

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

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

EMILI GONZÁLEZ BOU

NOTARI

SUMARI

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

Les urbanitzacions privades han estat una de les qüestions jurídiques més debatudes doctrinalment, començant per la controvèrsia de la mateixa denominació,¹ seguint amb la configuració i acabant amb el règim jurídic. No obstant això, no crec convenient entrar en discussions purament teòriques ja que el més important avui és examinar la regulació que de les urbanitzacions privades fa el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, aprovat per llei del Parlament de Catalunya de 10 de maig de 2006, de manera que el que faré serà comentar els articles que les regulen per, a través de la seva anàlisi, posar en relleu aquells aspectes pràctics, especialment notariais i registrals, més destacats.²

¹ El llibre cinquè del Codi civil de Catalunya opta per la denominació *propietat horitzontal per parcel·les*, que es considera més correcta per definir la situació de les “mal anomenades urbanitzacions privades”, com diu l’exposició de motius. No obstant això, el cert és que aquesta darrera denominació ha tingut un èxit evident en la pràctica jurídica i en la societat, de manera que és la que utilitzarem normalment en aquesta exposició.

² Per tant, partim de la base que una cosa és el procés urbanitzador, regulat pel dret administratiu urbanístic, i una altra la urbanització resultant, pròpia del dret privat, que és aquella a què ens referim en aquesta exposició, distinció que va posar en relleu GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: “Urbanizaciones privadas (explicación de una propuesta de regulación)”, *La Notaría*, setembre-octubre de l’any 2001, número 9-10, pàg. 99 i seg. Tampoc no ens referirem aquí a les “entitats urbanístiques col·laboradores” i, especialment, a les “entitats administratives de conservació”, que sorgeixen quan el planejament urbanístic preveu que les obres d’urbanització, una vegada acabades, en lloc de ser cedides

No obstant això, i prèviament, s'ha de precisar que dins del terme *urbanitzacions privades* s'hi poden incloure dues situacions similars, encara que diferenciades:

- a) La urbanització formada per parcel·les físicament independents objecte de propietats absolutament separades que tenen una participació en determinats elements comuns situats en altres parcel·les o zones de la urbanització.
- b) El conjunt format per parcel·les que, si bé també són objecte de propietat separada i són independents, estan integrades en una unitat formada pel solar originari objecte de divisió.

La diferència entre les dues és el grau d'independència dels elements privatis que la integren, que en la primera forma és molt més acusada ja que el terreny no és mai un element comú, sinó exclusiu de cada propietari. En canvi, en la segona modalitat la independència és matisada en tant que sorgeix de la divisió en propietat horitzontal d'un terreny o solar, amb la qual cosa es creen entitats jurídicament independents que tenen com a annex inseparable el terreny situat al voltant de la casa, si bé aquest terreny serà realment un element comú d'ús privatiu de cadascuna de les cases. Aquesta segona possibilitat es dona quan el terreny no permet fer una divisió material per finques absolutament independents pel fet que les que es pretén construir no tenen la superfície mínima establerta per la normativa urbanística, raó per la qual es recorre a la figura de la divisió horitzontal, de manera que cada casa constitueix un element privatiu jurídicament independent, amb una quota de comunitat sobre els elements comuns, que tot sovint es limiten al terreny sobre el qual s'han construït totes les cases. En aquesta fórmula, el jardí privatiu de cada casa, com a terreny, és element comú, però a la vegada és d'ús exclusiu de cada casa, de manera que es parla d'annexos d'ús exclusiu que són inseparables de cadascuna de les cases. Per tant, ens trobem davant d'una veritable propietat horitzontal ordinària o simple, regulada en la secció 2a del capítol tercer, encara que estesa sobre el terra, que no presentaria especialitats respecte a la propietat horitzontal en general, llevat de la configuració física i material dels elements comuns.

Un cop feta aquesta precisió, l'objecte d'aquesta exposició haurà de ser la veritable urbanització privada a què ens hem referit en primer lloc, caracteritzada pel fet d'estar formada per un conjunt de solars físicament independents que participen de manera inseparable d'uns elements comuns situats en la mateixa urbanització.

immediatament a l'Administració, que s'ocuparia ja de la seva conservació, aquesta s'encarrega temporalment als propietaris a través de l'entitat urbanística col·laboradora, que és una entitat de base associativa integrada necessàriament per tots els propietaris afectats pel procés urbanitzador. Aquestes entitats estan regides per la normativa urbanística i només serveixen per organitzar el compliment de les obligacions dels propietaris de les parcel·les davant l'Administració, però no per regular els seus drets i obligacions de caràcter civil que deriven de la urbanització.

Finalment, tampoc no ens referirem a aquelles urbanitzacions que, havent nascut com a privades, ja han cedit tots els elements comuns a l'ajuntament i s'han convertit en un nucli de població municipal ordinari, encara que caracteritzat pel fet d'estar format per parcel·les independents, la qual cosa el diferencia del nucli urbà.

D'altra banda, i abans d'entrar en l'estudi detallat de la institució, no em puc estar d'avançar l'encert del legislador català de regular les urbanitzacions privades, ja que tenen una indubtable importància al nostre país. És cert que la regulació en el Codi civil català no era imprescindible, ja que s'haurien pogut regular per la legislació estatal, que avui dona la Llei de propietat horitzontal, de 21 de juliol de 1960, amb la modificació de la Llei 8/1999, de 6 d'abril, reguladora, precisament, dels complexos immobiliaris privats, però el cert és que a Catalunya aquesta institució ha tingut una gran implantació. Als anys seixanta i setanta neix i es desenvolupa dins del fenomen turístic, i als vuitanta es comença a utilitzar al voltant de les ciutats amb més habitants com una reacció a la recerca d'una primera residència amb millors condicions de vida³ i a un preu més adequat a les economies familiars, ja que era una forma d'obtenir sòl edificable més barat. Per aquestes raons, entre d'altres, les urbanitzacions privades han tingut una expansió incessant al nostre país i en la seva regulació jurídica hi ha hagut una línia d'actuació marcada per notaris i registradors que van aplicar a les urbanitzacions privades la Llei de propietat horitzontal, degudament adaptada a les especialitats d'aquestes urbanitzacions. Aquesta pràctica constant, unida a l'extensió de les urbanitzacions privades a què fèiem esment, ha creat una manera de regular les urbanitzacions privades prou estesa i constant al nostre país que justifica que el legislador català les reguli al Codi civil sota la denominació de *propietat horitzontal per parcel·les*.

