

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 adqusitiu (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 adqusitiu 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

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

TERESA ROSELL I GAIROLES

ADVOCADA

SUMARI

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. L'enriquiment injust.....	328
IX. Conclusió.....	328

I. INTRODUCCIÓ

L'art. 553-45.4 del Codi civil de Catalunya regula un supòsit innovador quan disposa:

“El títol de constitució pot establir un increment de la participació en les despeses comunes que correspon a un element privatiu concret en el cas d'ús o gaudi desproporcionat de manera provada d'elements o serveis comuns a conseqüència de l'exercici d'activitats empresarials o professionals en el pis o el local. Aquest increment també el pot acordar la junta de propietaris per majoria de quatre cinquenes parts de propietaris i quotes. En cap dels dos casos, l'increment no pot ésser superior al doble del que li correspondria per la quota.”

Prenc com a motiu de la meva comunicació un aspecte tan concret del Codi com el precepte que acabo de transcriure perquè considero que aquesta previsió

legal comportarà més problemes que solucions a les comunitats de veïns, una relació de convivència ja prou difícil per la contraposició d'interessos entre aquells que destinen l'ús de l'element privatiu com a habitatge de primera o segona residència i aquells que ho fan per desenvolupar-hi una activitat, sigui professional o empresarial; ara ens trobem, doncs, davant d'una novetat legislativa que aportarà més elements de discòrdia.

Difícilment l'adquirent d'un element privatiu acceptarà de bon grat la circumstància d'haver de fer efectiu el doble de la despesa comunitària pel sol fet de desenvolupar una activitat en un espai permès pel títol constitutiu o bé per un acord posterior de la junta de propietaris, i per damunt de tot, la inseguretat jurídica que suposa trobar-se en dependència permanent de la voluntat d'una de les parts: la junta de propietaris.

Sobta que la previsió s'estengui a locals i pisos. Se'ns pot aduir que, si no hi ha ús o gaudi desproporcionat d'elements comuns, el precepte no resulta aplicable. Ara bé, la casuística és tan àmplia i el precepte deixa indefinits tants conceptes, a la vegada que ho fa tan senzill per a la Comunitat, que el problema es decanta cap al titular de l'element privatiu en el qual es desenvolupi l'activitat professional o empresarial. Un cop adoptat l'acord, la càrrega d'impugnar-lo és per al qui està obligat a contribuir amb l'increment, ja que haurà de formular la demanda corresponent en el supòsit que hi hagi un desacord.

II. ANTECEDENTS

Com que no hi ha cap precedent legislatiu en matèria de propietat horitzontal, el contingut de la norma que comentem parteix d'un dels principis declarats en el preàmbul del Codi: la funció social de la propietat, que es manifesta en la regulació amb caràcter general de les restriccions al dret de propietat. Sobre aquesta base la llei imposa certes limitacions al dret de propietat, si bé, com exposarem, aquests límits són discriminatoris no només respecte a la resta de veïns que no destinin l'element privatiu a una activitat empresarial o professional, els quals no són considerats possibles "usuaris en desproporció dels elements comuns", sinó també respecte a moltes activitats que es poden desenvolupar en un element privatiu que comportin un ús o gaudi que es pugui considerar "desproporcionat", segons el text normatiu, i que malgrat això queden exonerades de l'increment de contribució a les despeses.

És cert que, en el marc de la Llei de propietat horitzontal, el referent "quota o coeficient en propietat" no necessàriament determinava sempre la participació en les despeses, perquè podia resultar que, o bé per títol o bé per acord de junta, determinats elements privatius estiguessin exonerats de contribuir a despeses concretes. Ara bé, es tractava sempre d'anar per sota del coeficient o quota fixada, en cap cas la participació s'incrementava, com resulta de la norma que comentem.

III. LIMITACIÓ AL DRET DE PROPIETAT. DISCRIMINACIÓ PER L'EXERCICI D'ACTIVITAT PROFESSIONAL O EMPRESARIAL

La funció social de la propietat, si ha de comportar limitacions al dret dels particulars, s'ha d'estendre a tot propietari sense cap mena de discriminació, tal com fa la norma, la qual s'adreça només als qui exerceixin una activitat professional o empresarial en el supòsit d'ús o gaudi desproporcionat.

