gas, i òbviament, també quan resulten d'una obligació contractual o un gravamen, com per exemple les d'un arrendament o d'un usdefruit, tant si es tracta d'actes d'administració ordinària com extraordinària, els pot emprendre qualsevol cotitular, fins i tot amb l'oposició dels altres, amb dret a rescabament i als interessos legals des del moment en què els reclama.

En tot cas, la participació de cada cotitular a les despeses és en proporció a la seva quota i els que les avancen poden exigir als altres el reemborsament de la part que els correspon més els interessos legals des del moment en què els reclamen fefaentment.¹⁸

D'acord amb l'article 551-1.4, les despeses comunes es poden reclamar pel procediment monitori.

2. L'administració

El Codi regula l'administració de la comunitat en l'article 552-7, que segueix el principi tradicional que correspon a tots els cotitulars que decideixen segons el valor de llur quota, i prescindeix de qualsevol consideració al principi de majoria personal.¹⁹ Per tant, un cotitular amb el seixanta per cent sempre s'imposarà a altres quatre cotitulars amb el deu per cent cada un.

Acte seguit, l'article distingeix amb claredat entre els actes següents:

1. d'administració ordinària, que es decideixen per majoria de quotes que obliguen la minoria dissident;
2. d'administració extraordinària, que s'acorden amb la majoria de tres quartes parts de les quotes, i també obliguen, és clar, la minoria dissident, cosa que és una novetat del Codi, i

¹⁷ En aquest sentit, vegeu els articles 1028 i 1029 del Codi civil del Quebec.

¹⁸ Si només avancen la seva part, perquè uns paguen i els altres no, els que paguen queden exonerats de pagar interessos, demores o perjudicis i, internament, poden rescabalar-se dels perjudicis que els puguin causar la demora dels altres.

¹⁹ El Codi quebequès admet la "doble majoria" a l'article 1026.

3. de disposició, que s'acorden per unanimitat.²⁰ L'atorgament de mandats o poders a un gerent, cotitular o no, exigeix les mateixes majories.²¹

En tot cas, els cotitulars dissidents que es considerin perjudicats per la majoria poden acudir a l'autoritat judicial, la qual resol i pot, si cal, establir una administració.

Quan es tracta d'actes que imposa la Llei, com pot ser el pagament de l'impost sobre béns immobles, la revisió obligatòria d'instal·lacions de gas o el pagament de les reparacions extraordinàries en béns usufructuats per altres i, òbviament, també quan resulten d'una obligació contractual, com per exemple les d'un arrendament, tant si es tracta d'actes d'administració ordinària com extraordinària, els pot emprendre qualsevol cotitular, fins i tot amb l'oposició dels altres, amb dret a rescabament i als interessos legals des del moment en què els reclama.

La responsabilitat dels cotitulars per les obligacions que resulten de llur administració és mancomunada i proporcional a llurs quotes respectives, com ho és en la comunitat hereditària.

3. Els convenis per regular la comunitat indivisa

Fins aquí la regulació legal, però el Codi permet que els cotitulars convinguin qualsevol mena de pactes en relació amb l'ús i gaudi i l'administració de l'objecte de la comunitat, i això es pot convenir dia a dia, de manera continuada en l'exercici quotidià dels seus drets o per mitjà d'un pacte d'administració.

En la pràctica, n'hi ha alguns de relativament freqüents:

1. Convenis de constatació de l'existència de la comunitat i de la participació de cada cotitular que tenen per finalitat pràctica l'obtenció d'un NIF.²² Aquests convenis constaten la participació de cada cotitular, determinen un domicili i una denominació social, normalment acabada amb l'expressió *comunitat de béns*, en anagrama CB; vinculen rendiments i despeses a un compte bancari determinat; estableixen un mandat a un dels cotitulars o a un tercer, normalment professional de l'administració de finques, i fixen un repartiment de guanys o de pèrdues anual. En principi, aquests convenis de constatació són exempts d'AJD fins i tot en cas que constin en document públic, perquè, pel fet de tenir només efectes obligacionals, no són inscriptibles. Tampoc no es poden assimilar a societat, llevat que tinguin per objecte l'explotació d'un negoci mercantil, supòsit en el qual

²⁰ També en aquest cas el Codi està pressuposant una regulació de l'administració de béns aliens que especifiqui amb claredat quins actes són d'administració ordinària o extraordinària, que el projecte de 2003 contenia i no conté la Llei 5/2006. Tot i això, la construcció doctrinal sobre el tema és prou consolidada com per a no generar problemes seriosos d'interpretació.

