

# El futur del Dret patrimonial de Catalunya

*Tossa de Mar, 17 a 19 de setembre de 1998*

---

## Entorn a la consolidació en l'ordenament civil català

M<sup>a</sup> Rosa Llácer Matacás  
*Professora Titular de Dret Civil*  
*Universitat de Barcelona*

**Sumari.** 1. Les diferents virtualitats de la consolidació i l'extinció dels drets reals. 2. Consolidació i conservació del dret en benefici del seu titular. a) El dret consolidat com objecte de drets de tercers. Exclusió. b) Conveniència de l'efecte no extintiu de la consolidació. La formulació legal del principi. c) Titularitat i exercici del dret. d) La recuperació de l'exercici del dret. e) L'extinció unilateral del dret. 3. Constitució ex novo del dret real sobre cosa pròpia

### 1. LES DIFERENTS VIRTUALITATS DE LA CONSOLIDACIÓ I L'EXTINCIÓ DELS DRETS REALS

El Dret civil català ha conegut tradicionalment la consolidació com forma general d'extinció dels drets reals. Quan una persona esdevé, a la vegada, titular del dret real i propietari de la cosa sobre la què recau, l'efecte extintiu s'explica per raons de lògica jurídica i d'ordre pràctic basades en l'inegixibilitat. La llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, en el seu art. 10.2.c) se situa en la mateixa línia.

L'homogeneïtat, però, apareix clarament trencada per la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, que no només elimina la consolidació com causa d'extinció automàtica de la servitud (art. 17), sinó que també assenta les bases per admetre la constitució unilateral de la servitud de propietari (art. 4.1 i paràgraf 6è de l'E.M.).

La redacció d'un futur Codi patrimonial català o, simplement, la legislació especial el temps vagi completant, haurà de tenir en compte la necessitat d'adoptar un criteri harmònic. Abandonat el referent de la consolidació com causa d'extinció

dels drets reals, la pregunta és si cal una uniformitat en el sentit invers eliminant totalment la consolidació o si les seves conseqüències han de ser matisades. Val a dir que la uniformitat no resulta un valor per ella mateixa i que l'aplicació automàtica dels principis resulta sempre atemptatòria per determinats interessos.

Una qüestió prèvia d'ordre terminològic indica que l'expressió "consolidació" s'escau millor al fenomen extintiu, ja que indica de manera més específica l'absorció del dret per la propietat (art. 192.1 RH). Si l'òptica ha de ser contrària la paraula que designi la confluència de titularitats hauria de ser més neutre, com ara "confusió".

Per altra banda, no creiem que pugui ser indicativa l'opció que el mateix Ordenament faci en matèria de confusió com causa d'extinció de les obligacions. Si bé en el Codi civil coincideixen l'efecte extintiu ope legis de la confusió (art. 1156 i 1192.1 CC) i de la consolidació (art. 513.3 i 546.1 CC), aquesta identitat no es dóna, per exemple, en el BGB, on coexisteixen una confusió extintiva per les obligacions i una declaració general de l'efecte no extintiu en seu de drets reals sobre immobles (pàr. 889 BGB). Tanmateix, sí que és possible un paral·lelisme en Dret català, entre una confusió i una consolidació enteses com inexercitabilitat sobrevinguda susceptible de recuperar la seva virtualitat posteriorment (vegeu la dicció literal de l'art. 240.4 CS).

## **2. CONSOLIDACIÓ I CONSERVACIÓ DEL DRET EN BENEFICI DEL SEU TITULAR**

### ***a) El dret consolidat com objecte de drets de tercers. Exclusió***

En la determinació de l'efecte de la consolidació no és decisiva la conservació del contingut del dret real en interès de terceres persones. En efecte, els drets com objecte de dret no constitueixen només un suport formal del dret, sinó també el seu contingut, de manera que l'extinció del dret-objecte (per consolidació) no impedeix l'exercici del tercer, per altra banda aliè al negoci determinant de la consolidació (art. 107.1 LH; llegat de dret real del testador sobre cosa pròpia del gravat -vegeu, però, art. 253.2 CS).

### ***b) Conveniència de l'efecte no extintiu de la consolidació. La formulació legal del principi***

L'interès del titular del dret real consolidat en el seu

manteniment es presenta en un doble nivell: el del seu exercici potencial quan aquest dret pot prevaler sobre d'altres constituïts i inscrits amb posterioritat i en la consideració del dret com titularitat activa.

El manteniment del dret només pot trobar la seva explicació en consideració al seu exercici, previsible o simplement potencial. Coincidint qui ostenta la titularitat del dret limitat amb qui n'ha de suportar l'exercici, la situació es desbloqueja amb la intervenció d'un tercer amb dret d'inferior rang que veuria millorada la seva situació per la desaparició del dret preferent, mentre que el propietari perd els avantatges que tindria com titular del dret limitat. Normalment, l'interès en mantenir la preferència que dona el dret limitat s'explica en front a la titularitat d'un dret de realització de valor (hipoteca de propietari, conservació de servitud o usdefruit sobre cosa pròpia hipotecada). Una tal opció faria inaplicable l'art. 107.2 LH ja que l'efecte expansiu del dret de propietat s'aturaria davant l'efecte no extintiu de la consolidació. La preferència, però, també es pot ostentar en front d'altres drets reals de constitució i inscripció posterior (conservació de servitud sobre predi usufructuat). De tota manera, el manteniment del dret limitat pot respondre a una hipòtesi de futur, així la conservació d'una servitud sobre una finca que es vol hipotecar posteriorment.

