
Els drets reals de gaudi i les càrregues reals

PID_00267485

Josep Ferrer Riba

Temps mínim de dedicació recomanat: 7 hores



Josep Ferrer Riba

Catedràtic de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Mònica Vilasau Solana (2019)

Quarta edició: setembre 2019
© Josep Ferrer Riba
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els drets de gaudi i les càrregues reals: concepte i tipologia..	9
1.1. Concepte i tipologia dels drets de gaudi	9
1.2. Concepte i tipologia de les càrregues reals	10
2. El dret d'usdefruit	13
2.1. Concepte i funció econòmica del dret d'usdefruit	13
2.2. Constitució	14
2.3. Contingut essencial i drets i deures en la relació d'usdefruit	16
2.4. Situacions de cotitularitat en el bé usufructuat i en l'usdefruit ..	22
2.5. L'usdefruit amb facultat de disposició	24
2.6. L'usdefruit de diners i de participacions en fons d'inversió	25
2.7. Extinció	29
3. El dret d'ús i el dret d'habitació	32
3.1. Dret d'ús	32
3.2. Dret d'habitació	34
4. Les servituds i els drets d'aprofitament parcial	35
4.1. Les servituds	36
4.1.1. Concepte i tipologia	36
4.1.2. Constitució	38
4.1.3. Objecte del dret de servitud i drets i deures de les parts	40
4.1.4. Protecció del dret de servitud	44
4.1.5. Extinció	45
4.2. Els drets d'aprofitament parcial	48
5. El dret de superfície	51
5.1. Concepte, fonts legals i tipologia	51
5.2. Constitució	55
5.3. Drets i deures del titular del sòl i del superficiari	56
5.4. Extinció	58
6. Els drets de vol i de subedificació	61
6.1. Concepte, fonts legals i tipologia	61
6.2. Constitució	63
6.3. Exercici del dret de vol	66

6.4. Extinció	66
7. Els drets de cens.....	68
7.1. Evolució històrica, concepte i tipologia	68
7.2. Constitució	70
7.3. Contingut dels drets de cens	71
7.4. Extinció	73
7.5. El dret transitori	75
Resum.....	76
Activitats.....	83
Exercicis d'autoavaluació.....	83
Solucionari.....	85
Bibliografia.....	87

Introducció

Amb l'anàlisi dels drets de gaudi i les càrregues reals iniciem l'estudi dels drets reals limitats, tradicionalment anomenats *en cosa aliena*. Els drets reals limitats atribueixen al seu titular algunes de les facultats que altrament corresponen a la propietat, la qual queda consegüentment constreta en el seu contingut per la presència del dret. Diem, aleshores, que la propietat es troba gravada. Normalment, el titular d'aquests drets és persona diferent del propietari i, per això, es coneixen com *drets en cosa aliena*, si bé en alguns casos la llei permet excepcionalment el seu manteniment encara que en sigui titular el mateix propietari.

Dins dels drets reals limitats, ocupen un lloc molt destacat els drets de gaudi, que faculden el seu titular per a aprofitar el bé mitjançant el seu ús o l'apropiació dels fruits. Els diferents tipus de drets de gaudi atribueixen diverses modalitats d'ús i de fruïció dels béns gravats. La tipologia dels drets de gaudi, en efecte, respon al diferent abast i intensitat del gaudi reconegut al titular del dret.

El dret de gaudi més ampli i intens és el dret d'usdefruit, que faculta per a usar i fruit dels béns, percebent-ne totes les utilitats, amb l'únic límit de respectar-ne la forma i la substància. El contingut del dret d'usdefruit i les relacions que el dret genera entre el nu propietari i l'usufructuari estan estretament vinculats a la naturalesa i les qualitats de l'objecte del dret. Això explica que una part molt substancial del règim jurídic de l'usdefruit es dediqui a explicitar les particularitats que es deriven de l'objecte usufructuat (béns deteriorables, béns consumibles, boscos i plantes, diners, participacions en fons d'inversió).

Els drets d'ús i d'habitació s'acostumen a regular de manera apendicular respecte de l'usdefruit, la normativa del qual els és aplicable supletòriament. Ambdós drets es configuren legalment com a drets de gaudi circumscrits a la satisfacció de necessitats personals i familiars. El dret d'ús faculta l'usuari per a posseir i usar el bé gravat, i si produeix fruits, per a percebre'n els que calgui per a satisfer les necessitats personals de l'usuari i de les persones que conviuen amb ell. El dret d'habitació permet ocupar les dependències i els annexos d'un habitatge que indiqui el títol o, en defecte d'indicació, els necessaris per a atendre les necessitats del titular i de les persones amb qui convisqui.

Les servituds són drets de gaudi parcial d'una finca –l'anomenada *finca servent*– constituïts a favor del titular d'una altra finca –l'anomenada *finca dominant*–. Les servituds poden tenir per objecte un ús determinat de la finca servent o una reducció de les facultats de gaudi del seu titular. En aquest segon cas, la qualificació de la servitud com a dret de gaudi és hiperbòlica, perquè el seu titular no es troba facultat per a gaudir de la finca gravada: allò que pròpiament

provoca la reducció de facultats del titular de la finca servent és l'increment de les possibilitats de gaudi, pel titular del dret de servitud, de la seva pròpia finca, ja que no ha de patir les conseqüències de l'activitat prohibida per la servitud. Les servituds tenen una gran plasticitat: el seu objecte pot ser, en principi, qualsevol tipus d'ús o de reducció de les facultats dominicals, sempre que l'ús o la reducció siguin parcials. La llei regula algunes servituds típiques (de llums, de vistes, de pas, d'accés a una xarxa, d'aqüeducte), cosa que es justifica –en la majoria dels casos– pel seu caràcter forçós, és a dir, pel fet que puguin ser imposades pel propietari d'una finca al d'una altra ateses les circumstàncies.

Els drets d'aprofitament parcial plasmen el concepte de servitud personal. Com en les servituds predials, aquests drets confereixen drets d'aprofitament parcial, però el seu titular no ve determinat per relació amb la propietat d'una finca, sinó que ho és a títol personal, o com diu la llei, "amb independència de tota relació entre finques".

El dret de superfície és un dret de gaudi que faculta per a tenir la propietat separada de construccions o plantacions en sòl aliè, excloent així els efectes propis de l'accessió immobiliària. El seu objecte poden ser construccions o plantacions preexistents o, com és més freqüent, construccions o plantacions que faci el superficiari en exercici del seu dret. En el dret de superfície, la propietat separada de les construccions o les plantacions té caràcter essencialment temporal, i per això és habitual, en el títol constitutiu, la previsió d'un règim de liquidació de la possessió del superficiari i de la destinació de la construcció o la plantació feta.

Els drets de vol i de subedificació, com el de superfície, també faculden el seu titular per a construir en una finca aliena; concretament, una o més plantes en l'immoble gravat, sia en alçada –i aleshores és dret de vol en sentit propi– o en el subsòl –i aleshores es pot denominar també *dret de subedificació*. L'exercici del dret de vol queda essencialment subjecte a termini, però la propietat adquirida sobre els elements construïts pel seu titular no està subjecta a termini, a diferència del dret de superfície, sinó que té caràcter definitiu.

El mòdul es tanca amb una exposició dels drets de cens, com a prototip de dret constitutiu de càrrega real. Els censos atribueixen al seu titular la facultat de reclamar el pagament d'una prestació periòdica anual al propietari de la finca gravada, amb caràcter indefinit (cens emfitèutic) o durant la vida d'una o dues persones (cens vitalici). Els censos graven, com a càrregues reals, una finca, que es troba afectada al compliment de l'obligació. El caràcter potencialment perpetu dels censos emfitèutics pot obstaculitzar notablement el tràfic immobiliari. Això explica que la llei atorgui drets d'adquisició preferent per reunificar la propietat i que reconegui també la seva redimibilitat.

Objectius

Els objectius que cal assolir amb l'estudi d'aquest mòdul són els següents:

1. Conèixer la tipologia legal dels drets reals de gaudi i saber dins de quins límits cada tipus de dret pot ser modelat per l'autonomia privada.
2. Entendre les funcions econòmiques que poden complir els drets reals de gaudi i les càrregues reals, i saber quan és oportú constituir-ne un tipus o un altre, i quines clàusules pot ser útil d'incloure en el títol constitutiu.
3. Conèixer els drets i els deures del nu propietari i de l'usufructuari en cada modalitat d'usdefruit, i la dinàmica d'aquest dret des de la constitució fins a l'extinció.
4. Conèixer els tipus més freqüents de servituds, saber en quins casos la seva constitució és forçosa, i quins drets i deures comporta el seu exercici per als titulars del predi dominant i per als del predi servent.
5. Conèixer els requisits de constitució dels drets de superfície i de vol, el seu règim de publicitat registral, les clàusules que típicament pot incloure el seu títol constitutiu, la seva dinàmica d'exercici i les conseqüències de la seva extinció.
6. Distingir els diferents tipus de cens, conèixer els drets i els deures del censalista i del censatari d'acord amb el tipus de cens, i saber com es poden extingir i cancel·lar registralment els censos.

1. Els drets de gaudi i les càrregues reals: concepte i tipologia

1.1. Concepte i tipologia dels drets de gaudi

Els drets de gaudi faculten el seu titular per a aprofitar el bé mitjançant el seu ús o l'apropiació dels seus fruits. Encara que a vegades la idea de gaudi apareix lligada a la d'ús (per exemple, en la rúbrica dels articles 552-6 i 553-36, en els conceptes de *propietat* i d'*usdefruit* continguts en l'apartat 1 dels articles 541-1 i 561-2, i en el text de moltes altres disposicions del Codi), com si ús i gaudi fossin dues facultats diferenciables al mateix nivell, cal entendre el gaudi com un concepte d'abast més extens, que **inclou en el seu si les facultats d'ús i de fruïció**.