²¹ Cosa que pot permetre que copropietaris amb la majoria suficient atorguin davant de notari el poder tots sols, sense els minoritaris.

²² Imprescindible per poder girar la documentació comptable pròpia de qualsevol administració: factures de lloguers amb els càrrecs d'IVA i l'acceptació de les retencions, justificants de despeses, declaracions fiscals.

- mai no seran societat civil, perquè, d'acord amb la normativa societària, l'objecte mercantil s'ha d'exercir per mitjà de societats mercantils.²³
2. Convenis d'ús divís de l'objecte de la comunitat quan els cotitulars no poden o no volen fer la divisió, però volen fruir de manera separada del bé o béns objecte de la comunitat, i aquest ho permet, com és el cas de rústiques inferiors al doble de la unitat mínima de conreu, de plantes baixes constituïdes per una entitat registral on hi ha dos locals, o cases integrades per més d'un habitatge.²⁴
 3. Convenis d'ús per fraccions temporals, quan els cotitulars pacten, per exemple, que una obra d'art o qualsevol objecte familiar serà gaudit per "torns" d'un any en els domicilis respectius, o la casa de vacances els titulars de la qual es reparteixen l'ús a l'estiu i a l'hivern per anys alternatius.
 4. Convenis o reglaments per a l'adopció d'acords i les majories necessàries fins i tot amb modulació de les majories de quotes per la de majories personals, la de periodicitat de les reunions, la convocatòria i forma de deliberar i de dur els comptes, i d'altres de similars, que poden consistir fins i tot en una remissió als articles 533-15 a 533-32, en què s'estableixi, alhora, el règim d'acords de la propietat horitzontal.²⁵

Els convenis dels grups b i c, si consten en document públic i fan referència a immobles, poden quedar sotmesos a l'impost d'actes jurídics documentats, tot i que cal remarcar que normalment no seran inscripcions perquè els interessats no en tindran la intenció, cosa que es pot convenir de manera clara per manca de requisits administratius. Si hi queden, la base és el valor de l'objecte de la comunitat, tot i que normalment no resulta del document. En tot cas, sembla aconsellable establir-los en el títol de constitució, tant si és la compravenda dels immobles, com la d'una quota per tercers, com la partició hereditària.

VI. LA DIVISIÓ DE LA COSA COMUNA

I. L'acció de divisió

L'article 552-9 del Codi assenyala unes causes de dissolució de la comunitat que són obertes. En bona tècnica, un cop dissolta la comunitat caldria parlar de la liquidació, un període en què els cotitulars han de procedir a fer el compte general de fruits que han de percebre i despeses que han de pagar, i de bestretes avançades per uns i altres, i procedir, llavors, a fer-se les adjudicacions pertinents.

²³ Sempre seran exclusivament comunitats de béns i no societats la simple tinença i explotació de béns immobles, incloent-hi l'explotació agrària. En canvi, l'activitat de promoció i construcció, feta de manera habitual i principal, sí que té objecte societari.

²⁴ Ens podríem preguntar si el conveni d'ús divís comporta l'aplicació automàtica de la normativa de la propietat horitzontal. La resposta és negativa, perquè aquest règim exigeix voluntat explícita de tots en forma *ad solemnitatem*.

²⁵ Els articles 1106 i 1107 del Codi italià fan referència expressa a aquesta mena de convenis.

El Codi no regula el procés de liquidació i hi són d'aplicació, per la via de la integració, les normes de la partició de l'herència del Codi de successions que no siguin contràries a la normativa de la comunitat.²⁶

L'article 552-10 estableix el següent: "Qualsevol cotitular pot exigir, en qualsevol moment i sense expressar-ne els motius, la divisió de l'objecte de la comunitat".

Malgrat tot, hi ha excepcions, que poden ser:

1. convencionals, o
2. legals.

1.1. *Els pactes d'indivisió*

D'acord amb la tradició del Codi civil espanyol, que ja va fer seu el Codi de successions de 1991 en relació amb la comunitat hereditària, el Codi català estableix que els cotitulars, per unanimitat, poden pactar la indivisió per un termini que no pot superar els deu anys. No hi ha cap referència a les pròrrogues, però res no s'oposa al fet que, passat un temps, els mateixos cotitulars o els seus successors en les quotes pactin novament la indivisió per deu anys més, que comptaran des del nou pacte.