Per començar, els tribunals hauran de definir què s'entén per *activitat professional* i *activitat empresarial*. Els qui desenvolupen professions col·legiades titulades? En aquest supòsit la definició la trobem a l'art. 2 de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals,¹ però i les no titulades? Si la “professió” no es troba regulada, com es definirà? I l'activitat “empresarial”? Es considerarà com a tal si es compleixen tots els requisits administratius? I en el supòsit que no es compleixin? Els supòsits també són innombrables aquí, i n'esmento només un: els apartaments en municipis anomenats *turístics* que se cedeixen en arrendament amb un ús i ocupació “desproporcionats”, sigui al llarg de l'any o en temporada d'estiu, molts cops amb excés d'ocupació, es considerarà activitat empresarial? L'arrendador només té el deure de complir les seves obligacions fiscals, però en cap cas no se'l considera, des d'un punt de vista administratiu, “empresari”.

Tanmateix, la discriminació que resulta de la norma no es produeix només entre els veïns que exerceixen activitats i els que no —no se'ns pot negar un mateix ús o gaudi desproporcionat d'elements comuns *amb* activitat o *sense*—, sinó que la discriminació més palesa ho és respecte de totes aquelles altres activitats que no són emmarcables ni en les professions ni en l'empresa.

La discriminació s'accentua pel fet que la norma manté el silenci respecte de “totes” les activitats que es duen a terme en dependències de l'Administració pública i fa que quedi al marge del possible increment de la participació en les despeses comunes, ja que no veiem on es pot encabir la “professió” o “l'activitat empresarial” si ens referim a centres públics de gestió, a delegacions administratives i a seus de jutjats, per exemple, i també a les associacions sense ànim de lucre, als registres públics i a les corporacions de dret privat o públic: col·legis professionals, etc.

I és que si, per raó d'exercir una activitat professional o empresarial sense cap altre requisit afegit, la norma dedueix un possible ús o gaudi desproporcionat, es fa difícil entendre el límit i exclusió respecte de tantes altres activitats que per raó de l'activitat suposen, sense cap mena de prova, un ús desproporcionat dels elements comuns, per exemple una oficina de recaptació d'impostos.

¹ “Als efectes d'aquesta llei són professions titulades les que es caracteritzen per l'aplicació de coneixements i tècniques per a l'exercici de les quals cal tenir un títol acadèmic universitari, acreditatiu de la completa superació d'un pla d'estudis, que habiliti per a l'exercici professional d'acord amb la normativa vigent i, si s'escau, per a complir les altres condicions establertes per llei.”

IV. QUOTA DE PROPIETAT - QUOTA DE PARTICIPACIÓ

La seguretat jurídica respecte de l'obligació principal de tot propietari en règim de propietat horitzontal espanyol, com ara la contribució al pagament de les despeses, amb la senzilla remissió al coeficient en propietat o bé a la quota de participació en el repartiment de despeses, ara és negada per la norma objecte d'aquest estudi, sense tenir en compte la previsió de l'art. 553.3.

I és que resulta contradictori que en el mateix capítol III del títol V, en allò que es refereix a la definició i regulació de la quota, es mantingui el requisit d'unanimitat per a la seva modificació, i l'art. 553-45.4, que aquí comentem, rebaixa a les quatre cinquenes parts de propietaris i quotes.

L'article 553.3, després d'assenyalar que la quota de participació determina i concreta la relació dels drets sobre els béns privatis amb els drets sobre els béns comuns, afegeix que serveix de mòdul per fixar la participació en les càrregues, els beneficis, la gestió i el govern de la comunitat i els drets dels propietaris en cas d'extinció del règim; llevat d'un pacte (unànim) en contra, la quota estableix la distribució de les despeses. La precisió de la quota s'assigna de manera proporcional a llurs superfícies *tenint en compte l'ús i la destinació*, i s'acaba establint que les quotes es determinen i es modifiquen *per acord unànim dels propietaris*.

Així doncs, un cop regulada la funció de la quota i els criteris per assignar-la, aquesta norma manté, igual que la llei espanyola, la necessitat que hi hagi unanimitat tant per determinar-la com per modificar-la.

Tanmateix, això que acabem d'assenyalar no és cert, i no s'entén la contradicció. Si la quota serveix de mòdul per fixar la participació en les càrregues i no es pot modificar si no és per acord unànim,² i si es poden establir, a més de la quota general, quotes especials per a algunes despeses determinades —apartat 3 de la mateixa norma—, però sempre sota el requisit de la unanimitat, l'article 553-45.4 permet que la junta de propietaris pugui acordar, amb la *majoria de quatre cinquenes parts de propietaris i quotes*, l'increment en el cas d'ús o gaudi desproporcionat.