I. CONCEPTE I CONFIGURACIÓ DE LES URBANITZACIONS PRIVADES

La mateixa sistemàtica del Codi civil ja ens anticipa la configuració de les urbanitzacions privades, ja que el títol cinquè engloba les anomenades *situacions de comunitat*. En el capítol primer es regulen les disposicions generals, en el segon la comunitat ordinària indivisa, en el tercer el règim jurídic de la propietat horitzontal i en el quart la comunitat especial per torns. I, a la vegada, el capítol tercer, que és el que aquí ens interessa, es divideix en quatre seccions, la primera dedicada a les disposicions generals, la segona a la propietat horitzontal simple, la tercera a la propietat horitzontal complexa i la quarta a la propietat horitzontal per parcel·les. D'aquesta manera, el legislador ja ens està dient clarament que les urbanitzacions privades constitueixen una forma de propietat horitzontal o, millor dit, un règim jurídic que es configura com una especialitat del general de la propietat horitzontal, la qual cosa confirma l'article 553-53 quan diu que:

"1. El règim de propietat horitzontal es pot establir, per parcel·les, sobre un conjunt de finques veïnes físicament independents que tenen la consideració de solars, edificats o no, formen part d'una urbanització i participen amb caràcter inseparable d'uns elements de titularitat comuna, entre els quals

³ No es tracta simplement d'accedir a un habitatge més gran o de millor qualitat, sinó també a instal·lacions esportives, centres culturals i d'esbarjo, serveis de seguretat, neteja i consergeria i zones verdes.

s'inclouen altres finques o serveis col·lectius, i també limitacions sobre llur gaudi a favor de totes o d'algunes de les altres finques del conjunt.- 2. El règim de propietat horitzontal per parcel·les afecta amb caràcter real les finques o els solars privatius i es regeix per les normes específiques d'aquesta secció i, supletòriament, per les d'aquest capítol d'acord amb la seva naturalesa específica i salvant sempre el que disposa la normativa urbanística aplicable."

Per tant, la urbanització privada tindrà els elements següents:

1. Les propietats separades, exclusives o independents, que són les parcel·les edificables o ja edificades.
2. Una comunitat sobre els elements i serveis comuns, de manera que és essencial que la propietat dels elements privatius comporti necessàriament la pertinença a la comunitat sobre els elements comuns destinats al servei i utilitat de tota la urbanització, sent aquesta vinculació de caràcter real i tenint en compte que la comunitat tant por recaure sobre finques com sobre serveis col·lectius i que les normes de comunitat poden també establir limitacions sobre el gaudi de totes o algunes finques en funció de la conveniència del conjunt urbanístic.
3. Una organització que permeti l'administració i conservació dels elements comuns i l'exercici ordenat dels drets i obligacions de tots els propietaris, que aquest precepte no regula i que es regirà pel que disposin els estatuts i, si no hi ha regulació, per les disposicions generals de la propietat horitzontal de la subsecció tercera de la secció 1a del capítol tercer, amb les adaptacions que siguin necessàries.

Aquests elements permeten, com diu GETE-ALONSO, configurar-la com "un règim jurídic propi, comunitari sobre el nou objecte de dret, considerat de manera unitària, el qual es considera com a urbanització privada..."⁴ o propietat horitzontal per parcel·les.

Atesa aquesta situació de fet, el Codi considera aplicables a la urbanització privada les normes de la propietat horitzontal, encara que reconeix que no es poden considerar situacions idèntiques, ja que, si bé a l'article 553-53 es diu que "el règim de la propietat horitzontal es pot establir per parcel·les...", s'assenyala també que seran aplicables a les urbanitzacions privades les normes de la propietat horitzontal "d'acord amb la seva naturalesa específica..." Així doncs, és clar que el legislador català ha optat per adoptar la tesi formulada per SAPENA TOMAS,⁵ que va posar en relleu que la situació dels copropietaris era similar

⁴ Op. cit., pàg. 104. Per aquesta autora, "la unitat d'aquest objecte de dret resideix en el fet que està format simultàniament per béns que són privatius dels titulars i béns que són comuns, béns entre els quals el vincle jurídic es representa per una quota", op. cit., pàg. 107.

⁵ SAPENA TOMAS, "Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1968, tom XVI, pàg. 486 i seg. Aquest autor va considerar aplicables les normes de la propietat horitzontal a les urbanitzacions privades atesa l'analogia entre ambdues institucions, si bé també altres autors, com Font Boix i Camy, les han identificat configurant la urbanització privada com una propietat horitzontal, els elements de la qual no estan superposats sinó que són col·laterals.

en els dos casos, per la qual cosa era necessària una configuració unitària de la urbanització que delimités els drets i deures dels copropietaris singulars. Per aquest autor les dues figures no són idèntiques, ja que la raó de ser de la propietat horitzontal està en la unitat substancial del mateix edifici, mentre que en la urbanització privada la unitat neix del destí comú, però en els dos casos la permanència està en el sòl i la semblança o analogia ve d'un fet social i una motivació econòmica idèntica, que és l'objectiu d'assolir un pis o xalet amb una sèrie d'avantatges que actuant per separat no serien possibles. Per aquesta raó la propietat horitzontal i les urbanitzacions privades tenen nombrosos punts en comú, responen a problemes socials i realitats econòmiques molt similars i es troben situades en un mateix pla. Per tant, encara que no es poden identificar, ateses les diferències que presenten, el fet que es tracti de subespècies d'una categoria més àmplia, que seria el conjunt immobiliari o complex urbanístic, i que la propietat horitzontal és la figura més pròxima a la urbanització privada, permet acudir a la seva normativa per regular-la.