L'atribució de facultats de gaudi a persona diferent del propietari es pot fer per títols molt diversos. El gaudi es pot cedir per mitjà de la celebració d'un **contracte amb efectes personals**, com l'arrendament (art. 1543 CC) o el comodat (art. 1741 CC, que es limita a l'ús, sense incloure la fruïció), o per mitjà de la **constitució de drets reals limitats**, com els que s'estudien en aquest mòdul. En aquest segon cas, els drets de gaudi tenen eficàcia real i es poden oposar *erga omnes*, amb els límits que resulten de la protecció dels tercers que adquireixen confiant en l'aparença possessòria o la fe pública registral. Com sabem, però, allò que determina l'oposabilitat i l'eficàcia *erga omnes* del dret no és tant la seva naturalesa com la seva publicitat registral: en el nostre ordenament es poden inscriure els arrendaments de béns immobles (art. 2, núm. 5 LH) i els arrendaments financers (lísing), i en ambdós casos, el dret de gaudi de l'arrendatari guanya eficàcia real, tot i derivar, *a priori*, d'una relació jurídica personal.

La diversitat de modalitats d'aprofitament imaginables sobre un bé queda plasmada en els diferents tipus de drets reals de gaudi. La tipologia legal és molt similar en el Codi espanyol i en el català, encara que en ambdós textos hi ha diferències remarcables de presentació sistemàtica i de terminologia:

- En el **Codi civil espanyol**, els drets reals de gaudi es troben en el llibre segon, relatiu als béns, a la propietat i a les seves "modificacions". Aquests drets, doncs, es presenten com a modificacions o desmembracions de la propietat, i es poden configurar d'acord amb quatre tipus: l'usdefruit, l'ús, l'habitació (drets regulats en el títol VI) i les servituds (regulades en el títol VII). El concepte de *servitud*, en dret espanyol, inclou tant la servitud predial o entre finques (art. 530) com la personal, establerta en profit d'una o més persones, o d'una comunitat (art. 531). A banda d'aquests drets, amb posterioritat a l'aprovació del Codi la legislació hipotecària i la urbanística

Gaudi

La idea de gaudi com a supra-concepte que comprèn l'ús i la fruïció es pot trobar en la definició de *propietat* de l'article 348 del CC: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer [...]".

Gaudi amb eficàcia real

Dóna caràcter de dret real al lísing, i en permet la inscripció registral i la hipotecabilitat, la RDGRN 26.10.1998 (RJ 1998\8157).

van regular el dret de superfície i el de vol (art. 16 RH), que completen el catàleg legal dels drets reals de gaudi.

- El **Codi civil de Catalunya** ha sistematitzat els diferents tipus de drets reals de gaudi de manera més acurada en el títol VI del llibre V, relatiu als "drets reals limitats". S'hi inclouen els drets d'usdefruit, ús i habitació; els drets d'aprofitament parcial, equivalents a les servituds personals en el Codi espanyol; el dret de superfície; les servituds, i el dret de vol.

Cal advertir que la tipologia legal, en matèria de drets reals de gaudi, té només una funció facilitadora de l'autonomia privada, no una funció limitativa: ajuda els operadors jurídics perquè els estalvia costos de configuració convencional dels drets, però no restringeix les possibilitats de creació de modalitats híbrides o atípiques de gaudi amb eficàcia real, tal com hem apuntat en el mòdul 1 en parlar del sistema de *numerus apertus* en matèria de drets reals.

Hi ha alguns tipus de drets reals de gaudi que es comuniquen: l'usdefruit, per posar-ne un exemple, es configura com a dret de gaudi universal, perquè s'estén potencialment a la percepció de totes les utilitats del bé, però la llei permet que les parts n'excloquin algunes (art. 561-2.2), i fins i tot que el dret s'estengui només a una part d'elles (art. 561-3.1). Quan passa això darrer, el contingut de l'usdefruit és equiparable al d'un dret d'aprofitament parcial (art. 563-1).

1.2. Concepte i tipologia de les càrregues reals

El concepte de *càrrega real* s'utilitza per a descriure la situació en què es troba un bé –en els ordenaments espanyol i català, necessàriament immoble– quan a la persona que en cada moment n'és titular se li imposa, per raó precisament d'aquesta titularitat, l'obligació de realitzar una determinada prestació de la qual en respon el bé amb el seu valor. La càrrega real, així, és la vessant passiva d'aquells drets reals que tenen com a contingut essencial el de poder reclamar el compliment d'una prestació al titular d'un bé per raó de la seva titularitat.

Els drets constitutius de càrrega real es distingeixen dels drets d'aprofitament parcial –que són també gravàmens imposats per raó de la propietat d'una finca a favor d'una persona– pel seu contingut: en els drets d'aprofitament parcial, el titular del predi gravat ha de permetre que el titular del dret real faci un ús parcial de la seva finca (per exemple, que hi pugui instal·lar un cartell, que hi pugui pasturar un ramat); en canvi, en els drets imposats com a càrrega real, el titular del predi gravat ha de realitzar una prestació de donar o de fer (per exemple, pagar una pensió periòdica), del compliment de la qual respon la finca amb el seu valor.

Constitueixen càrregues reals, d'acord amb el concepte apuntat, els **drets de cens**. En el dret català, els censos atribueixen al seu titular, el censalista, la facultat de reclamar el pagament d'una prestació periòdica anual al propietari de la finca gravada (art. 565-1). Els censos poden ser emfitèutics o vitalicis, segons aquesta prestació s'hagi imposat amb caràcter perpetu o limitadament durant la vida d'una o dues persones. Per la seva banda, en el Codi espanyol, els censos estan regulats en els articles 1604 a 1664, i adopten l'estructura de la càrrega real (cf. art. 1604: "se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual [...]"), si bé el cens emfitèutic –que també respon a l'esquema de la càrrega real– es descriu com a supòsit de domini dividit, en el qual el titular del dret a reclamar la pensió manté l'anomenat *domini directe* i el titular gravat amb la càrrega adquireix l'anomenat *domini útil* (art. 1605 CC).

Al marge dels drets reals de cens, que són objecte de constitució per acte voluntari, cal tenir en compte l'existència de supòsits d'**afectació real ex lege** de béns immobles al compliment d'obligacions, que funcionalment operen també com a càrregues reals. Un supòsit d'afectació real és el que recau sobre els elements privatis d'un edifici en propietat horitzontal, per raó de l'obligació de pagament de les despeses comunes i del fons de reserva de l'any en curs i dels quatre anys immediatament anteriors (art. 553-5). Com en els censos, també en aquest cas les finques afectades responen amb el seu valor dels deutes als quals la llei concedeix aquest privilegi, amb independència que el deute hagi estat contret pel propietari actual o per un d'anterior.

Les càrregues reals i els supòsits d'afectació real *ex lege* s'han de distingir de les **obligacions *propter rem***. Es consideren *propter rem* les obligacions que s'imposen a una persona per raó d'una titularitat real. Les obligacions *propter rem* poden derivar d'una relació juridicoreal, com les que la llei o el títol constitutiu d'un usdefruit o d'una servitud imposen al nu propietari, a l'usufructuari, al propietari del predi servent o al del predi dominant. També poden derivar d'una situació de comunitat, com per exemple, les obligacions imposades al propietari d'un pis en un edifici en propietat horitzontal, o a un cotitular en una comunitat per torns. A diferència de les càrregues o afectacions reals, en l'obligació *propter rem* el bé per raó del qual neix l'obligació no respon directament amb el seu valor del compliment d'aquesta.

Exemple

La nua propietat, per exemple, no està subjecta a afectació real quant al compliment de l'obligació d'abonament de despeses extraordinàries que la llei imposa al nu propietari (art. 561-12.3), si bé l'usufructuari pot retenir la possessió de la finca en garantia fins que no sigui satisfet el seu import (art. 561-16.4).

2. El dret d'usdefruit

El més important dels drets reals limitats de gaudi és el dret d'usdefruit. El dret català històric recollit en la Compilació de 1960 regulava només l'usdefruit de boscos i plantes, i alguns usdefruits familiars i successoris, sense incidir –o fent-ho només marginalment– en la configuració i el règim d'exercici del dret d'usdefruit. Regia, per tant, en defecte de dret propi, la normativa del Codi civil espanyol (art. 467 a 522).

Aquesta situació va canviar amb l'aprovació de la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, que va introduir en el dret català una regulació general del dret d'usdefruit, si bé parcial i complementària de la del Codi civil espanyol. La Llei 13/2000 fou derogada per la Llei 5/2006, que va aprovar el llibre V del Codi civil de Catalunya, que conté una regulació del dret d'usdefruit ja no solament general, sinó també amb pretensions de completesa.

Cal tenir també en compte...

... a banda de les normes catalanes, la regulació de modalitats particulars d'usdefruit, per raó del seu objecte, en lleis especials, com és el cas de l'usdefruit d'accions i de participacions socials en la legislació societària (art. 127 TRLSC).

2.1. Concepte i funció econòmica del dret d'usdefruit

L'usdefruit és un dret real limitat que comporta, per al seu titular, anomenat *usufructuari*, l'ús i la fruïció d'un bé o d'un conjunt de béns aliens, amb l'obligació de respectar-ne la forma i la substància (art. 561-2.1). La posició en què queda la propietat, despullada de les facultats de gaudi, fa que se l'anomeni *nua propietat* i, el seu titular, *nu propietari*.

El gaudi que confereix l'usdefruit comprèn totes les utilitats dels béns que en són objecte, sempre que no hagin quedat excloses per la llei o pel mateix títol de constitució. Si el nu propietari entén que, d'acord amb el títol, ha de quedar fora de l'usdefruit alguna utilitat determinada, en té la càrrega de la prova (art. 561-2.2).

Si el títol constitutiu no preveu una altra cosa, les facultats de gaudi de l'usufructuari estan limitades pel deure de **respectar la forma i la substància del bé o dels béns usufructuats**. Aquest límit procedeix de les fonts romanes i arriba al Codi català per mitjà del Codi espanyol (art. 467), del qual es pren l'expressió.

L'abast del deure de respectar la forma i la substància, com a límit del dret d'usdefruit, ha donat peu a molta discussió, atesa l'ambigüitat dels termes *forma* i *substància*. L'opinió predominant entén que la preservació de la forma

La definició de l'usdefruit...