I, resolent una possible interpretació forçada d'aquesta contradicció en el sentit que l'art. 553.3 es refereix a la "quota-coeficient" (com a element determinant de la relació dels drets sobre els béns privatis respecte dels béns comuns), mentre que el 553.45.4 es refereix a la "quota de participació" en les despeses, de què serveix l'apartat 4 de l'art. 553-3? *Les quotes (totes) no es determinen i modifiquen per acord unànim dels propietaris?*

² L'article 553-3.4 exposa: "Les quotes es determinen i es modifiquen per acord unànim dels propietaris o, si aquest no és possible, per l'autoritat judicial si les lleis o els estatuts no estableixen una altra cosa".

V. ÀMBIT DE LES DESPESES SOBRE LES QUALS ES POT APLICAR EL DOBLE DE LA QUOTA CORRESPONENT

També s'assenyala que l'increment no pot ser superior al doble del que li correspondria per la quota. Aquesta previsió s'agreuja en detriment dels titulars de l'activitat *sancionats* per l'ús o gaudi desproporcionat dels elements comuns, perquè el legislador no especifica les despeses a les quals vol que contribueixin el doble, si a les ordinàries o a les extraordinàries. L'art. 553.45 porta per títol "Despeses comunes".

Si la "quota", única expressió emprada, serveix per fixar la participació en les càrregues, l'increment s'haurà d'aplicar a totes les despeses,³ ja que allò que la norma no distingeix no ho pot pas fer el tribunal, amb la qual cosa la duplicat pot suposar xifres importants, per exemple, en quotes extraordinàries per rehabilitació de façanes i innovacions o substitucions de serveis. Caldria que tant la previsió que es faci en el títol constitutiu com l'acord de la junta de propietaris adoptat per quatre cinquenes parts, concretessin el tipus de despeses, ja que, si això no és així, com es podran combatre els possibles arguments de la junta de propietaris en el sentit que l'ús o gaudi desproporcionat també ho és respecte de la despesa extraordinària, per exemple, el canvi d'ascensor?

I així tenim oberta la via discriminatòria de la junta de propietaris, que amb les quatre cinquenes parts de propietaris i quotes pot acordar donar el supòsit d'ús o gaudi desproporcionat, pel sol fet que es desenvolupa qualsevol de les activitats assenyalades pel precepte, i donar peu a una manera d'obtenir recursos econòmics, cosa que comportaria, en definitiva, una reducció en l'import de la quota respecte dels propietaris que no exerceixen cap activitat.

Se'ns pot aduir que el coeficient de participació assenyalat per a l'adopció de l'acord és prou elevat i que s'ha de produir el resultat de la manifestació de la voluntat d'un alt percentatge de propietaris. Res més lluny d'allò que succeeix en el dia a dia, en què no és infreqüent que l'assistència a les reunions de junta de propietaris sigui baixa respecte al total de membres.

Si hi afegim la novetat del Codi respecte del còmput de vots,⁴ en què no es distingeix, com feia l'LPH, entre el còmput dels que s'anomenaven *qualificats* i els que s'anomenaven *ordinaris*, aquest nou sistema permet fàcilment l'obtenció del quòrum que demana l'art. 553-45.4 de les quatre cinquenes parts. La mera passivitat dels absents que no impugnin l'acord d'increment de quotes facilitarà que s'adopti aquest acord, fins i tot d'una manera menys compromesa que si assistissin a la reunió de junta de propietaris, i així *voten*.

En un supòsit com el que examinem, en el qual, generalitzant les situacions de fet, els qui desenvolupen activitats professionals o empresarials representen un nombre minoritari de propietaris i quotes en un determinat immoble en règim

³ L'increment no pot ser superior al doble del que li correspondria per la quota.

⁴ L'article 553-26.2 estableix que es computen favorablement els vots que corresponen als propietaris que, tot i que han estat convocats correctament, no assisteixen a la reunió, si després no s'oposen a l'acord.

de propietat horitzontal, el seu vot contrari pot no ser suficient per rebaixar les quatre cinquenes parts de propietaris i de quotes.

VI. LA CÀRREGA DE LA IMPUGNACIÓ JUDICIAL

Havent vist més amunt la facilitat amb què la junta de propietaris pot adoptar l'acord, s'ha de considerar la possibilitat que el legislador havia de preveure l'obligació de la junta de propietaris de complir uns requisits de procedibilitat per omplir el terme de *desproporció*, tan indefinit segons el contingut previst, ja que l'afegit "de manera provada" suposa una valoració subjectiva dels beneficiats i es pot aconseguir recurrent, senzillament, als rètols, les plaques o els anuncis que indiquin una activitat professional o empresarial, que per si mateixa evidencii un ús o gaudi desproporcionat dels elements comuns: una acadèmia, un advocat, un metge, un gestor sempre podran pressuposar, d'entrada, un ús o gaudi —fórmula disjuntiva— diferent d'aquell que en faci la resta de comuners.