No obstant això, s'ha de reconèixer que una part important de la doctrina ha destacat que la situació de fet de les urbanitzacions privades presenta diferències importants respecte de la de la propietat horitzontal, que, com ha posat en relleu MARTÍNEZ GARCÍA,⁶ són les següents:

- a) En les urbanitzacions privades hi ha casos en què el nombre de propietats separades és molt gran, la qual cosa fa poc viable acudir al règim de majories de la Llei de propietat horitzontal.
- b) Normalment en les urbanitzacions privades hi ha més elements comuns i de més entitat que en la propietat horitzontal simple, per la qual cosa calen normes específiques d'ús i manteniment.
- c) En les urbanitzacions privades els elements comuns per naturalesa són escassos, mentre que els que ho són per destí són molt més abundants, la qual cosa obliga a determinar clarament quins són els elements comuns.
- d) La independència de les parcel·les de les urbanitzacions privades és molt més gran que la dels pisos o departaments d'una propietat horitzontal sobre un edifici, en la qual tots els elements privatis comparteixen els elements comuns, com són la façana, el sostre, el sòl, les escales, etc.
- e) El sistema de les quotes fixades amb rigidesa amb referència a una base de 100 no s'adiu amb les especialitats de les urbanitzacions privades.
- f) En molts casos, en les urbanitzacions privades no es parteix d'una finca única, sinó de diverses parcel·les amb propietaris diferents, de manera que el procés d'agrupació per formar la urbanització pot motivar despeses i oposició d'alguns propietaris.
- g) Mentre que els edificis estan normalment inscrits en divisió horitzontal, en el cas de les urbanitzacions privades n'hi ha moltes que s'han format per simples segregacions i vendes de parcel·les, sense regulació dels elements comuns i fins i tot al marge de la legalitat urbanística.

⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, M. Á.: *Urbanizaciones privadas*, Academia Sevillana del Notariado, 2003, tom XIII, pàg. 319 i seg.

- h) En els edificis en propietat horitzontal els estatuts consten inscrits en el Registre de la Propietat, de manera que les normes no inscrites no perjudiquen el tercer de bona fe, mentre que en les urbanitzacions privades es dóna una major importància de la publicitat de fet o material.
- i) L'interès jurídic predominant en la propietat horitzontal és regular relacions de veïnatge i en la urbanització privada regular les relacions de propietat, de manera que, mentre que en un edifici el que interessa és no només garantir el sosteniment de les despeses comunes i el manteniment dels elements comuns, sinó també disciplinar especialment les relacions dels copropietaris entre si, en les urbanitzacions privades la independència de les parcel·les fa que el primer interès sigui el manteniment dels elements comuns.

A les diferències assenyalades, que incideixen especialment en la situació fàctica peculiar de la urbanització privada, n'hauríem d'afegir una de caire estrictament jurídic que ha posat en relleu GOMÁ LANZÓN, per al qual:

“L'eix està en el principi d'unitat de la parcel·la, de manera que la diferència essencial entre la propietat horitzontal i la urbanització privada és si les diverses unitats immobiliàries que en formen part són o no parts d'una mateixa cosa més àmplia:

— En el cas de la propietat horitzontal, l'edifici que es constitueix en tal règim, juntament amb la parcel·la a la qual per accessió pertany, és un sol objecte de dret en si mateix, és una cosa.

— En el cas de les urbanitzacions privades, el conjunt no és una sola cosa, sinó moltes, interconnectades pel fet de tenir cadascuna, inseparablement, un dret o participació en certs elements comuns.

Efectivament, en la propietat horitzontal l'existència de les diferents titularitats privatives és compatible amb la idea que l'edifici en conjunt segueix sent una cosa que pertany per quotes als propietaris dels pisos o locals, de la mateixa manera que el sòl és element comú per essència... Aquestes característiques, en canvi, no haurien d'adornar la regulació del complex immobiliari: el conjunt no és una sola cosa i el sòl no és comú, sinó privatiu de cada parcel·la, llevat del corresponent als elements comuns. Cada finca en un complex és absolutament lliure i independent, i el sòl que està sota seu li pertany, per la qual cosa totes les facultats de subedificar i les despeses i reparacions del sòl li corresponen...”⁷

El cert, però, és que aquestes diferències l'únic que fan és fer evident que es tracta de situacions que no són idèntiques, com ja ha hem dit, i que a la pràctica hi ha urbanitzacions privades amb situacions especials, atesa la manera com es van formar, però aquestes consideracions no desvirtuen el fet essencial que en els dos casos es parteix d'una situació de fet que presenta evidents similituds, ja que tant en la urbanització privada com en la propietat horitzontal sobre un edifici, s'ha d'organitzar una situació de copropietat en què hi ha una sèrie d'elements privatis susceptibles d'aprofitament independent, que són objecte de propietats separades i especials, i uns elements comuns que pertanyen als propietaris dels

⁷ GOMÁ LANZÓN, I: “La «propietat horitzontal estesa». La urbanización privada desde el punto de vista del objeto de derecho”, *La Notaría*, novembre-desembre del l'any 2003, número 11-12, pàg. 115 i seg.

elements privatius i que estan al servei d'aquests. La coincidència de tots aquests elements converteix la urbanització privada en un objecte unitari de dret, és a dir, una unitat física i jurídica, encara que de menys intensitat que en el cas de l'edifici dividit horitzontalment, idea que adopta el legislador català i que té el seu reflex en les normes que veurem posteriorment referents al títol constitutiu i la seva inscripció en el Registre de la Propietat. Per tot això, l'assimilació de les urbanitzacions privades a la propietat horitzontal que fa el projecte és del tot encertada i aquesta ha estat, d'altra banda, la tesi que ha seguit la Dirección General de los Registros y del Notariado des de la coneguda resolució de 2 d'abril de 1980 i que han aplicat a bastament al nostre país notaris i registradors des que es va començar a donar el fenomen de les urbanitzacions privades.⁸

II. FINQUES DE TITULARITAT PRIVATIVA

En les urbanitzacions privades s'ha de distingir, tal com hem dit, entre els elements privatius i els elements comuns. Els primers són les parcel·les edificades o susceptibles d'edificació que constitueixen propietats separades, exclusives i independents de les altres, tal com reconeix el número 1 de l'article 553-54, quan diu que:

“Les finques privatives i, si escau, llurs annexos inseparables, pertanyen en exclusiva a llurs titulars en el règim de propietat que els sigui aplicable”,

i l'article 553-53.1, que hem vist anteriorment, quan es refereix a “finques veïnes físicament independents”.

Hem dit que es tracta de propietats exclusives perquè cada parcel·la⁹ pertany al seu propietari o propietaris en funció de les normes generals del dret civil (copropietat ordinària, nua propietat i usdefruit, dret de propietat i dret de superfície, dret de propietat i dret d'ús o habitació, etc.), ja que aquest és el sentit que hem de donar a l'expressió “en el règim de propietat que els sigui aplicable”.