El principi general segons el qual la reunió de la titularitat del dret real i de la propietat en una mateixa persona no determina l'extinció del dret si aquest li reporta alguna utilitat, pot ser formulat de diverses maneres. Un pronunciament genèric, simi-lar al contingut en l'actual art. 17 LANISRV, seria prou desitjable si trobés un encaix sistemàtic general predicat de tots els drets reals. Però també resultaria una opció vàlida l'enunciació de l'efecte no extintiu de la consolidació en els supòsits més rellevants juntament amb la seva omissió entre les formes d'extinció dels diferents drets reals.

La formulació d'uns principis generals serien desitjables amb la finalitat de transportar-los a drets de complexa regulació, com la hipoteca. La hipoteca de propietari s'ha de contemplar des de la seva vessant d'hipoteca aliena transformada en dret de propietari i no com dret que li pertany des de l'inici, llevat que l'accessorietat del dret de garantia en relació al crèdit perdés el seu caràcter essencial.

Cal preguntar-se si la regulació ha de fer diferències entre béns mobles i immobles. Les opcions tornen a ser dues. La primera es pot prendre del BGB que parteix de l'eficàcia extintiva de la consolidació, llevat que el propietari tingui un interès jurídic en la subsistència de l'usdefruit. Raons d'ordre pràctic juguen a ocultes és el favor de no modificar els

principis clàssics i acollir una consolidació no extintiva. L'exclusió de drets com la servitud o la hipoteca redueix les hipòtesis entorn a l'usdefruit i a la penyora. L'extinció automàtica del dret i la preservació del bene-fici es poden compatibilitzar mitjançant la inoponibilitat de l'efecte legal. La segona opció -consolidació no extintiva- és menys operativa, comportaria casos on la conservació del dret no té rellevància i faria difícil el coneixement de l'estat de la cosa pels adquirents. Si bé el sanejament per càrregues remei idoni, també aplicat als immobles no inscrits, sembla prudent evitar-ne la proliferació.

### ***c) Titularitat i exercici del dret***

L'Ordenament hauria de preveure un doble estadi que normalment no cal diferenciar: el dret real contemplat des de l'òptica de la seva titularitat i del seu exercici. En situació de consolidació el dret no sembla apreciable subjectivament: ningú no exercita un dret contra ell mateix quan pot gaudir d'una cosa a títol de propietari i sense que el dret real en representi un límit. I és per això que té un difícil reflex legal (art. 4.2 i 3 LANISRV; art. 2 i 5 LANISRV). Ara bé, l'eficàcia erga omnes la conserva el dret en situació de consolidació, no contra el propietari però sí contra tercers quan aquest dret real atorga un avantatge que no confereix el títol de propietari. La paràlisi acaba amb la presència del tercer que contradiu l'existència del dret consolidat i en justifica l'exercici. Mentre no arriba aquest moment el dret manté una subsistència formal que representa una limitació a l'efecte expansiu de la propietat (al contrari del què indica l'art. 107.2 LH). El dret apareix com un objecte patrimonial independent; entre les facultats que comporta la titularitat del dret cal admetre l'exercici de la de disposició, que acaba amb la consolidació i permet que el dret recuperi la seva situació dinàmica.

### ***d) La recuperació de l'exercici del dret***

La recuperació de l'exercici del dret és la conseqüència natural de la situació de consolidació i planteja el coneixement de l'estat de la finca. La llei 13/1990 pressuposa la situació habitual (finca inscrita, art. 17). Els casos de sanejament es limiten a la manca d'inscripció. La llei prescindeix de qualsevol altre element de publicitat i no limita la recuperació del dret (el seu exercici) en funció de les seves característiques externes (així, l'apariència de la servitud, en una de les línies d'interpretació que ofereix un article com el 541 CC), sinó que manté l'existència de

qualsevol servitud en situació de consolidació, sigui o no aparent (art. 7 LANISRV).

#### ***e) L'extinció unilateral del dret***

Estesa l'esmentada configuració de la consolidació, l'extinció unilateral del dret (art. 17 LANISRV) apareix com una forma específica de renúncia. No té una forma d'exteriorització determinada ni es predica exclusivament dels immobles inscrits, encara que el que serà habitual en aquest cas serà la cancel·lació de la inscripció.

### **3. CONSTITUCIÓ EX NOVO DEL DRET REAL SOBRE COSA PRÒPIA**

Admesa la possibilitat d'un dret real sobre cosa pròpia, l'Ordenament hauria de contemplar de manera clara i oberta la seva constitució unilateral pel propietari. Aquesta ha estat la voluntat del legislador català amb l'esmentada llei 13/1990, que malgrat tot, hauria pogut ser més explícita amb el sentit de l'expressió "servitud de propietari" (par. 6è E.M.). Com és sabut, l'art. 4.1 de la llei elimina el requisit de l'alienitat en la definició del dret de servitud però les normes que en regulen l'exercici habitual (és a dir, no en front a tercers de pitjor condició) reflecteixen una dualitat (art. 4.2 i 3), mentre que l'art. 17 (corroborat pel contingut de l'art. 13) contempla la consolidació com situació no extintiva. Aquestes dades permeten interpretar l'art. 6 de la llei amb l'amplitud suficient i entendre que la constitució de la servitud per títol comprèn el títol unilateral mitjançant el qual el propietari estableix una servitud sobre un predi en benefici d'un altre també de la seva propietat.