Certament, sembla que la norma concreta una mena de requisit per adoptar l'acord d'increment de la participació: que l'ús o gaudi sigui desproporcionat *de manera provada*. Sense cap altre requisit per a l'adopció de l'acord, és fàcil que la junta de propietaris qualifiqui de desproporcionat l'ús o gaudi dels elements comuns; és clar que en el procés haurà de provar-ho, però, d'entrada, qui ha d'iniciar la demanda és sempre el perjudicat en la impugnació de l'acord.

La impugnació dels acords adoptats per la junta de propietaris només es pot fer seguint el procediment ordinari segons la regulació processal vigent —art. 249.8 LEC— i en un termini que ara estat reduït a dos mesos —art. 553-31.3. Com passa sovint, doncs, el propietari que no ha assistit a la reunió i que no ha tingut la cura de llegir l'acta de la reunió, té notícia de l'increment quan se li reclama la quota. Llavors, com que ha sobrepassat el termini d'impugnació i l'acord pot no ser contrari als estatuts o al títol constitutiu i s'ha adoptat conforme a la previsió legal, no hi cap l'exercici de l'acció en el termini d'un any i, en conseqüència, l'acord esdevé ferm.

Per tractar-se d'una previsió legal tan transcendent per al que està obligat a contribuir, no s'entén que el legislador no hagi previst una mena de requisit previ a la validesa de l'acord, tal com ha fet mantenint el model de la llei espanyola, pel cessament de l'activitat,⁵ fos prèviament a l'adopció de l'acord, requerint informació administrativa, o bé *a posteriori*, mitjançant el deure de comunicació fefaent expressa.

L'afavoriment legal que suposa aquesta norma vers la junta de propietaris es pot portar més lluny davant la gens infreqüent pràctica d'exercici d'activitats professionals o empresarials en elements privatis la destinació dels quals era un altre segons el títol, com ara el d'habitatge o també un magatzem. Fins ara la comunitat combatia aquest canvi per mitjà de dues accions: la de prohibició del títol i la d'activitat molesta. Mentre que la jurisprudència, respecte de la prohibició

⁵ Article 553-40.2.

del títol, s'ha anat decantant cap a una línia uniforme i ha consolidat el criteri de la necessitat de la constància en el títol constitutiu de la prohibició expressa per admetre favorablement la petició de cessament de l'activitat, tal com preveu ara l'art. 553-10.2 c)⁶ del Codi, l'admissió de l'activitat molesta com a conseqüència de l'alteració de la destinació no ha trobat una posició jurisprudencial semblant, i així, partint del fet que la "quota de convivència" prevista en el títol tanca la possibilitat de modificar la destinació, trobem sentències tant en un sentit com en un altre. Tenim una sentència recent de l'Audiència Provincial de Terol de 10 d'octubre de 2006 que disposa que l'alteració de la destinació, un traster per a habitatge, s'emmarca en l'activitat molesta i acull la demanda de la comunitat, en el sentit indicat.⁷

Doncs bé, hem fet el relat precedent per donar més relleu a la prerrogativa que dóna la protecció legal de l'art. 553.45.4 a la comunitat, en el sentit següent: és cert que, desapareguda la prohibició d'alteració de la destinació, llevat que s'estableixi així en els estatuts, el titular podria dur a terme qualsevol canvi; ara bé, en el supòsit que l'activitat desenvolupada estigués prohibida per títol, malgrat que no resultés ni perillosa ni molesta, la Comunitat tindria dues possibles imposicions al titular de l'element privatiu: *a)* optar per la via judicial per al cessament de l'activitat per prohibició expressa del títol, i *b)* adoptar l'acord d'increment de quota i així satisfer la voluntat material recaptatòria, la qual freqüentment concorre en aquests supòsits. O bé es paga o bé es demanda.