També hem dit que són propietats independents ja que precisament aquesta independència dels elements privatius s'accentua en les urbanitzacions privades, en les quals les parcel·les estan físicament separades i no comparteixen cap element estructural comú, a diferència del que succeeix en un edifici dividit

⁸ D'aquesta manera el legislador català ha prescindit d'altres formes de regular les urbanitzacions privades, com les solucions basades en la integració dels copropietaris en una entitat o persona jurídica (associacions, societats civils, mercantils o cooperatives); solucions basades en el dret urbanístic, integrant els copropietaris en una junta de compensació o una entitat urbanística de conservació; establir servituds recíproques entre totes les parcel·les i per la utilització dels elements comuns; titularitats *ob rem* per connectar els elements comuns amb els privatius; establir una comunitat de béns romana, ordinària o per quotes sobre els elements comuns; o aplicar analògicament les normes del Reglament hipotecari sobre la comunitat d'aigües.

⁹ Amb la parcel·la hem d'incloure els annexos inseparables, si s'escau, que són elements patrimonials afectats a la propietat de la parcel·la. Pensem en el cas de places d'aparcament, amarratges d'embarcacions, casetes de bany o trasters.

en propietat horitzontal, fins al punt que cada parcel·la podria ser objecte de propietat separada sense necessitat d'integrar-se en una urbanització, mentre que en el cas de l'edifici els elements privatis no poden existir sense els elements comuns de la propietat horitzontal.

Conseqüències necessàries de la independència i titularitat exclusiva dels elements privatis són que:

- a) Els seus propietaris tenen unes facultats de disposició absolutes, de manera que podran vendre, alienar o hipotecar lliurement la seva propietat, si bé l'acte d'alienació comprendrà necessàriament la quota de participació en els elements comuns, com estableix l'article 553-54.2, segons el qual:

“Els actes d'alienació i gravamen i l'embargament de les finques privatives s'estenen de manera inseparable a la participació que els correspon en els elements comuns”,

de manera que els elements comuns són inseparables de les finques privatives, com confirma l'article 553-55.2, que veurem posteriorment.

- b) En la propietat horitzontal, en cas de venda d'un pis o local, els propietaris dels altres, pel sol fet de formar part de la propietat horitzontal, no tenen els drets de tempteig i retracte, norma que es dóna també, encara amb més raó, en les urbanitzacions privades, de manera que l'article 553-54.3 estableix que:

“L'alienació d'una finca privativa no dóna, per ella mateixa, cap dret d'adquisició preferent de naturalesa legal”,

precepte que, si bé no té una redacció gaire encertada, recull la norma general referida en el sentit que el sol fet de produir-se la venda d'una parcel·la no atorga a la resta de propietaris de la urbanització cap dret de tempteig i retracte, sense perjudici de la possibilitat que cada propietari pugui establir-los per via voluntària en l'àmbit de la seva capacitat individual de disposició.

III. ELEMENTS DE TITULARITAT COMUNA I LIMITACIONS

En la urbanització privada és imprescindible l'existència d'una comunitat sobre els elements i serveis comuns destinats al servei i utilitat de la urbanització, de manera que la propietat dels elements privatis comporti necessàriament la pertinença a la dita comunitat. Per això el número 2 de l'article 553-55 ordena que:

“Els elements comuns són inseparables de les finques privatives, a les quals resten vinculats per mitjà de la quota de participació que, expressada en centèsims, correspon a cada finca en el conjunt”,

de manera que cada parcel·la serà jurídica i físicament independent, si bé representarà un percentatge en els elements comuns que haurà de constar en el

títol constitutiu en forma de quota de comunitat expressada en centèsims, és a dir, percentualment. Aquesta vinculació és de caràcter real, ja que cap parcel·la no podrà ser alienada sense la seva participació en els elements comuns, com diu l'article 553.54.2, vist anteriorment.

Aquests elements comuns tenen com a característiques fonamentals la seva exterioritat, ja que se situen externament i separadament de les parcel·les individualment considerades; la dependència funcional, en tant que estan destinats al servei o utilitat comuna de les parcel·les, i l'exclusivitat, ja que es destinen exclusivament als propietaris de la urbanització.

Una vegada establerta la necessitat de l'existència dels elements comuns i les seves característiques, cal referir-s'hi, i el número 1 de l'article 553-55 en fa una descripció i una enumeració exemplificativa quan diu:

“Són elements comuns les finques, els elements immobiliaris i els serveis i les instal·lacions que es destinen a l'ús i gaudi comú que esmenta el títol de constitució, entre les quals s'inclouen les zones enjardinades i d'esbarjo, les instal·lacions esportives, els locals socials, els serveis de vigilància i, si escau, altres elements semblants”,

als quals hem d'afegir:

“Les limitacions a l'exercici de les facultats dominicals sobre finques privatives que imposen el títol de constitució o els estatuts, el planejament urbanístic o la Llei”,

que tenen també “la consideració d'elements comuns” segons l'article 553-56. Per tant, el legislador català admet que en el títol constitutiu es puguin establir tots aquells elements comuns que considerin oportuns els propietaris, que la comunitat tant pot recaure sobre finques (espais i zones verdes, jardins, instal·lacions esportives, club social) com sobre serveis col·lectius (serveis de neteja, manteniment de jardins, vigilància, administració de les instal·lacions comunes), i que les normes de comunitat estatutàries poden també establir limitacions sobre el gaudi de totes o algunes finques en funció de la conveniència del conjunt urbanístic (limitació d'altura de la construcció en determinades zones, parcel·les mínimes, distàncies entre edificacions i característiques d'aquestes, normes sobre les tanques de separació, tipus de vegetació dels jardins, etc.). Es podran imposar també als propietaris prestacions no pecuniàries, com l'obligació de fer o d'abstenir-se de fer en favor de la urbanització determinades tasques (neteja de la piscina o jardins o no fer festes sorolloses, per exemple).