... com a dret d'usar i fruir, salvant la substància de la cosa, procedeix del jurista romà Paulus: "Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia".

del bé està vinculada al deure de respectar-ne la composició estructural i les qualitats que el fan distingible com a pertanyent a un gènere, mentre que la preservació de la substància està associada al respecte de la seva destinació econòmica. L'apartat 3 del mateix article 561-2 explicita aquesta darrera idea, amb una redacció extreta literalment del Codi civil alemany, quan diu que els usufructuaris "han de respectar la destinació econòmica del bé gravat".

El deure de preservar la forma i la substància de la cosa o, dit altrament, la seva destinació econòmica, no és absolut. Està subjecte a aquelles excepcions que resultin del títol, el qual pot facultar l'usufructuari per a fer actes de transformació de l'objecte, per exemple, venent-lo i posant en el seu lloc un altre bé comprat amb els diners obtinguts. La mateixa llei, en alguns casos, també dispensa l'usufructuari d'observar aquest límit, com per exemple, en l'usdefruit de coses consumibles i en el de diners.

En esqueixar temporalment les facultats d'ús i fruïció respecte de la propietat, l'usdefruit pot complir **funcions successòries**, fent compatible la transmissió intergeneracional de la riquesa (entre ascendents i descendents) amb l'assegurament d'una font de recursos econòmics per al cònjuge o convivent supervivent mentre visqui. Per mitjà de l'atribució en testament d'un usdefruit, un causant pot afavorir vitalíciament el seu vidu o convivent supervivent i, alhora, fer possible que, a la mort d'aquest, els béns passin als fills o a altres persones a qui el causant hagi atribuït, en l'endemig, la nua propietat. Aquesta manera d'articular la successió es pot fins i tot anticipar, en vida del causant, per mitjà de l'atribució de la nua propietat als fills (o a les persones a qui hom vol afavorir en la successió), amb reserva de l'usdefruit a favor del mateix constituent i, si escau, del seu cònjuge.

Funcions successòries de l'usdefruit

El desmembrament de la propietat en una nua propietat atribuïda als descendents i un usdefruit atribuït al vidu o a la vídua es pot produir també en virtut de la mateixa llei, en cas que el causant mori sense testament (art. 442-3, 442-4 i 442-5 CCCat).

A part d'aquestes funcions successòries, normalment lligades a la concessió de beneficis viduals, el Codi civil de Catalunya permet que l'usdefruit pugui complir també **funcions de garantia**. L'usdefruit, en efecte, es pot constituir en garantia d'una obligació dinerària, si es pacta que les utilitats del bé gravat que percebi l'usufructuari s'imputaran al pagament del deute (art. 561-3.2.c).

2.2. Constitució

L'usdefruit es pot constituir **per qualsevol títol** (art. 561-3.1). La idea de títol, en aquest article, no s'ha d'entendre referida només a l'acte d'autonomia privada. En realitat, la constitució de l'usdefruit és possible pels mitjans següents:

a) Per **disposició de la llei**. És un usdefruit legal, per exemple, el que s'atribueix al cònjuge vidu en la successió intestada del premort (art. 442-3 CCCat).

b) Per **títol voluntari**, que al seu torn pot ser:

- **Entre vius**, tant a títol onerosos com a títol gratuït. En la constitució entre vius, és possible la constitució per cessió, reserva i divisió:
 - Hi ha **cessió** si el propietari constitueix l'usdefruit a favor d'un tercer, mantenint la nua propietat.
 - Hi ha **reserva** en el supòsit contrari, és a dir, quan el propietari es reserva l'usdefruit i cedeix a un tercer la nua propietat.
 - Hi ha **divisió** quan el propietari constituent es desprèn de tot el seu dret, però el transmet dividit: a una persona li transmet la nua propietat i a una altra l'usdefruit.
- **Per causa de mort**, com per exemple, l'usdefruit universal ordenat en llegat (art. 427-34 CCCat).

c) Per **usucapió**, atès que es tracta d'un dret real possessori (art. 531-23).

Per als casos en què l'usdefruit es constitueixi per acte voluntari, la llei es refereix a algunes estipulacions que típicament pot contenir el títol:

- Els constituents poden reservar-se en el títol el **dret de reversió** a favor seu o de terceres persones, en el termini o amb les condicions que s'estableixin. La llei no limita la possibilitat de constituir drets de reversió als usdefruits constituïts a títol gratuït (cas en què el dret de reversió es regiria, supletòriament, per l'article 531-19, relatiu a la donació amb clàusula reversional), i per tant, es pot entendre que es poden estipular també en els usdefruits constituïts a títol onerosos, que operarien aleshores com una condició o termini resolutoris.

D'altra banda, creiem que ha de ser admissible també l'estipulació de drets de reversió respecte de la nua propietat, si el constituent s'ha reservat l'usdefruit i ha transmès aquella a un tercer.

Successió *mortis causa*

El pare que decideix començar a ordenar en vida la seva successió *mortis causa*, tot cedint la nua propietat dels seus béns als seus fills i reservant-se'n l'usdefruit, es pot reservar també una facultat de reversió per al cas que els fills premorin o, simplement, per poder variar discrecionalment les seves preferències successòries si, posteriorment, s'enemista amb algun dels fills nus propietaris.

- Es pot establir que l'exercici de l'usdefruit, per excepció a la regla per defecte de l'article 561-12, quedi **lliure de despeses o càrregues**.

Dret de reversió convencional

El propietari que cedeix un usdefruit al seu cònjuge es pot reservar un dret de reversió per al cas de divorci.

- Es pot estipular que l'usdefruit es constitueixi en **garantia d'una obligació dinerària**, cas en què les utilitats del bé gravat s'imputaran al pagament del deute (art. 561-3.2). Amb aquest pacte es pretén donar a l'usdefruit un efecte anticrètic, que pot resultar útil si el bé usufructuat és un bé moble (per exemple, accions o participacions socials), atès que el dret d'anticresi només es pot constituir sobre béns immobles (art. 569-23). No queda clar, tanmateix, si en cas d'impagament la constitució d'aquesta modalitat d'usdefruit permetrà a l'usufructuari realitzar el valor de la cosa. L'afirmació legal que el dret es constitueix "en garantia" portaria a pensar que sí, sempre que això es pacti. És molt dubtós, però, que el creditor garantit amb aquest usdefruit tingui preferència per a cobrar a càrrec del valor del dret donat en garantia, atès el caràcter estricte de les normes sobre preferències creditícies.

2.3. Contingut essencial i drets i deures en la relació d'usdefruit

a) Facultats incloses en l'usdefruit

L'usdefruit inclou les facultats d'ús i de fruïció de béns aliens:

- La **facultat d'ús** pressuposa el dret a posseir (art. 561-2) i comporta que l'usufructuari es pugui servir de la cosa d'acord amb la seva destinació, sense assumir el cost del deteriorament, que pateix el propietari (art. 561-4).

Si l'usdefruit recau sobre un vehicle, l'usufructuari el pot utilitzar d'acord amb la seva destinació. Ha de fer les reparacions ordinàries i assumir les despeses de manteniment, però no té l'obligació de tornar-lo en el mateix estat en què es trobava quan es va constituir l'usdefruit: si el temps de vida útil del vehicle acaba abans que s'extingeixi l'usdefruit, no haurà de restituir res.

Si el bé usufructuat és consumible, la llei imposa a l'usufructuari el deure de restituir el *tantundem* o d'abonar el valor del bé en el moment de l'extinció del dret (art. 561-5). Això implica que l'usufructuari pot consumir el bé, i fins i tot, atesa la seva peribilitat, alienar-lo.

- La fruïció implica el dret a percebre **els fruits i les utilitats del bé usufructuat** que no hagin estat exclosos pel títol de constitució (art. 561-6.1).

En l'**usdefruit voluntari**, els usufructuaris tenen dret als fruits pendents al començament de l'usdefruit i han de pagar les despeses raonables per a produir-los. Per la seva banda, els propietaris tindran dret als fruits pendents a l'acabament en proporció al grau de maduració i hauran de pagar la quota corresponent de les despeses per a produir-los (art. 561-6.2). Ambdues regles sobre fruits pendents plasmen el principi que expressa l'article 541-3, sobre el deure d'abonar les despeses que hom ha fet per produir uns fruits que recull una altra persona.

La restricció de la regla de l'article 561-6.2 als usdefruits voluntaris fa pensar que, en l'usdefruit viudal legal (art. 442-3 CCCat), el vidu o la vídua no fan seus els fruits pendents en el moment de la mort del causant, que correspondran a l'hereu nu propietari.

L'apropiació d'utilitats per l'usufructuari és potencialment absoluta: no més queda restringida per allò que resulti de la llei o del títol (art. 561-2). Això diferencia l'usdefruit dels drets d'aprofitament parcial, que es defineixen per la concessió d'alguna facultat concreta i determinada, com la d'obtenir els productes forestals, pasturar ramats, podar arbres, instal·lar cartells publicitaris, ocupar una llotja o un balcó, etc. (art. 563-1). La identitat funcional d'ambdós tipus de drets –que essencialment es diferencien per l'abast dels aprofitaments que es pot apropiari el seu titular– explica que s'apliquin a aquests aprofitaments parcials, subsidiàriament, les normes de l'usdefruit.

La manera com l'usufructuari percep els fruits de la cosa depèn de la seva destinació econòmica, que l'usufructuari ha de respectar. Si escau a la naturalesa del bé, pot posar-lo a produir i apropiari-se dels fruits en espècie. Pot també, si li convé, cedir l'aprofitament del bé o algunes de les seves utilitats a altres persones (per exemple, per mitjà d'arrendament o de la constitució d'un dret d'aprofitament parcial) a canvi d'una contraprestació, que percebrà com a fruit civil o en diners.

b) Límits al contingut del dret

Com hem dit més amunt, el Codi civil de Catalunya delimita el contingut del dret d'usdefruit per referència a la regla clàssica del *salva rerum substantia* (art. 561-2). Aquest principi té les seves implicacions:

- L'usufructuari ha de **respectar la destinació econòmica** del bé gravat. Això no és incompatible amb la facultat d'introduir **millores**, a càrrec seu, en els béns objecte d'usdefruit (vegeu art. 561-2.3), sempre que les millores no comportin alteració de la destinació econòmica de la cosa. Naturalment, l'usufructuari té el *ius tollendi* i pot retirar aquestes millores quan finalitzi l'usdefruit, si és possible sense deteriorar l'objecte (art. 561-6.4).