La indivisió els pot ser imposada en el títol d'adquisició si aquest és gratuït. Em fa l'efecte que si una persona dona a unes altres quatre un immoble pot imposar-los la indivisió per més de deu anys; com a mínim quinze, si l'immoble donat és residència habitual d'un dels donataris que sigui fill del donant, que és el cas que preveu l'article 45 del Codi de successions en relació amb la prohibició de fer la partició. Més enllà d'aquest cas, ningú no pot obligar els cotitulars a continuar en una situació de comunitat per més temps que el legal.

Ningú, és cert, però el punt 3 de l'article 552-10 permet que, si algun dels cotitulars és menor d'edat o incapaç, i la divisió el pot perjudicar, l'autoritat judicial estableixi la indivisió, fins i tot contra la voluntat d'una part dels cotitulars, sempre que ho faci de manera raonada i el termini no superi els cinc anys.

1.2. *La causa legal d'indivisió*

El punt 4 de l'article 552-10 estableix una causa legal d'indivisió per raó de l'objecte de la comunitat. Així, no es pot demanar la divisió quan l'objecte sobre el qual recau la comunitat és una nau o un local que es destina a places d'aparcament o a trasters, de manera que cada cotitular té l'ús d'una plaça o de més d'una, llevat que s'acordi prèviament modificar-ne l'ús i això sigui possible.

Aquesta excepció, que reitera la lletra a) de l'article 553-52.1, s'ha d'interpretar de manera restrictiva i no pot anar més enllà del cas concret a què fa referència. Mai no es pot al·legar, per exemple, en una casa amb diversos habitatges o locals en condomini ordinari en què cada cotitular té l'ús d'un habitatge, perquè la llei és taxativa (places de pàrquing o trasters) i perquè no hi hauria identitat en la raó, que és la situació de fet que l'ús de la nau és la de garatge i la divisió el fa

²⁶ Articles 45 a 62, tot i que mai no serà d'aplicació l'article 51.

inútil. El que caldria discutir, llavors, és per què s'exclou l'acció de divisió i no s'exclou el dret preferent d'adquisició. Si l'ús d'una nau com a garatge impedeix la divisió, s'ha de donar al titular d'una quota, representada per un garatge, la plena llibertat de disposar-ne per qualsevol títol. Considero que cal distingir, a la pràctica, si la nau és d'un edifici dividit en propietat horitzontal, cas en què no hi ha dret preferent d'adquisició,²⁷ o si es tracta d'una nau industrial o d'un simple solar, supòsit en que sí que hi ha dret preferent.

2. El procediment de la divisió

L'article 552-11 estableix el procediment de divisió de la comunitat en el qual, curiosament, no s'esmenta la divisió material de l'objecte o del patrimoni, divisió material que tradicionalment és la manera més senzilla de dividir: una finca de seixanta hectàrees es divideix en tres de vint, o un solar de sis-cents metres, en tres de dos-cents, o sis escultures que es tenen en comú es divideixen per mitjà de l'adjudicació a cada cotitular de dues escultures. Tot i això, és evident que la divisió física és una de les opcions per fer la divisió.

L'article 552-11 conté una sèrie de novetats sobre la legislació del Codi civil espanyol vigent fins ara com a supletòria a Catalunya. Són les següents:

- a) Es pot fer la divisió adjudicant a un cotitular el dret real d'usdefruit sobre el bé objecte de la comunitat i a l'altre la nua propietat, cosa que pot ser útil en la divisió d'habitatges en casos de crisi familiar. Cal valorar l'usdefruit d'acord amb la normativa fiscal, això és, segons l'edat de l'usufructuari a raó d'un punt per cent per cada any que li falta per arribar als 89, amb un mínim del deu per cent i un màxim del noranta per cent. Si entre tres cotitulars n'hi ha un de 59 anys, es pot adjudicar l'usdefruit de la totalitat i deixar als altres dos la nua propietat per meitats.
- b) El cotitular que ho és de les quatre cinquenes parts de les quotes o més pot exigir l'adjudicació de la totalitat del bé objecte de la comunitat pagant en metàl·lic el valor pericial de la participació dels altres cotitulars. El Codi ha volgut evitar el xantatge freqüent del cotitular minoritari que ni fa ni deixa fer: ni compra ni permet vendre, i ho ha fet amb aquesta mena d'acció que, més que de divisió, és d'expulsió.²⁸
- c) Quan l'objecte de la comunitat és indivisible o desmereix notablement en dividir-se, o és una col·lecció que integra el patrimoni artístic, bibliogràfic o documental, s'adjudica al cotitular que hi tingui interès, sense necessitat d'anar a subhasta. Si n'hi ha més d'un que hi té interès, s'adjudica al que hi té la participació més gran. En cas d'interès i participació iguals, decideix la sort. L'adjudicatari ha de pagar als altres el valor pericial de llur participació, que en cap cas no té la consideració de preu ni d'excés d'adjudicació. Si cap cotitular no hi té interès, es ven i es reparteix el preu.