Ara bé, quan parlem d'elements comuns és imprescindible referir-se a la clàssica distinció entre elements comuns essencials i no essencials. Els primers són aquells que resulten imprescindibles perquè es pugui parlar d'urbanització privada, com les carreteres interiors, vials, parcs i jardins o zones verdes en general. Els segons tenen per objecte dotar la urbanització d'unes utilitats o serveis convenients per a un millor estar dels seus propietaris, com ara les instal·lacions esportives, culturals o comercials, i el cert és que en moltes urbanitzacions els únics elements comuns existents són aquests últims, ja que els serveis i elements

comuns essencials en molts casos se cedeixen a l'Ajuntament, de manera que passen a ser béns de domini i ús públic en compliment de les normes establertes pel planejament urbanístic. Per això podríem dir amb ROCA SASTRE que:

“Només hi haurà autèntica urbanització privada quan l'actuació del promotor o dels propietaris vagi més enllà del pla urbanístic, quan del que es tracti sigui de dotar les parcel·les amb caràcter permanent i exclusiu d'una sèrie de serveis i instal·lacions que ni són obligatoris ni són imposats pel planejament i que l'Administració no està en condicions de proporcionar”.¹⁰

En aquest punt, s'ha discutit doctrinalment sobre la possibilitat que existeixin carrers de propietat i ús privat, si bé crec que el punt essencial serà distingir entre aquells que són imposats pel planejament urbanístic, que seran públics encara que no se n'hagi fet la cessió formal a l'Ajuntament, i aquells altres que la urbanització faci per al gaudi i ús exclusiu dels seus propietaris sense estar previstos per la normativa urbanística i que, per tant, seran d'interès purament privat i formaran part dels elements comuns de la urbanització.

Finalment, és inevitable fer una referència a la consideració de les limitacions establertes pel planejament urbanístic o la llei com a element comú, ja que l'obligatorietat de les seves normes és determinada per la mateixa força de la legalitat vigent que obliga tots els ciutadans. Segurament, el que ha volgut dir el legislador és que aquestes limitacions poden incorporar-se als estatuts, de manera que, a més de la seva força legal, tindrien la que resultaria d'haver estat incorporada als estatuts de la urbanització pels seus propietaris, encara que s'ha de reconèixer que la dicció de l'article no deixa de resultar sorprenent.

IV. TÍTOL DE CONSTITUCIÓ

El títol de constitució és fonamental per a la configuració jurídica de la propietat horitzontal, ja sigui simple o per parcel·les, ja que és el document que la configura tant en els seus elements privatius com comuns, estableix tot el ventall de drets i deures dels propietaris, n'organitza la convivència i constitueix la garantia dels drets dels futurs adquirents. Atesa aquesta indubtable importància, el legislador ha ordenat, en l'article 553-57: “El títol de constitució del conjunt ha de constar en escriptura pública [...]”.

D'aquesta manera la intervenció del notari esdevé fonamental en el naixement de la propietat horitzontal per parcel·les, però no només des d'una perspectiva purament formal, ja que s'ha de tenir en compte que pot tenir una gran complexitat i es poden donar una gran varietat de supòsits que podran ser regulats gràcies al respecte que té el projecte per l'autonomia privada. És precisament en aquest marge de llibertat que tenen els propietaris de les parcel·les per configurar els seus estatuts i la forma de regular la utilització dels elements i serveis comuns

¹⁰ ROCA SASTRE, R. M. i ROCA SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho hipotecario*, Bosch, 1997, tom V, pàg. 138.

en què serà fonamental la tasca d'assessorament pròpia del notari per donar les solucions jurídiques més adients a cada cas.

D'altra banda, ens hem de plantejar la qüestió de si l'escriptura pública és una forma constitutiva o s'imposa de manera simplement obligatòria, és a dir, si l'escriptura és una exigència sense la qual no existeix la urbanització o és una simple obligació sense sanció que no impedeix que la urbanització existeixi de fet entre els copropietaris, encara que sense eficàcia davant tercers. No crec que sigui procedent entrar en la discussió doctrinal sobre el tema de les formes constitutives i, des d'una perspectiva purament pràctica, és evident que l'escriptura permet sotmetre la urbanització a les disposicions del Codi, de manera que la seva regulació jurídica quedarà fixada de forma autèntica i permetrà que els estatuts accedeixin al Registre de la Propietat, amb la qual cosa podran ser oposables davant tercers adquirents de les parcel·les. En conseqüència, podem dir que l'escriptura és condició indispensable per configurar la urbanització en la forma prevista legalment (tipicitat legal) i perquè produeixi tots els seus efectes jurídics, mentre que la urbanització no formalitzada en escriptura es regularà de la manera que decideixin els seus propietaris, que podran triar qualsevol de les possibilitats configuradores que hem vist anteriorment, encara que amb una eficàcia purament privada, sense ser oposable a tercers adquirents, si bé, si no hi ha regulació jurídica pactada entre els copropietaris, seran aplicables les normes sobre la propietat horitzontal per parcel·les, sempre que es donin les circumstàncies de fet que la caracteritzen, seguint així la línia marcada pels tribunals i la Direcció General de los Registros y del Notariado.

La importància de l'escriptura pública s'accentua més si tenim en compte el contingut obligatori que ha de tenir, que establirà necessàriament una regulació completa de la urbanització en tots els seus aspectes jurídics, ja que la regulació que fa l'article 553-57 del títol constitutiu és, pel seu detall, més pròpia d'un reglament que d'una llei.

En aquest contingut podríem distingir entre els aspectes jurídics de caire civil i administratiu, entre els quals hi hauria els urbanístics.

1. Contingut civil del títol constitutiu

Ja podem anticipar que registralment el legislador ha optat per aplicar el sistema de la propietat horitzontal i l'article 8, apartats 4 i 5, de la Llei hipotecària, confirmat per la Resolució de la Direcció General de los Registros y del Notariado de 2 d'abril de 1980, de manera que el títol constitutiu s'ha d'adaptar a aquesta exigència perquè sigui inscripció en el Registre de la Propietat. Així, en principi, s'ha de fer una finca originària, si és necessari amb les agrupacions prèvies que calguin, que és la urbanització en conjunt, amb tots els seus elements privatis i comuns, que s'hauran de descriure detalladament, i s'hauran de fer constar també les normes del títol constitutiu i dels estatuts. A cada element privatiu o parcel·la se li dóna un número correlatiu i una quota de participació en els elements i despeses comuns expressada en centèsims, que seran objecte d'inscripció separada, encara que relacionada amb el foli general de la urbanització.

D'acord amb aquesta configuració general, l'article 553-57 exigeix que en el títol consti:

a) La descripció del conjunt en general, que ha d'incloure el nom i l'emplaçament, l'extensió..., el nombre de solars que la configuren i la referència a les finques i instal·lacions comunes i la seva descripció.

b) La relació de les obres d'urbanització i de les instal·lacions del conjunt i el sistema previst per conservar-les i fer-ne el manteniment, i també la informació sobre la prestació de serveis no urbanístics...

c) La relació descriptiva de totes les parcel·les i dels altres elements privatis, que ha d'incloure el número d'ordre, la quota general de participació i, si s'escau, les especials que els corresponen, així com la superfície, els límits i, si s'escau, els espais físics o drets que en constitueixin annexos o que hi estiguin vinculats...

d) ...

e) Els estatuts, si n'hi ha...

f) ...

g) Un plànol descriptiu del conjunt, en el qual s'han de identificar les finques privatives i els elements comuns.