En acabar l'usdefruit l'usufructuari no té dret de retenció perquè se li aboni el valor de les millores. Encara que l'article 569-4.a permet al posseïdor de bona fe retenir el bé per reembossar-se les "despeses útils", el dret només es concedeix "si hi ha dret a reclamar-ne el reembossament", dret que no s'atorga a l'usufructuari.

- L'usufructuari té **deures de diligència**: ha de comportar-se, en l'exercici del dret, d'acord amb les regles d'un bon administrador (art. 561-2.3). Això comporta, per exemple, que hagi fer les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació del bé, evitant que es deteriori, si això es pot raonablement evitar, ateses la naturalesa i la funció econòmica del bé. El deure de bona administració implica també no incórrer en sobreexplotació: així, per exemple, si l'usdefruit recau sobre un bosc d'arbres destinats

a fusta, l'usufructuari en pot tallar, però "fent-ne una explotació racional, d'acord amb un pla tècnic" (art. 561-26).

El deure de respectar la forma i la substància del bé usufructuat vincula també el nu propietari (art. 561-9), encara que amb algunes excepcions, perquè, per exemple, la llei el faculta per a fer construccions i edificacions, que són actes per mitjà dels quals un solar o un edifici experimenten una transformació evident. Abans de promoure construccions o edificacions, el nu propietari ha de notificar aquest propòsit als usufructuaris, els quals s'hi poden oposar, d'acord amb la llei, "si entenen que lesionen llurs interessos". Això no implica que l'usufructuari tingui un poder de veto: si el nu propietari no es conforma amb l'oposició de l'usufructuari, pot remetre la decisió a l'autoritat judicial, que podrà autoritzar la construcció si no lesiona objectivament l'interès de l'usufructuari.

Per a donar força vinculant a l'oposició de l'usufructuari, s'ha de considerar decisiu que el projecte d'edificació lesioni objectivament el seu interès (per exemple, perquè el privarà de l'ús de la finca durant un període de temps massa llarg, atesa la durada fixada o previsible de l'usdefruit).

c) Drets i deures en la relació entre el nu propietari i l'usufructuari

El dret real d'usdefruit genera una relació jurídica entre el nu propietari i l'usufructuari que imposa a les parts determinats deures de conducta, a fi que els respectius interessos quedin degudament protegits. El marc legal de drets i deures té caràcter dispositiu: el títol de constitució, tant si és legal com si és voluntari, i tant si és unilateral com si és bilateral, pot imposar regles més rigoroses o més flexibles.

- **Inventari, avaluació i caució** (art. 561-7)

Abans de prendre possessió dels béns, l'usufructuari ha d'inventariar-los, amb citació a aquest efecte del nu propietari, i ha de prestar caució en garantia del compliment de les seves obligacions. La caució pot ser de caràcter personal o real. Només importa que sigui segura i suficient per a respondre d'un eventual incompliment dels deures de bona administració i de restitució de la possessió dels béns en el moment de l'extinció de l'usdefruit. Aquests deures poden quedar dispensats pel títol constitutiu o, en els usdefruits legals, per la llei. En particular, no els ha de complir la persona que fa donació de la nua propietat i es reserva l'usdefruit, llevat que haguessin pactat el contrari (STSJC 27.6.2016, JUR 2016\174195).

Tant el nu propietari com l'usufructuari poden fer determinar pericialment l'estat i la condició dels béns usufructuats i avaluar-los, i s'han de fer càrrec de les despeses que això ocasioni. De fet, la pràctica de l'inventari, en aplicació de l'article 491, número 1, del Codi espanyol, ha implicat tradicionalment la taxació dels mobles i la descripció de l'estat dels immo-

L'usdefruit legal del vidu...

... és lliure de fiança per disposició legal (art. 442-3 CCCat).

bles, i per tant, en aquesta mesura, no caldria que el nu propietari abonés les despeses perquè les ha d'assumir normalment l'usufructuari en compliment de la seva obligació d'inventariar.

La facultat del nu propietari de fer descriure l'estat dels béns i de fer-los avaluar té utilitat, sobretot, si l'usufructuari ha quedat dispensat de practicar inventari, a fi de preconstituir una prova en cas de conflicte en el moment de la liquidació de la relació d'usdefruit.

- **Producció de danys als béns usufructuats** (art. 561-8)

L'usufructuari té el deure de **notificar al propietari tot acte de tercers** de què tingui notícia que pugui perjudicar els béns usufructuats, a fi que aquest pugui fer valer els seus mitjans de defensa.

L'usufructuari, però, pot fer valer directament els seus propis instruments de tutela:

- Com a posseïdor, té legitimació per a exercir les accions interdictals (art. 522-7).
- Com a titular d'un dret real que comporta possessió, en té també per a exercir l'acció negatòria contra les pertorbacions que no consisteixin en la privació o el reteniment indeguts de la possessió i que l'afectin (art. 544-4.2).
- Pròpiament com a usufructuari, pot exercir les accions corresponents a la tutela del seu dret i exigir al nu propietari que li faciliti els elements de prova que tingui (art. 561-20). Naturalment, el dret de l'usufructuari pot ser tutelat per mitjà de diverses accions, personals (com l'acció indemnitzatòria o la restitutòria d'enriquiments injustos) o reals (com la confessòria d'usdefruit).

L'usufructuari té també el deure de comportar-se d'acord amb les regles d'un **bon administrador**, i respon dels danys causats al nu propietari. L'apartat 1 de l'article 561-8 fa respondre l'usufructuari pel deteriorament dels béns usufructuats, però sembla que aquesta responsabilitat és també extensible als casos de pèrdua o destrucció de la cosa, si aquesta és imputable a l'usufructuari. D'acord amb l'article 561-4, cal interpretar que la responsabilitat per danys de l'usufructuari es fonamenta en **dol o culpa**.

A banda de reclamar indemnització per danys, el nu propietari, en cas de deteriorament dels béns imputable a l'usufructuari, pot sol·licitar a l'autoritat judicial que adopti les mesures necessàries per a preservar els béns, inclosa la de **designar un administrador judicial** (art. 561-8.1). El recurs a l'autoritat judicial per a evitar que persisteixi el deteriorament dels béns s'ha d'entendre extensible, encara que la llei no ho digui expressament, als casos d'abús o de sobreexplotació dels béns (*ius abutendi*).

L'abús del bé usufructuat...

... no és causa d'extinció de l'usdefruit, però permet adoptar mesures de cessament de l'activitat danyosa, inclosa la de posar el bé en administració d'un tercer o del mateix nu propietari (expressament, en aquest sentit, art. 520 CC).

- **Facultats dispositives** (art. 561-9)

L'usdefruit és disponible per qualsevol títol (art. 561-9.1) i pot ser objecte de tota mena d'actes d'alienació i de gravamen. Quan l'usufructuari pretén transmetre el seu dret, el nu propietari en té un dret d'adquisició preferent, llevat que el títol de constitució hagi establert el contrari (art. 569-9.2). Amb aquesta preferència adquisitiva, la llei intenta facilitar la consolidació del domini.

Adquisició preferent

Sobre el dret d'adquisició preferent del nu propietari, vegeu l'apartat 4.4, "El tanteig i el retracte en l'usdefruit i en els drets d'aprofitament parcial", del mòdul 7.

L'usufructuari també pot cedir a tercers les facultats d'ús o de fruïció incloses en el seu dret per via contractual o de donació. Contractualment ho pot fer a títol d'arrendament, però també constituint un dret real limitat (per exemple, un dret d'ús, d'habitació o d'aprofitament parcial) a favor del cessionari. Els drets que l'usufructuari atribueix a tercers per mitjà de contracte s'extingiran en el moment en què ho faci l'usdefruit, perquè aquell no pot disposar de més d'allò que ell mateix té.

Sobre l'extinció dels contractes d'arrendament celebrats per un usufructuari, vegeu l'article 13.2 de la LAU i l'article 10 de la LAR. Quan es tracta d'un arrendament rústic, la llei permet que l'arrendament subsisteixi fins a la conclusió de l'any agrícola.

Excepcionalment, si així ho permet el títol de constitució, l'usufructuari pot disposar no solament del seu dret o de les facultats que hi són incloses, sinó del bé usufructuat. Es diu, aleshores, que l'usdefruit s'ha constituït amb facultat de disposició (sobre aquesta modalitat d'usdefruit, vegeu *infra* apartat 2.4).

- **Despeses a càrrec del nu propietari i a càrrec de l'usufructuari** (art. 561-12 i 561-13)

Els usufructuaris tenen l'obligació de suportar les càrregues existents en el moment de la constitució de l'usdefruit, i també les despeses de **conservació, manteniment, reparació ordinària i subministrament** dels béns usufructuats, i els tributs i les taxes que es meritin anualment (art. 561-12.1). En cas d'incompliment d'aquesta obligació, i un cop efectuat el requeriment de pagament corresponent, els nus propietaris les podran satisfer a càrrec dels usufructuaris (art. 561-12.2).

Les despeses corresponents a **reparacions extraordinàries** que no derivin de cap incompliment dels usufructuaris aniran a càrrec dels nus propietaris, i també les contribucions especials que impliquin una millora per-

manent dels béns usufructuats. No obstant això, en aquests casos, els nus propietaris podran requerir als usufructuaris el pagament de l'interès de les quantitats invertides (art. 561-12.3).

En els usdefruits sobre finques que estaven hipotecades en constituir-se, els usufructuaris no han de pagar el **deute garantit amb la hipoteca** (art. 561-13.1). Si s'ha de procedir a la venda forçosa de la finca per a pagar el deute, els nus propietaris hauran de respondre davant dels usufructuaris del perjudici causat (art. 561-13.2).