²⁷ Article 553-52.1 a).

²⁸ S'exclou en el cas del promotor d'un edifici, i en general al propietari únic, que ha començat a vendre els pisos sense haver fet la divisió horitzontal.

- d) Tot i que no és una novetat, val la pena de remarcar que es diu de manera expressa que les comunitats ordinàries entre cònjuges, en els procediments de separació, divorci o nul·litat, es poden dividir com una sola divisió, tal com diu l'article 43 del Codi de família.

Dues observacions de transcendència fiscal:

- a. El Codi subratlla que en cap cas el valor pericial de la participació amb què l'adjudicatari paga als altres la compensació no té la qualificació de preu o d'excés d'adjudicació. Per tant, se sotmet a l'impost d'actes jurídics documentats, si es donen els requisits, però mai al de transmissions patrimonials. Això, que des de l'any 2003 ha quedat consolidat d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, no era tan clar quan es redactava el Projecte de 2003 i, en tot cas, cal elogiar la insistència del legislador civil en aquest punt.
- b. Les dissolucions de patrimoni matrimonial regit pel règim de separació de béns o pel d'una parella estable haurien de quedar exempts de l'impost tant si la dissolució és fruit d'una crisi familiar com si no ho és, perquè són un acte de dissolució, encara que sigui parcial, del règim matrimonial.²⁹ Tot i això ordinàriament només s'admet l'exempció si es tracta de dissolucions que tenen per fonament una sentència judicial. Això continua sent una discriminació per als matrimonis casats en règim de separació de béns en relació amb els casats en règims de comunitat.

3. Els efectes de la divisió

Pel que fa als efectes de la divisió, l'article 552-12 estableix que la divisió atribueix a cada adjudicatari en exclusiva la propietat del bé o del dret adjudicat i no perjudica els tercers, que conserven íntegrament llurs drets sobre l'objecte de la comunitat o els que en resulten després de la divisió.

D'acord amb el punt 3 d'aquest article, els titulars de crèdits contra qualsevol dels cotitulars poden concórrer a la divisió i, si es fa en frau de llurs drets, impugnar-la, però no la poden impedir. Això és aplicable al creditor hipotecari, a parer meu en tots els casos, fins i tot en el cas que procedeixin a una divisió material o per constitució de propietat horitzontal. Tot i això, si pretenen, a més, la distribució de la hipoteca, cal el consentiment del creditor hipotecari, d'acord amb l'article 123 de la Llei hipotecària. Per a l'anticresi, l'article 569-25.3 estableix la mateixa solució. Probablement és aquest el criteri que cal seguir per a la penyora i també per als drets voluntaris d'adquisició preferent.

Si l'objecte de la comunitat està gravat amb un usdefruit, els nus propietaris poden fer-ne la divisió sense el consentiment de l'usufructuari, que no veu alterat el seu dret, però se li ha de notificar la divisió, cosa lògica perquè en endavant les relacions entre usufructuari i nu propietari s'han de mantenir estrictament amb l'adjudicatari de l'objecte.³⁰ La mateixa solució s'ha de mantenir en el cas

²⁹ Vegeu la STSJ de 4 d'abril de 2002.

³⁰ Vegeu l'article 561-11 del Codi.

que la finca que és objecte de la comunitat que es divideix estigui gravada amb un dret d'ús o d'habitació (article 562-1), o un dret d'aprofitament parcial (563-1). Si està gravada amb un cens, s'aplica l'article 565-6 i, per tant, cal dividir el cens entre tantes finques com finques resultin de la divisió, tant si és material com si és per establiment del règim de propietat horitzontal, sempre en proporció a la superfície i, a més, cal notificar el censalista bé en el domicili, bé per edictes que es publiquen en el tauler d'anuncis del Registre. El censalista té un any per impugnar judicialment la divisió.

Si la finca està gravada amb una servitud o en frueix d'alguna constituïda a favor seu, la divisió de la finca no l'altera, llevat dels supòsits que preveu l'article 566-12, punts 2 i 4.