Hem de destacar l'exigència d'un plànol, que sens dubte serà un element aclaridor de la descripció global de la urbanització i de cadascuna de les parcel·les, i la voluntarietat dels estatuts, que solament constaran si així ho volen els propietaris de la urbanització. Per tant, la norma preveu la possibilitat que no es vulguin establir normes complementàries a les que resulten del mateix Codi, que en tot cas són aplicables, però encertadament obre la porta a la voluntat privada dels propietaris per configurar un règim jurídic específic de la urbanització, que permetrà, per exemple, regular l'organització atenent les seves característiques especials, com nombre de parcel·les i de propietaris, elements i serveis comuns o situació urbanística, per facilitar i fer més eficaç el seu govern i administració.

També, encara que no ho digui expressament aquest article, crec que serà possible establir en el títol constitutiu un reglament de règim interior, ja que, de la mateixa manera que els estatuts regulen aspectes del règim jurídic real de la urbanització, podent ser oposables a tercers si s'inscriuen en el Registre de la Propietat, el reglament de règim interior conté les normes internes de la urbanització que regulen les relacions de veïnatge i convivència, i té una eficàcia purament privada entre els copropietaris. El que passa és que aquesta eficàcia interna fa que no sigui necessari establir el reglament en el títol constitutiu i que el pugui aprovar en qualsevol moment posterior la junta de propietaris, encara que això no impedeix que consti en el títol si així ho acorden els copropietaris.

2. Contingut administratiu i urbanístic del títol constitutiu

De la mateixa manera que per a la declaració d'un edifici en propietat horitzontal és necessari acreditar al notari la legalitat de l'obra amb la llicència i certificació tècnica, quan es tracta d'urbanitzacions també és necessari acreditar-ne la legalitat. Però, a més, s'ha de tenir present l'extraordinària importància que la normativa urbanística té en aquests casos, ja que la urbanització privada és el resultat d'un procés d'urbanització subjecte a la legislació urbanística general i als plans urbanístics concrets que l'afecten, i les normes d'aquests sempre els seran aplicables. Per això el legislador català exigeix que en el títol es facin constar les següents referències a aquesta qüestió:

a) ...aprovació administrativa de l'actuació urbanística en què s'integra, les dades essencials de la llicència o de l'acord de parcel·lació...

b) ...les altres circumstàncies que resultin del pla d'ordenació...

c) ...

d) Les regles generals o específiques sobre la destinació i l'edificabilitat de les finques i la informació sobre si són divisibles.

e) ...

f) La relació de terrenys reservats per a sistemes urbanístics i dels declarats d'ús i domini públic, si n'hi ha, en cas que la urbanització coincideixi territorialment amb una actuació urbanística.

No obstant això, i a pesar que el número 1 de l'article 553-57 diu que el títol constitutiu "ha de contenir, almenys," aquestes circumstàncies, el número 2 matisa aquest caràcter obligatori quan diu:

"Les determinacions urbanístiques que contingui el títol de constitució tenen efectes merament informatius".

La pregunta que és necessari formular-se és clara: què passarà amb un títol constitutiu que no tingui cap referència a les dites determinacions de caire urbanístic? Respecte d'això crec que hem de distingir entre els requisits de la lletra a), que són imprescindibles en tant que acreditin la legalitat de la urbanització, i els de les lletres b), d) i f), que són purament informatius en tant que es refereixen a normes urbanístiques que no afecten la validesa i legalitat de la urbanització.

A la pràctica, aquests requisits obligaran el notari a exigir als atorgants de l'escriptura de títol constitutiu d'urbanització privada la llicència de l'Ajuntament i una certificació administrativa, signada pel secretari del consistori i amb el vistiplau de l'alcalde, sobre les circumstàncies exigides, encara que, a efectes purament informatius, el precepte diu que aquestes circumstàncies han de constar en el títol i, a més, d'aquesta manera el títol donarà tota la informació necessària per als titulars actuals i futurs de les parcel·les, de manera que l'escriptura pública constitutiva recollirà totes les determinacions civils i urbanístiques de la urbanització.

3. Qui atorga el títol constitutiu

El títol constitutiu, com hem vist, conté la descripció de les parcel·les i dels elements comuns, la quota de copropietat, així com les normes estatutàries, de manera que afecta directament el contingut del dret de propietat, configurant-lo en el marc de la urbanització. Per això és imprescindible el consentiment de cadascun dels propietaris, i si bé el precepte que ara examinem no ho exigeix expressament, així ho confirma l'article 553-8, relatiu a l'establiment de la propietat horitzontal sobre un edifici,¹¹ quan diu que "el títol de constitució de la comunitat l'atorguen els propietaris de l'immoble", sense fer cap matisació ni referència a majories.

No obstant això, quan parlem d'urbanitzacions que es formin a partir de l'entrada en vigor del llibre cinquè, haurem de distingir entre tres situacions: la urbanització de nova creació portada a terme per un promotor que la constitueix formalment abans de començar les vendes de les parcel·les, que és la mateixa situació que es dona en els edificis de nova construcció en propietat horitzontal; la urbanització també de nova creació que constitueixen diversos propietaris per al seu ús propi, i la que es constitueix per regular la situació fàctica preexistent resultant de diferents parcel·les, cadascuna amb el seu propietari i inscrites registralment com a finques independents, amb unes zones de gaudi comú. En el primer cas, el títol serà atorgat exclusivament pel promotor, mentre que en els altres dos serà necessari el consentiment unànim de tots els propietaris que vulguin integrar-se en la urbanització, amb la qual cosa es confirma el criteri que han establert les resolucions de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de març de 2001, 26 de setembre i 5 d'octubre de 2002 i 5 de gener de 2006, que han declarat que l'acte de constitució d'un conjunt immobiliari és un acte de rigorós domini del qual resulta la necessitat que l'escriptura de constitució sigui atorgada pel propietari únic de l'immoble o per tots els titulars dels diferents elements privatis.