- **Assegurament dels béns usufructuats** (art. 561-18)

Entre els costos que ha d'assumir l'usufructuari, és destacable, per la seva novetat respecte del dret preexistent, el d'assegurament dels béns usufructuats. La llei imposa a l'usufructuari el **deure d'assegurar** aquests béns "si l'assegurança és exigible per les regles d'una administració econòmica ordenada i usual" (art. 561-18). Si els béns ja estaven assegurats en el moment de la constitució de l'usdefruit, els usufructuaris hauran de mantenir l'assegurança i pagar-ne les primes.

En cas de sinistre dels béns assegurats, d'acord amb l'apartat 2 de l'article citat, el nu propietari i l'usufructuari fan seva la indemnització en proporció a la prima de l'assegurança que han pagat, llevat que els usufructuaris optin per invertir-la en la reconstrucció o la substitució del bé.

La norma és poc clara i, almenys en aparença, no sembla conforme a la regulació imperativa del contracte d'assegurança. Si l'usufructuari pren una assegurança sobre el bé usufructuat, assegura el seu interès en l'usdefruit i l'interès del nu propietari en la propietat. Produït un sinistre que caigui dins de l'àmbit de cobertura de l'assegurança, amb independència de qui hagi pagat les primes, s'hauria de produir un efecte de subrogació real sobre la quantitat rebuda i, per tant, la suma assegurada hauria de ser percebuda pel nu propietari, amb manteniment de l'usdefruit sobre aquesta (art. 532-2.3). Certament, el legislador podria excloure la producció de l'efecte de subrogació real –com sembla que fa l'article 561-18.2 en el seu primer incís– però aleshores caldria abonar al nu propietari la part de la suma assegurada corresponent a la nua propietat i a l'usufructuari la part corresponent a l'usdefruit.

Es pot comparar la regulació de l'apartat 2 de l'article 561-18 amb la de l'article 518 del CC i amb la de l'article 297 del Codi del Dret Foral d'Aragó, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2011, de 22 de març:

Atribuir drets a la indemnització...

... en funció de qui ha pagat la prima pot ser contrari a la prohibició d'enriquiment injust per a l'assegurat (article 26 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, del contracte d'assegurança).

– En el dret espanyol, si el propietari s'hagués negat a contribuir a l'assegurança i l'hagués constituïda l'usufructuari tot sol, en cas de sinistre aquest adquireix el dret a rebre el preu de l'assegurança, però amb l'obligació –i no merament amb l'opció, com diu la norma catalana– de reinvertir-lo en la reedificació de l'immoble.

– En el dret aragonès, encara que l'usufructuari hagi abonat les primes de l'assegurança, el nu propietari rebrà la indemnització i podrà aplicar-la a la reparació, la reconstrucció o la substitució del bé. Si no ho fa, s'aplicaran a la indemnització les regles de l'usdefruit de diner.

2.4. Situacions de cotitularitat en el bé usufructuat i en l'usdefruit

Els articles 561-11 i 561-14 aborden les especificitats plantejades per l'existència d'una situació de comunitat, en relació amb la nua propietat del bé usufructuat o en relació amb el mateix usdefruit, respectivament.

La situació de copropietat...

... es pot donar amb una certa freqüència en la successió per causa de mort, en què podem trobar béns usufructuats pel vidu o la vídua que pertanyin en nua propietat al conjunt de fills del causant.

a) Cotitularitat en la propietat

Si el bé o el patrimoni usufructuat pertany en comunitat a diverses persones, la llei s'ocupa de regular la legitimació per procedir-ne a la divisió, els efectes de la pràctica d'aquesta respecte de l'usdefruit i la manera com l'usufructuari fa efectiu el seu dret en presència de dos o més nus propietaris:

- **Divisió de la cosa comuna.** Els nus propietaris poden dividir sense necessitat de consentiment de l'usufructuari, però li han de notificar la divisió i aquest la pot impugnar si lesiona el seu interès.

Oposició a la divisió de la cosa comuna

L'usufructuari, per exemple, es pot oposar a la divisió si els nus propietaris decideixen posar fi a la comunitat alienant el bé comú i repartint-se la contraprestació, si el profit que extreu del bé és substancialment més elevat que el que pot obtenir dels diners.

- **Efectes de la divisió.** Extingida la comunitat abans que l'usdefruit, aquest es **concreta en la part adjudicada** al titular de la quota en nua propietat. La llei, en aquest punt, es refereix a la hipòtesi en què l'usdefruit només recau sobre alguna de les quotes del bé (usdefruit de quota) i estableix un efecte de subrogació del bé obtingut en la divisió en el lloc ocupat per la quota. Tanmateix, la norma omet regular les conseqüències del fet que, a vegades, la divisió exigeix la realització de compensacions en metàl·lic entre els comuns. Si el titular de la quota subjecta a usdefruit ha hagut d'abonar una quantitat als altres comuns per adjudicar-se el bé en la divisió, l'usdefruit gravarà el bé adjudicat, però el nu propietari podrà exigir

a l'usufructuari l'interès de les quantitats invertides a compensar els altres comuners (arg. *ex art.* 561-12.3).

- **Exercici de les facultats de l'usdefruit.** L'usufructuari de quota pot exercir els seus drets sense intervenció del nu propietari "en matèria d'administració i percepció de fruits i interessos" (apartat 2 de l'art. 561-11). Naturalment, tant l'exercici de les facultats d'administració com el gaudi del bé d'acord amb la quota estan constrets, no solament pel contingut del dret d'usdefruit i el consegüent deure de respectar la forma i la substància del bé, sinó també per l'existència de la comunitat, que té el seu propi règim convencional o legal d'administració (cf. art. 552-7) i les seves pròpies regles sobre ús i gaudi (cf. art. 552-6).

b) Cotitularitat en l'usdefruit

L'apartat 1 de l'art. 561-14, que regula la cotitularitat en l'usdefruit, es limita en essència a establir l'efecte d'**increment de les quotes** dels premorts a favor dels supervivents (com en l'art. 521 CC), però limita aquesta conseqüència als usdefruits vitalicis que tinguin un caràcter familiar (en concret, als constituïts a favor de cònjuges, de convivents en parella estable, o de fills o germans del constituent), fora que el títol disposi altrament.

La llei també regula, en aquest mateix context, els efectes de l'**usdefruit constituït en consideració al matrimoni o a la unió estable de parella dels afortunats** (art. 561-14.2). Segons el precepte, l'usdefruit queda extingit totalment en cas de divorci, nul·litat o separació legal o de fet dels cònjuges, com també en cas d'extinció de la relació de parella, llevat que es demostrï la voluntat contrària del constituent. Com que es tracta d'una unió estable de parella, cal suposar que no es produeix l'efecte extintiu si la unió es dissol per mort, ni tampoc si s'extingeix per matrimoni entre ambdós convivents.

La disposició no inclou, en el seu tenor literal, l'usdefruit constituït a favor d'un dels cònjuges o convivents. Si només un d'ells és usufructuari, l'extinció de l'usdefruit arran d'una crisi matrimonial o de convivència dependrà del fet que s'hagi configurat aquesta vicissitud com a condició resolutòria, o que el constituent s'hagi reservat una facultat de reversió en aquesta hipòtesi.

La norma de l'article 561-14.2 no precisa com es compagina l'efecte extintiu de l'usdefruit amb un eventual reconeixement de drets d'ús de l'habitatge familiar a favor del cònjuge més necessitat o dels fills menors en el procés matrimonial (art. 103 regla 2a. CC i art. 233-20 CCCat). El pronunciament taxatiu de l'article esmentat porta a creure que s'ha volgut donar preferència a l'interès del propietari per recuperar la plenitud del domini respecte de l'interès familiar (en particular, el dels fills menors) per continuar usant un habitatge que ambdós cònjuges o convivents usufructuaven fins al moment de la crisi.

2.5. L'usdefruit amb facultat de disposició

Si així s'ha previst en el títol constitutiu, el dret d'usdefruit pot anar acompanyat de la **facultat de disposar** dels béns usufructuats (art. 561-21). Tot i respectar la prevalença, en els seus respectius casos, de les disposicions del dret familiar i successori (vegeu l'article 561-1.2), els articles 561-21 a 561-24 del CCCat estableixen el règim jurídic d'exercici de la facultat de disposició. Aquest règim té, com la resta de la llei, un caràcter netament dispositiu (vegeu, sobre això, art. 561-1.1). Si no es preveu el contrari, la facultat de disposar s'ha d'exercir a **títol oneros** (art. 561-21.2) i la contraprestació que obté l'usufructuari és **de disposició lliure**, sense que hi hagi cap mena d'efecte de subrogació si no consumeix la contraprestació rebuda.

Tanmateix, atesa l'exorbitància de la facultat respecte del contingut normal de l'usdefruit, el seu exercici queda sotmès a algunes restriccions. Així ho ha previst la llei, que regula, amb caràcter dispositiu, diversos aspectes d'algunes d'aquestes restriccions:

- Si l'exercici de la facultat de disposar s'ha subordinat a l'obtenció del **consentiment de diverses persones**, n'hi ha prou amb el consentiment "de la majoria de quotes o drets", llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa (art. 561-22.2). Aquesta previsió pensa en el cas que la facultat de consentir s'hagi atribuït a persones que són cotitulars per quotes d'alguna posició jurídica (habitualment, es tracta dels nus propietaris), però no resol el cas en què les persones que han de consentir no tinguin aquesta condició. Si es donés aquest darrer cas, sembla que n'hi hauria prou amb el consentiment de la majoria de persones.
- Si l'exercici de la facultat de disposar s'ha subordinat al **cas de necessitat**, l'usufructuari només pot disposar dels béns per a satisfer necessitats pròpies i de la seva família o parella, i es requereix que abans hagi disposat i consumit els béns propis que no siguin necessaris per a la vida o per a l'exercici de la seva professió (art. 561-23.1 i 2). Per a exercir la facultat dispositiva no cal, en principi, el consentiment del nu propietari, però l'usufructuari respon dels perjudicis causats per la seva extralimitació (art.