VII. CESSAMENT O CANVI DE L'ACTIVITAT

La norma tampoc no resol el que succeeix quan la junta de propietaris ha de prendre l'acord de deixar sense efecte l'increment de la participació en les despeses, sigui perquè així ho estableixi el títol o perquè precedeixi un acord de junta amb motiu del cessament voluntari de l'activitat. L'acord també l'haurà de prendre la majoria de les quatre cinquenes parts de propietaris i quotes? L'acord

⁶ 553.10-2.c) No cal el consentiment de la junta de propietaris per a la modificació del títol de constitució si la motiven els fets següents:... *c)* Les alteracions de la destinació dels elements privatis, llevat que els estatuts les prohibeixin.

⁷ "...este Tribunal considera que, en un caso como el presente, el uso como vivienda de un trastero encuentra su encaje en el precepto legal invocado, art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal. No porque se trate de una actividad prohibida por los estatutos, sino por tratarse de una actividad no permitida, expresamente desautorizada por la Comunidad de Propietarios, que entraña un potencial daño de la finca al intensificar un uso desautorizado y desproporcionado de los elementos comunes en beneficio de un propietario o un grupo de ellos, sin correspondencia de cuota de participación proporcional. Actividad que resulta como poco molesta a los vecinos, a quienes se obliga a soportar un uso intensivo y no previsto de los elementos comunes, sin contraprestación, generando una cuota de convivencia no prevista, incómoda siempre proporcionalmente; con el consiguiente malestar entre los vecinos y copropietarios por el abuso que representa, malestar que no casa con los principios de solidaridad y buena vecindad que inspiran el marco de convivencia en las relaciones de vecindad."

és possible a l'empara de l'autonomia de la voluntat de la junta de propietaris, malgrat que la llei no ho estableixi, però, novament, excepte que ens trobem davant d'un supòsit prou rellevant (cessament de l'activitat) —en el qual es faria palès l'abús de dret de la comunitat en cas de negar la supressió de l'increment—, si el cas es donés per un canvi d'activitat que no comportés l'ús desproporcionat dels elements comuns, el propietari *sancionat* seria el qui es veuria obligat a demandar judicialment perquè es corregís l'aplicació de l'increment. Un altre cop trobem el titular de l'element privatiu en inferioritat de condicions respecte a la comunitat.

VIII. L'ENRIQUIMENT INJUST

Un cop establerta la desproporció, no es preveu cap mena de contraprestació. Si, per exemple, es considera que concorre l'ús desproporcionat d'un element comú, com ara la utilització de l'escala amb la consegüent necessitat d'un servei de neteja amb més periodicitat, la norma no mana que els ingressos provinents de l'increment de la participació tinguin per destinació atendre el manteniment i conservació d'aquells elements utilitzats desproporcionadament. La previsió de la norma s'adreça a l'increment amb un límit del doble, i en aquest excés no s'inclouen només les despeses generades per l'ús o gaudi desproporcionat, sinó totes les despeses que genera la comunitat. L'obligació s'estén a l'assegurança, el subministrament de serveis, el manteniment de *tots* els serveis comuns, les reparacions ordinàries i/o extraordinàries, en definitiva, a totes les partides compreses en els pressupostos.

Per això abans hem apuntat que aquesta previsió legal es pot entendre com una mena de sanció o multa, ja que es produeix un enriquiment injust per part de la comunitat, que no té l'obligació correlativa d'incrementar les despeses per raó de l'ús o gaudi desproporcionat, un empobriment de qui està obligat a pagar l'increment de la participació en les despeses comunes, i s'aprecia una manca de causalitat, perquè no es justifica el desplaçament patrimonial, i qui el rep pot donar-hi la destinació que li sembli millor.

IX. CONCLUSIÓ

La norma que estableix l'art. 553-45.4 del Codi civil de Catalunya regula un aspecte que no ha demanat la societat, i n'és una prova l'escassa o nul·la jurisprudència sobre el particular. La possibilitat d'exercir activitats empresarials o professionals en els condominis en règim de propietat horitzontal estava garantida per la mateixa llei espanyola, amb una jurisprudència consolidada, que deixava a l'autonomia de voluntat la previsió de desenvolupar determinades activitats o bé de prohibir-les, amb l'establiment de quotes de participació que prenien com a possible paràmetre les activitats per desenvolupar i amb la constitució de tots aquells elements jurídics que

donessin seguretat a l'adquirent en el marc d'aquest règim de propietat. Aquesta seguretat desapareix en el Codi civil de Catalunya, que deixa a la voluntat de les quatre cinquenes parts dels copropietaris el fet de decidir si s'ha d'establir un increment de la participació en les despeses o no, i que no obliga a destinar les quantitats percebudes a incrementar els serveis pels quals se suposa que es fa un ús o gaudi desproporcionat.