En conseqüència, quan l'article 553-57-3 diu:

"...Si el règim d'urbanització privada s'estableix per acord de tots o d'una part dels propietaris de parcel·les, edificades o no, situades en una unitat urbanística consolidada, que ja figuren inscrites en el Registre de la Propietat com a finques independents..."

no s'està referint a la possibilitat d'acordar la constitució de la urbanització per una part dels seus propietaris, sinó a la situació que es dona quan hi ha una unitat urbanística consolidada i només alguns dels propietaris afectats per ella tenen el propòsit de formar una urbanització privada. Aquests propietaris seran una part de tots els afectats per la unitat urbanística, però seran necessàriament tots els que tenen la voluntat d'organitzar-se a través de la solució jurídica de la urbanització privada.

No obstant això, si bé en les urbanitzacions creades a partir de l'entrada en vigor del llibre cinquè la regla de la unanimitat serà plenament aplicable, en les

¹¹ Aplicable a les urbanitzacions privades d'acord amb el que es disposa a l'article 553-53.2, vist anteriorment.

ja existents abans el legislador ha estat conscient que resultaria molt complicat aconseguir-la,¹² per la qual cosa la disposició transitòria setena, número 2, estableix exclusivament per a aquest cas, com a excepció, que:

*“Per a l’atorgament del títol, és suficient el vot favorable dels propietaris que representin dues tercers parts del total de les parcel·les concernides, però cal aportar la llicència de l’ajuntament del terme municipal on està situada la urbanització, o bé acreditar que s’ha sol·licitat amb més de tres mesos d’anticipació respecte a l’atorgament de l’escriptura”.*¹³

Per tant, en les urbanitzacions ja existents abans de l’1 de juliol de 2006, data d’entrada en vigor del llibre cinquè, s’ha optat per un sistema d’atorgament del títol constitutiu per una majoria qualificada de propietaris, sense reconèixer el dret de cada propietari a oposar-se a la seva inclusió en la urbanització, ja que s’imposa la voluntat de la majoria. Per aquesta raó, en aquest cas crec que serà necessari garantir sempre la citació fefaent de cadascun dels propietaris en tots els tràmits i el seu dret de defensa, per evitar reclamacions basades en defectes formals que poguessin afectar la legitimitat dels acords assolits.

Aquesta constitució de la urbanització per acord majoritari, encara que excepcional i limitada en el seu àmbit d’aplicació, suposa una novetat, ja que en el règim del dret comú la regla segueix sent la de la unanimitat, com ha recordat l’esmentada Resolució de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de gener de 2006.

D’altra banda, en aquests casos, com que la urbanització es constitueix de manera sobrevinguda, com hem dit, sobre parcel·les que ja consten en el Registre de la Propietat com a independents, es diu en l’article 553-57-3 que en el títol constitutiu:

“No cal descriure cadascuna de les parcel·les... però s’ha de fer constar, com a mínim, el número que els correspon en la urbanització, la identificació registral, la referència cadastral i els noms dels propietaris”,

norma que confirma la disposició transitòria setena, en el número 3, per a les propietats horitzontals per a parcel·les existents abans de l’entrada en vigor del llibre cinquè.

¹² A més de les dificultats de fet derivades de la sempre possible oposició no fonamentada d’algun propietari puntual, hem de tenir en consideració les estrictament jurídiques si es vol inscriure el títol en el Registre de la Propietat, ja que el principi de tracte successiu obligaria que atorguessin el títol tots els titulars registrals i no els propietaris reals, cosa que faria imprescindible solucionar les situacions derivades d’herències no formalitzades, contractes privats no elevats a escriptura pública ni, per tant, inscrits, escriptures públiques no inscrites i propietaris desapareguts perquè la realitat registral coincidís amb la material.

¹³ Segons el número 1 d’aquesta mateixa disposició transitòria, una vegada transcorregut el termini de cinc anys des de l’entrada en vigor del llibre cinquè, “qualsevol propietari o propietària pot demanar judicialment l’atorgament del títol” amb la majoria dita.

4. Constància registral

A diferència de l'article 553-57, que comença dient que “el títol de constitució ha de constar en escriptura pública”, a l'article següent es diu que “l'escriptura de constitució del règim de propietat horitzontal per parcel·les s'inscriu en el Registre de la Propietat d'acord amb la legislació hipotecària...”, de manera que desapareix el caràcter imperatiu. Per tant, es regula la forma d'inscripció, però aquesta no és constitutiva ni tan sols obligatòria, de manera que el règim de propietat horitzontal estesa existirà, en els termes que hem dit anteriorment, des de l'atorgament del títol constitutiu, que podrà ser inscrit en el Registre de la Propietat a l'efecte de poder ser oposable davant tercers (art. 32 Llei hipotecària).

Aquest article regula el reflex registral del títol constitutiu en el Registre de la Propietat, i distingeix entre la urbanització de nova creació, regulada en els cinc primers apartats, i la sobrevinguda sobre finques ja inscrites com a independents, regulada en el número sis.

En el primer cas, el legislador català ha adoptat la tècnica del doble o triple foli registral,¹⁴ que va ser avalada per la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolució de 2 d'abril de 1980, de manera que el número 1 del precepte estableix que:

“L'escriptura de constitució del règim de propietat horitzontal per parcel·les s'inscriu en el Registre de la Propietat d'acord amb la legislació hipotecària. S'ha de fer una inscripció general per al conjunt i una inscripció per a cadascuna de les finques privatives i, si escau, de les finques destinades a ús i gaudi o a serveis comuns, a cadascuna de les quals s'ha d'obrir un foli especial separat”.