561-23.4). Precisament, per controlar si la facultat s'ha emprat correctament, s'imposa a l'usufructuari el deure de notificar l'acte dispositiu al nu propietari (art. 561-23.3). Una restricció addicional d'aquesta modalitat d'usdefruit és que la part de la contraprestació no consumida en la satisfacció de les necessitats queda subrogada en l'usdefruit (art. 561-24.2).

- En cas que s'acumulin les dues restriccions anteriors (consentiment d'altri i cas de necessitat), es preveu que l'usufructuari pugui recórrer al jutge per obtenir l'autorització, si no la donessin la persona o persones legitimades per a fer-ho (art. 561-22.3).

2.6. L'usdefruit de diners i de participacions en fons d'inversió

D'entre els usdefruits que tenen una regulació legal específica per raó del seu objecte destaquen, per la seva freqüència i singularitat, l'usdefruit de diners i el de participacions en fons d'inversió o altres instruments d'inversió col·lectiva.

a) Usdefruit de diner

La principal característica del diner, com a objecte d'un usdefruit, és la necessitat de disposar-ne perquè esdevingui fructífer: dels diners només se'n poden obtenir rendiments si hom els aliena, sia fent imposicions a termini, adquirint productes financers o destinant-los a qualsevol altra modalitat d'inversió. En l'usdefruit de diner, per tant, cal determinar de quina manera o maneres es pot disposar del numerari i qui està legitimat –el nu propietari, l'usufructuari o ambdós– per a decidir-ho.

Aquestes decisions, que conformen el nucli del règim jurídic de l'usdefruit de diner, es troben, en dret català, en els articles 561-5 i 561-33. El primer assimila l'usdefruit de diners a un usdefruit de béns consumibles (quasiusdefruit). El segon precisa el contingut del dret de l'usufructuari i regula les facultats d'aquest, distingint segons hagi prestat o no garantia suficient de restitució del capital. Ambdues normes són difícils de compatibilitzar:

- L'article 561-5 declara expressament aplicable a l'usdefruit de diner la regla de l'usdefruit de coses consumibles en virtut de la qual l'usufructuari pot disposar dels diners i ha de restituir-ne la mateixa quantitat i qualitat (*tantundem*) al nu propietari en el moment de l'extinció de l'usdefruit.
- Segons l'article 561-33, en canvi, l'usufructuari té dret als interessos i als altres rendiments que produeix el capital. Això implicaria que no pot consumir el capital, sinó només percebre les rendes que produeixi.

Aquesta segona regla és més conforme a la naturalesa jurídica de l'usdefruit, que dóna dret al seu titular a fruit dels béns i només excepcionalment, si per a gaudir-ne cal consumir-los, a fer-ho i restituir el *tantundem*. La qualificació del diner com a bé consumible és producte d'una confusió: el diner és un bé fungible, però no consumible, perquè no s'extingeix amb el seu gaudi. El fet que per a produir fruits hagi de ser alienat no implica que hagi de quedar subjecte a les regles del quasiusdefruit: amb la seva alienació es poden fer inversions que preservin el capital per al nu propietari i generin rendiments que, com estableix l'article 561-33, podran ser percebuts per l'usufructuari.

L'apartat 2 de l'article 561-33 permet conciliar les dues regles abans citades. El precepte parteix del criteri que correspon a l'usufructuari decidir la destinació del diner, però ho pot fer amb més o menys llibertat segons hagi prestat o no garantia:

- Si ha prestat garantia suficient, pot donar al capital la **destinació que es-timi convenient**.
- Si no ha prestat garantia suficient, ha de **posar el capital a interès** en condicions que en garanteixin la integritat.

Posant el primer supòsit en connexió amb l'article 561-5, resulta que l'usufructuari que ha prestat garantia pot disposar dels diners a discreció, invertint-los de la manera que vulgui o fins i tot gastant-los, i ha de retornar-los en el moment d'acabament de l'usdefruit. En canvi, si no ha prestat garantia, la seva discrecionalitat queda molt més reduïda: no pot gastar els diners, sinó només invertir-los, i a més, ho ha de fer en actius segurs, que garanteixin la integritat del capital.

És dubtós si l'usufructuari que ha prestat fiança i, per tant, pot donar als diners la destinació que vulgui, queda subjecte a una obligació de restitució de suma o de valor; és a dir, si ha de restituir la suma inicial o bé una quantitat que tingui el mateix poder adquisitiu que tenia la suma inicial en el moment de constituir-se l'usdefruit, fets els ajustos necessaris per raó de la inflació. La fórmula legal "ha de restituir béns de la mateixa quantitat i qualitat" no resol el problema: l'expressió *mateixa quantitat* abona el criteri nominalista, però en canvi, la idea de *mateixa qualitat* sembla afavorir el criteri valorista, perquè una mateixa suma no té la mateixa qualitat (poder adquisitiu) en el moment de la constitució i en el de l'extinció de l'usdefruit.

Sobre el contingut de l'obligació de restituir, compareu la indefinició de l'article 561-5 del CCCat amb l'article 299 del Codi del Dret Foral d'Aragó, aprovat pel Reial decret

legislatiu 1/2011, de 22 de març: "[...] el vidu o els seus hereus hauran de restituir, al temps d'extingir-se l'usdefruit, el valor actualitzat del diner disposat".

b) Usdefruit de participacions en fons d'inversió

La regulació legal de l'usdefruit de participacions en fons d'inversió es justifica per la freqüència del recurs a aquests instruments d'inversió col·lectiva com a modalitat d'estalvi, i pels obstacles que la naturalesa dels fons posa a l'efectivitat del dret de l'usufructuari (en especial, quan es configuren com a fons de capitalització).

Els fons de caràcter acumulatiu...

... o de capitalització no reparteixen interessos i dividendes dels actius que els integren, sinó que els acumulen al capital. Per tant, no produeixen rendiments qualificables com a fruits, sinó plusvàlues.

El Codi civil de Catalunya ha optat per formular unes disposicions aplicables a tot usdefruit de participacions en fons d'inversió (art. 561-32 a 561-37) i unes disposicions específiques aplicables al cas en què es tracti d'un fons d'inversió de caràcter acumulatiu, és a dir, un fons que no prevegi el repartiment periòdic de rendiments als seus partícips (art. 561-36).

• Disposicions generals

– **Condició de partícip.** Sempre que es constitueix un usdefruit sobre participacions en un fons, la condició de partícip correspon al nu propietari i, per tant, és aquest qui pot prendre la decisió de mantenir la inversió o de demanar el reembossament de les participacions (art. 561-34.3). Tots els drets i les obligacions enfront de la societat gestora que es deriven de la titularitat de participacions corresponen al nu propietari (per exemple, els drets d'informació, el deure de pagar les comissions), sens perjudici d'allò que resulti de la llei o del títol de constitució de l'usdefruit en les relacions internes entre el nu propietari i l'usufructuari.

Si les participacions corresponen a un fons garantit, el nu propietari no pot exigir el reembossament abans que no hagi transcorregut el termini de garantia (art. 561-34.5). Aquesta norma, però, afecta les relacions internes entre el nu propietari i l'usufructuari; no limita la facultat del primer de demanar i obtenir el reembossament del valor de les participacions a la societat gestora del fons.

– **Contingut del dret de l'usufructuari.** L'usufructuari té dret a les plusvàlues eventuais que produeixin les participacions durant tot el període de durada de l'usdefruit (art. 561-34). Si el rendiment del fons és negatiu, això no genera obligacions per a l'usufructuari (art. 561-34.2). Aquest, però, s'ha de fer càrrec sempre de les comissions de gestió del fons mentre dura l'usdefruit (art. 561-37.2).

Què és un fons garantit?

Ho són aquells que asseguren al titular de participacions una rendibilitat mínima durant el termini de garantia i, també, els que asseguren la recuperació del capital invertit (o d'un percentatge d'aquest).

Plusvàlues en lloc de fruits

A falta de rendiments o addicionalment als rendiments que eventualment produeixi el fons, la llei atribueix a l'usufructuari el dret a les plusvàlues.

Si l'usdefruit s'ha constituït amb posterioritat a l'adquisició de les participacions, el nu propietari fa seva la diferència entre el valor que tenien aquestes en el moment en què van ser adquirides i el moment de constitució de l'usdefruit. De la mateixa manera, si l'usdefruit s'extingeix abans del reembossament, el nu propietari també fa seu l'eventual increment de valor de les participacions entre el moment d'extinció de l'usdefruit i el de la liquidació dels títols. Ambdues regles són conseqüència lògica de la limitació temporal del dret de l'usufructuari al període de vigència de l'usdefruit (art. 561-34 i 561-36).

Per al càlcul de les plusvàlues, a falta de regla contrària, cal entendre que s'hauran de tenir en compte valors nominals (és a dir, valor nominal en el moment de l'extinció menys valor nominal en el moment de la constitució).

– **Conseqüències del reembossament.** Si el nu propietari, com a partícip, decideix demanar el reembossament, el capital que n'obté –deduïdes les plusvàlues que pertoquin a l'usufructuari– s'ha de reinvertir d'acord amb el que estableix el títol de constitució o amb allò que acordin totes dues parts. Si el títol no conté previsions i les parts no es posen d'acord, s'han d'aplicar les regles de l'usdefruit de diners (art. 561-34, apt. 4). Això portarà a conseqüències diferents, doncs, en funció de si l'usufructuari presta o no garantia de restitució del capital. En qualsevol cas sembla que, aleshores, la decisió de destinar-lo li correspondrà a ell.

És dubtós...

... si les mateixes conseqüències del reembossament s'apliquen en cas que el nu propietari pretengui fer un traspàs entre diferents fons. Encara que fiscalment el traspàs no és tractat com a reembossament, civilment sí que ho implica, i per tant, es pot entendre aplicable el que disposa l'apartat 4 de l'article 561-34.

- **Participacions en fons d'inversió de caràcter acumulatiu**

D'acord amb l'apartat 1 de l'article 561-36, si el fons és acumulatiu, l'usdefruit sobre participacions dóna dret a la **diferència de valor que hagin experimentat aquestes entre la data de constitució i la d'extinció de l'usdefruit** (o la data de reembossament de les participacions, si aquestes fossin liquidades amb anterioritat), sempre que, naturalment, aquesta diferència de valor sigui positiva. De la dicció del precepte no resulta, per tant, que l'usufructuari assumeixi el risc de pèrdua de valor de les participacions a partir del dia en què s'extingeix el seu dret: un cop s'ha consolidat el domini de les participacions en el nu propietari, el risc que el fons produeixi rendiments negatius és assumit completament pel nu propietari.

El Codi, però, no faculta l'usufructuari per a reclamar el pagament de l'augment de valor a què té dret fins al dia del reembossament, ni tan sols en cas d'extinció de l'usdefruit (art. 561-36.2). Aquesta restricció, que pot determinar, a vegades, que l'usufructuari no pugui *de facto* arribar a fer seus els rendiments de la cosa usufructuada durant tot el període de vigència de

L'usdefruit, és injusta, atès que la quantia del seu dret queda consolidada, sense possibilitat d'alteració, en el moment de l'extinció de l'usdefruit.

A fi de contrarestar aquest règim de percepció de rendiments, que pot ser molt perjudicial per a l'usufructuari, el Codi ha previst a favor d'aquest, en certes modalitats d'usdefruit, la facultat de substituir el rendiment real per un **rendiment presumpte**. Així, en els usdefruits successoris (per disposició testamentària o per successió intestada) l'usufructuari pot optar per percebre les plusvàlues de l'usdefruit d'acord amb el que estableixen els apartats 1 i 2 de l'art. 561-36.1, o per exigir al nu propietari que li garanteixi un rendiment equivalent al d'un usdefruit de diners per un capital igual al valor del fons en el moment d'exercir l'opció. L'opció per aquesta modalitat de percepció de rendes s'ha de fer dins dels sis mesos de l'acceptació de l'herència o del llegat (art. 561-36.5).

En cas que l'usufructuari hagi fet aquesta opció, l'augment de valor real que eventualment puguin experimentar les participacions el fa seu el nu propietari (art. 561-37.3).

2.7. Extinció

a) Causes d'extinció

D'acord amb l'art. 561-16, l'usdefruit s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals –descrites en l'art. 532-1– i per diverses causes específiques en el mateix precepte. L'art. 532-1 es refereix, com a causes generals d'extinció, a les que estableix el Codi (en realitat, això s'ha d'interpretar com una remissió a totes les causes legals d'extinció, tant si es troben en el Codi com en altres lleis), a les previstes en cada cas pel títol de constitució, i a la pèrdua del bé, la consolidació i la renúncia del titular del dret. De fet, però, de la consolidació i de la pèrdua del bé en tracta explícitament l'art. 561-16, per la qual cosa la remissió, en aquests supòsits, és ociosa. Prescindint d'aquest plantejament sistemàtic defectuós del Codi, hem d'entendre que l'usdefruit s'extingeix per les causes següents:

- Per **disposició de la llei**. Tant el Codi civil com altres lleis regulen diverses causes legals d'extinció de certs usdefruits. Així, per exemple, certs usdefruits constituïts en consideració a la celebració d'un matrimoni o a una convivència en unió estable de parella s'extingeixen per divorci, nul·litat del matrimoni o separació judicial o extinció de la relació de parella (art. 561-14.2).
- Causes previstes en el **títol constitutiu**. En aquest punt, cal tenir present la possibilitat de subordinar la subsistència de l'usdefruit al compliment d'una **condició resolutòria** o a l'arribada d'un **termini final**, com resulta de l'apartat 3 del mateix art. 561-16.

- **Renúncia de l'usufructuari.** La renúncia, tant si és unilateral com si ha estat convinguda, determina l'extinció de l'usdefruit. La feta en frau de creditors o en perjudici dels drets de tercers, però, no els serà oposable (art. 532-4).

Encara que l'article 532-4...

... digui que la renúncia ha de ser unilateral i espontània, també pot ser convinguda i fer-se a canvi d'un preu: per exemple, la vídua renuncia a l'usdefruit legal abintestat a canvi de percebre una renda vitalícia que es compromet a pagar-li el nu propietari.

- **Mort de l'usufructuari** o del darrer d'ells, si l'usdefruit és vitalici. La llei entén que l'usdefruit constituït a favor d'una persona física té caràcter vitalici, llevat que el títol constitutiu disposi altrament (art. 561-3.3). Si l'usdefruit, però, s'ha constituït a termini final (per exemple, per vint anys), no és vitalici, i per tant, perdura encara que mori l'usufructuari abans que hagi transcorregut el termini establert.
- **Extinció de la persona jurídica usufructuària** abans del venciment del termini de durada de l'usdefruit, si no la succeeix una altra i sens perjudici de la legislació concursal. A diferència del cas anterior, si l'usufructuari és una persona jurídica, la seva extinció comporta la de l'usdefruit, encara que aquest s'hagués subjectat a un termini final més llarg. Se n'exceptuen, però, el cas en què la persona jurídica sigui succeïda per una altra en el seu patrimoni (per exemple, per fusió o absorció) i el cas en què l'extinció derivi de la liquidació del seu patrimoni per raó d'insolvència. En aquest darrer supòsit, la Llei concursal (art. 148 i 149) ordena realitzar els béns de la massa activa –entre els quals hi haurà l'usdefruit– per pagar els creditors.

El títol constitutiu...

... d'un usdefruit a termini final pot ordenar que quedi extingit si l'usufructuari mor abans d'arribar el termini; si no en diu res, el dret persistirà fins al venciment del termini.

La norma que estableix...

... l'extinció de l'usdefruit per raó de l'extinció de la persona jurídica normalment serà inoperant si l'extinció de la persona jurídica és voluntària: abans de l'extinció, és fàcil pensar que hom haurà pres la decisió d'alienar l'usdefruit a tercers i rebre'n el valor.

Segons l'article 561-3.4, l'usdefruit a favor de persona jurídica no es pot constituir per una durada superior a noranta-nou anys. Si el títol constitutiu no estableix altrament, es presumeix constituït per trenta anys.

- **Consolidació**, si l'objecte de l'usdefruit és un bé moble, llevat del cas en què l'usufructuari tingui interès en la continuïtat del seu dret. La norma és reproducció de la que conté el Codi civil alemany, que exclou l'extinció dels drets reals limitats sobre béns immobles per consolidació i que fa dependre aquest mateix efecte extintiu, en el cas dels béns mobles, de la voluntat de l'usufructuari. Per aquesta via, el Codi català dóna carta de naturalesa, com reconeix el preàmbul de la Llei 5/2006, a l'usdefruit de propietari.
- **Pèrdua total del bé usufructuat**, sens perjudici de la subrogació real, si escau. La subrogació es pot produir si per raó de la pèrdua es reben indem-

nitzacions abonades per asseguradors o pel mateix causant del dany (art. 532-2.3). Si la pèrdua és parcial, l'usdefruit continuarà en la part romanent (art. 561-17), a banda que s'estengui a les indemnitzacions eventualment rebudes per raó de la part perduda.

- **Expropiació forçosa del bé usufructuat**, sens perjudici de la subrogació real, si escau, sobre el preu just. A aquest preu se li aplicaran, si manca acord, les normes de l'usdefruit de diners (art. 561-19).
- **Nul·litat o resolució del dret del transmissor o del constituent de l'usdefruit**, sens perjudici de terceres persones. La declaració de nul·litat o resolució del dret del constituent o el transmissor de l'usdefruit determina també la ineficàcia de l'usdefruit, llevat que l'usufructuari o els adquirents successius de l'usdefruit quedin protegits per les normes sobre fe pública registral (art. 34 i 37 LH) o sobre protecció de l'adquirent de la possessió de drets sobre béns mobles (art. 522-8 CCCat).
- **Extinció de l'obligació dinerària** en garantia o asseguraent de la qual s'ha constituït l'usdefruit. Aquest supòsit s'ha de posar en relació amb el pacte que l'art. 561-3.2.c permet incloure en l'usdefruit.

b) Efectes de l'extinció

D'acord amb l'article 561-9, l'extinció de l'usdefruit determina la dels contractes celebrats per l'usufructuari respecte del bé usufructuat: si va atorgar arrendaments o va constituir drets d'aprofitament parcial, drets de superfície o servituds, aquests drets queden extingits amb l'extinció de l'usdefruit. Sobre la durada de les servituds constituïdes per l'usufructuari, vegeu l'article 566-2.2. El mateix efecte es produeix també en relació amb els drets constituïts per l'usufructuari sobre el seu propi dret (per exemple, la hipoteca de l'usdefruit, *ex art. 107.1 LH i*, tractant-se de l'usdefruit legal vidual, *ex art. 569-32.2 CCCat*). Aquest efecte de propagació de l'extinció de l'usdefruit als drets constituïts per l'usufructuari té dues excepcions:

- **Consentiment del nu propietari**. Si aquest ha consentit en la subsistència del dret constituït per l'usufructuari a favor del tercer, el dret es mantindrà (arg. *ex art. 569-32.2*).
- **Extinció de l'usdefruit per voluntat de l'usufructuari**. Si l'usdefruit s'ha extingit per voluntat del seu titular, és a dir, per renúncia, no s'extingiran els drets constituïts sobre aquest fins que no hagués vençut el seu termini de durada o no s'hagués produït alguna altra causa determinant de l'extinció (art. 561-16.3). La norma expressa amb caràcter general la regla que l'article 107 número 1 LH estableix per a la hipoteca d'usdefruit.

Les normes sobre protecció...

... registral o possessòria operen no solament en favor de terceres persones, com diu la lletra f de l'article 561-16.1, sinó també, en certs casos, en favor de l'adquirent de l'usdefruit.

Si l'usufructuari renuncia a l'usdefruit...

... la hipoteca sobre l'usdefruit subsistirà "hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin" (art. 107 núm. 1 LH).

3. El dret d'ús i el dret d'habitació

Els drets d'ús i d'habitació són drets de gaudi limitats a determinades utilitats dels béns que en són objecte i que típicament s'atribueixen per satisfer situacions de necessitat del seu titular i de la seva família, encara que el seu contingut i abast concrets depenen en cada cas d'allò que estableixi el títol constitutiu. El seu tractament normatiu és tradicionalment apendicular del de l'usdefruit, la normativa del qual els és supletòria (art. 562-1).