Dit això, el legislador hauria pogut donar per tancada la qüestió ja que la Llei hipotecària és aplicable a Catalunya, atès que la regulació dels registres i instruments públics són de competència exclusiva estatal. Per això, sorprèn que l'article 553-58 faci una regulació d'aspectes propis de la pura tècnica registral ordenant que “la inscripció s'ha de fer en el foli de la finca en què s'assenta” i que:

“Si la urbanització recau totalment o parcialment sobre diverses finques, s'han d'efectuar les operacions registrals necessàries per formar-ne una de sola. Si les finques són de diversos propietaris, es pot establir una comunitat ordinària indivisa sobre l'agrupada, que es pot mantenir en les finques privatives, o bé es poden adjudicar directament a cada titular les finques

¹⁴ Tradicionalment es diu que aquesta resolució va introduir el sistema del “triple foli registral”, si bé ho feia per a un cas en el qual dins de les parcel·les hi havia edificis dividits, a la vegada, en propietat horitzontal, de manera que ordenava l'obertura d'un foli per a la urbanització en conjunt; un altre foli per a cadascuna de les edificacions o blocs del complex, relacionat amb el foli general del dit complex, i un altre per a cada pis o departament de l'edifici relacionat amb el foli anterior i amb el foli general. Per tant, el sistema es basa en el “doble foli” si dins de les parcel·les no hi ha cap edifici dividit horitzontalment. No obstant això, si tenim en compte que el legislador català ha admès la inscripció de les finques destinades a l'ús i gaudi o a serveis comuns, es podrà també parlar de triple foli, en tant que n'hi haurà un per a tota la urbanització, un per a cada parcel·la privativa i un altre per a les finques comunes.

privatives que li corresponen. En aquest darrer cas, es considera, a tots els efectes, que mai no ha existit comunitat”,

precisió important, aquesta darrera, ja que l'agrupació es practica com una operació purament de tècnica registral, de manera que solament la voluntat dels atorgants de l'escriptura podrà determinar-ne la titularitat.

I, a continuació, ordena que:

“La inscripció del règim de la urbanització s’ha de fer a favor de la persona o les persones que el constitueixen sobre la finca o les finques de llur propietat”, que “en tots els casos, s’han de fer les notes marginals de referència a les inscripcions de les finques privatives”,

així com la manera d'inscriure les finques privatives i les comunes d'acord amb allò que disposa el títol constitutiu que ja hem vist. Es precisa que en aquestes últimes:

“S’inscriuen a favor dels titulars presents i futurs de les diverses finques privatives, sense esmentar-los de manera explícita ni fer constar les quotes que els corresponen”.

Certament, aquestes precisions no eren necessàries, ja que responen a la tècnica registral emprada actualment i que deriva de les disposicions de la Llei hipotecària i de la jurisprudència de la Direcció General de los Registros y del Notariado, a excepció de la possibilitat d'inscriure com a finques independents les destinades a ús i gaudi o serveis comuns, ja que la Resolució de 2 d'abril de 1980, si bé exigia la descripció dels elements comuns en el foli corresponent a la urbanització en conjunt, no exigia una gran precisió, atès que no són objecte de foli separat i que sempre es pot aplicar el sistema de deducció, de manera que tot el que no estigui configurat com a element privatiu serà comú. En conseqüència, en aquest punt el legislador català s'aparta de la pràctica que s'havia observat fins avui i permet la inscripció com a finca independent de les finques destinades a element comú, la qual cosa permet una major precisió en la seva descripció i que els llibres registrals reflecteixin de manera més exacta i completa la realitat de la urbanització privada per al coneixement dels futurs adquirents. Es tractarà, per tant, d'una finca purament instrumental, en tant que serveix per informar de l'existència dels elements comuns, i amb titularitats esmentades mediatament, en tant que seran tots els titulars actuals i futurs de les parcel·les de la urbanització.

D'altra banda, l'article 553-58 també regula en el número 6 l'establiment de la propietat horitzontal per parcel·les de manera sobrevinguda, és a dir, sobre finques ja existents i inscrites en el Registre de la Propietat com a finques independents amb titularitats diferents per a cada una. En aquest cas, si el legislador hagués exigit també la formació d'una sola finca per agrupació per després configurar la urbanització registralment, hauria fet impossible la inscripció d'aquestes urbanitzacions per les desmesurades despeses registrals i fiscals que aquest sistema provocaria. Per això, amb un sentit pràctic evident, en aquest cas estableix que:

“S’ha d'obrir [...] un foli separat i independent per a la urbanització en conjunt, en el qual han de constar les circumstàncies que estableix aquest article i s’ha

de fer una referència per nota marginal a cada una de les inscripcions de les finques que passen a ésser privatives, en la qual s'ha de fer constar la quota que els correspon”.

En qualsevol cas, la solució adoptada pel legislador català és del tot encertada, ja que el sistema del doble foli no és més que la manifestació del principi d'especialitat o determinació que regeix el Registre de la Propietat i permet al futur adquirent d'una parcel·la informar-se de la situació jurídica d'aquesta i, a través de la nota de relació del seu foli, arribar fins al foli general de la urbanització, on trobarà informació sobre els elements i serveis comuns, estatuts i la resta de dades jurídiques del seu interès.

V. EXTINCIÓ VOLUNTÀRIA

És un principi general del dret que ningú no pot ser obligat a romandre en una comunitat si no vol, que recull l'article 552-10 en reconèixer a qualsevol cotitular el dret a exigir la divisió de l'objecte de la comunitat. No obstant això, quan es tracta de propietat horitzontal, com que cada propietari ja té un element privatiu propi independent i que aquests no poden existir sense alguns dels elements comuns (terreny, estructures generals, coberta de l'edifici), s'ha optat tradicionalment per l'exigència de la unanimitat per extingir-la voluntàriament, tal com fa també l'article 553-14.

En canvi, quan es tracta d'urbanitzacions privades, el Codi ha optat per un règim de majoria, encara que qualificada, ja que, segons l'article 553-59:

“L'extinció voluntària de la propietat horitzontal per parcel·les es produeix per acord de les tres cinquenes parts dels propietaris, que han de representar les tres cinquenes parts de les quotes de participació”.

excepció que té en compte la independència física de les parcel·les i el fet que els elements comuns en aquest cas no són imprescindibles per a la seva existència, sinó únicament per al gaudi d'uns serveis que poden acabar sent considerats innecessaris o cedits a l'ajuntament.

D'altra banda, l'acord de dissolució portarà necessàriament a la liquidació dels elements comuns i a l'extinció de les obligacions de la comunitat, aspecte que regula encertadament el precepte dit en el número 2, quan considera que:

“S'han de liquidar totalment, una vegada acordada l'extinció, les obligacions vers terceres persones i, si escau, vers els propietaris. En el procés de liquidació la junta de propietaris ha de mantenir les seves funcions, ha de percebre les quotes endarrerides i els altres crèdits a favor de la urbanització, ha d'alienar, si escau, els immobles d'ús comú que s'hagi acordat d'alienar i, una vegada acomplertes totes les operacions, n'ha de retre compte a tots els propietaris”.

és a dir, un veritable procés de liquidació, de manera anàloga al que succeeix en les persones jurídiques, encara que ni la urbanització com a tal ni la seva junta de propietaris tenen personalitat jurídica.