En el dret català, els drets d'ús i d'habitació es regulen en els articles 562-1 a 562-11 del Codi civil, que van substituir el capítol VI de la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació. El Codi civil espanyol els regula en els articles 523 a 529.

3.1. Dret d'ús

- **Concepte i contingut del dret**

El dret d'ús es configura, a diferència del Codi civil espanyol, com a **dret a posseir i a utilitzar** un bé aliè de la manera que estableix el títol de constitució i, si no n'hi ha, de manera suficient per a **atendre les necessitats del seu titular** –anomenat *usuari*– **i de les persones que convisquin amb ell** (art. 562-6).

Del contingut definit per l'article 562-6 hom diria, *a priori*, que les dues notes distintives del dret d'ús respecte del d'usdefruit són la limitació del gaudi a l'ús, amb exclusió de la fruïció, i pel que fa a la mesura de l'ús, la seva restricció a allò que calgui per a satisfer les necessitats personals i familiars de l'usuari. Ambdues limitacions, però, no tenen caràcter absolut, perquè el títol constitutiu, com confirma l'article esmentat, pot **eixamplar l'abast de l'ús** més enllà del que requereix l'atenció de les necessitats i pot també, creiem, **estendre el contingut del dret a la percepció de fruits**.

L'extensió del dret d'ús a la percepció de fruits no solament és possible per decisió de les parts. La preveu, com a efecte legal, l'article 562-8, que tracta del dret d'ús constituït sobre una **finca que produeixi fruits**, sobre **bestiar** o sobre un **bosc o plantes**. En aquests tres casos, caracteritzats com "usos especials", el dret d'ús inclou el de percebre els fruits que calgui per a atendre les necessitats personals i familiars de l'usuari, sense necessitat d'estipulació expressa en el títol constitutiu.

El dret d'ús en el Codi espanyol...

... es defineix com a dret de percepció de fruits, que permet a l'usuari fer seus els que siguin suficients per a satisfer les seves necessitats i les de la seva família (art. 524).

L'extensió del gaudi...

... a la fruïció no la preveu la llei respecte dels béns mobles: perquè el dret d'ús la inclogui caldrà establir-ho en el títol constitutiu.

Aquest precepte sobre usos especials conté la nota essencialment definitòria del dret d'ús, que és la **limitació del gaudi a alguna mesura de necessitat**. Si el gaudi és total, sense restriccions, el dret passa a ser d'usdefruit.

D'altra banda, la nota que distingeix el dret d'ús respecte del d'habitatge és **l'extensió del dret, quan recau sobre un habitatge, a tota la seva superfície**: l'ús d'un habitatge s'estén a la totalitat d'aquest, i comprèn l'ús de les dependències i els drets annexos (art. 562-7).

- **Constitució**

El dret d'ús es pot constituir per llei, per títol voluntari (entre vius o per causa de mort, i en el primer cas, tant a títol oneros com gratuït) i per usucapió. La possibilitat de constituir drets d'ús *ex lege* era expressament reconeguda en l'article 33.1 de la Llei 13/2000 i hem d'entendre que es manté, encara que el Codi no s'hi refereixi. En particular, el règim del dret d'ús és aplicable a l'ús de l'habitatge familiar susceptible d'atribució a un dels cònjuges o convivents en les crisis matrimonials (art. 233-20 a 233-25 i 234-8) o de parella, amb caràcter subsidiari a allò que s'hagi previst en el conveni regulador o en la resolució judicial.

- **Extinció**

El dret d'ús s'extingeix per les causes d'extinció d'un usdefruit, en allò que sigui conforme a la naturalesa de l'ús. Cal tenir en compte que el dret d'ús constituït a favor d'una persona física es presumeix vitalici (art. 562-2), i per tant, s'extingirà per la seva mort, i serà irrellevant la situació en què quedin les persones que hi conviuen i que es beneficiaven de l'exercici del dret.

A banda de les causes d'extinció de l'usdefruit, el dret d'ús s'extingeix també per **abús**: si l'usuari exerceix el dret de manera greument contrària a la naturalesa del bé, el propietari pot recórrer a l'autoritat judicial perquè declari extingit l'ús, sens perjudici d'altres remeis escaients, com la indemnització per danys o la posada del bé en administració (*ex art.* 562-5).

- **Drets i deures en la relació de l'usuari i el propietari**

La llei a penes desenvolupa el règim d'exercici del dret d'ús, més enllà de la delimitació del seu objecte i contingut, i de la prevenció de l'abús. En termes generals, s'aplicaran les normes del dret d'usdefruit, si bé prèviament caldrà formular en cada cas un judici d'adequació d'aquestes normes a la naturalesa i a les característiques del dret d'ús.

Un punt en el qual la regulació del dret d'ús divergeix de la de l'usdefruit és el relatiu a la **disponibilitat del dret**. L'usuari, a diferència de l'usufructuari, només pot alienar o gravar el seu dret si hi consent el propietari (art. 562-4). Aquesta restricció s'ha d'entendre extensiva a la celebració de contractes en virtut dels quals l'usuari disposi de les facultats inherents al dret d'ús, com per exemple, l'arrendament.

L'aplicabilitat de les regles...

... del dret real d'ús a l'ús d'habitatge familiar atribuït en situacions de crisi familiar es desprèn de la referència expressa que hi fa l'article 562-4.2.

L'apartat 2 de l'article 562-4 regula els efectes de l'execució d'una hipoteca constituïda sobre el bé gravat amb un dret d'ús i disposa que aquest dret s'extingeix si el seu titular va consentir a la constitució de la hipoteca, sens perjudici del que estableix la legislació de família en matèria d'ús de l'habitatge familiar (art. 233-20 a 233-25 i 234-8). En realitat, però, l'efecte extintiu també es produirà, sense necessitat de consentiment de l'usuari o l'habitacionista, si la hipoteca s'havia constituït amb anterioritat a aquests drets (art. 134 LH). Cal dir el mateix respecte del dret d'ús de l'habitatge familiar de l'article 233-20, que només subsistirà si la hipoteca es va constituir amb posterioritat i el titular de l'ús no va consentir a la seva constitució.

3.2. Dret d'habitació

El dret d'habitació es configura com a **dret a ocupar les dependències i els annexos d'un habitatge** que s'assenyalen en el títol de constitució o, a falta d'indicació, la part necessària per a atendre les necessitats d'habitatge del titular –anomenat *habitacionista*– i de les persones que hi conviuen, encara que el nombre n'augmenti després de la constitució (art. 562-9).

Per la seva necessària vinculació a la satisfacció de necessitats personals o familiars, el dret d'habitació només es pot constituir a favor de persones físiques (art. 562-10). Com el dret d'ús, si el títol de constitució no estableix altrament, es presumeix vitalici (art. 562-2).

Les despeses de l'habitatge que siguin individualitzables i derivin de la utilització de l'immoble, i també aquelles corresponents als serveis que hi hagi instal·lat o connectat, aniran a càrrec de l'habitacionista (art. 562-11).

El règim de constitució, disponibilitat i extinció del dret d'habitació és el mateix que el del dret d'ús. Abans de l'entrada en vigor de les normes catalanes sobre el dret d'habitació, la STSJC 4.2.1999 (RJ 2000\745) es va haver de pronunciar sobre l'aplicabilitat a Catalunya de l'article 525 CC, que prohibeix arrendar o traspasar aquest dret. El Tribunal va concloure que aquest precepte del Codi civil no era contrari a la tradició jurídica catalana, encara que es desviés del criteri seguit pel dret romà justiniàneu. En l'actualitat, de l'article 562-4 es desprèn que l'habitacionista pot arrendar les dependències que té dret a usar, o una part d'elles, però només amb el consentiment del propietari.

4. Les servituds i els drets d'aprofitament parcial

Les servituds i els drets d'aprofitament parcial són gravàmens immobiliaris que només es poden constituir sobre finques. Tant les servituds com els drets d'aprofitament parcial confereixen al seu titular el gaudi d'alguna utilitat de la finca gravada, però a diferència de l'usdefruit, es tracta d'alguna utilitat concreta, necessàriament parcial, que no impedeix l'ús i la fruïció del bé per part del seu propietari, el qual, tanmateix, ha de suportar la restricció derivada de l'existència del dret.

La diferència entre les servituds i els drets d'aprofitament parcial rau essencialment en la manera com se'n determina el titular:

- Les servituds s'imposen **en benefici del titular d'una altra finca** (cf. art. 566-1 CCCat: "dret real que grava parcialment una finca [...] en benefici d'una altra") i són inseparables de la finca a la qual beneficien, de manera que, amb la seva transmissió, es transmet també necessàriament el dret de servitud. La inherència de la servitud a ambdues finques, la servent i la dominant, fa que aparegui com una relació de servei estable entre finques, en què la condició personal del titular del dret i de qui suporta el gravamen resulta secundària. Aquesta idea queda fins i tot plasmada en la definició legal de la servitud: es diu que la servitud "pot consistir en l'atorgament a aquesta [la finca dominant] d'un determinat ús de la finca servent". Encara que l'ús, com a poder jurídic, només pot ser atribuït a persones, la llei diu literalment que és atorgat a la finca dominant, la qual cosa s'explica perquè la servitud serveix a aquesta, independentment del seu titular.
- Els drets d'aprofitament parcial, en canvi, s'atribueixen **a una o a diverses persones sense cap connexió amb una altra finca** (cf. art. 563-1 CCCat: "drets [...] establerts amb caràcter real a favor d'una persona sobre una finca aliena amb independència de tota relació entre finques"). La naturalesa d'aquests drets com a gravàmens immobiliaris d'abast parcial explica que en el Codi civil espanyol, com en d'altres ordenaments, apareguin regulats dins de les servituds. En aquest ordenament es distingeix entre les servituds entre finques, anomenades **servituds predials**, que responen a la definició general que en fa l'article 530, i les constituïdes a favor d'una persona o una comunitat, conegudes com **servituds personals** i que es regulen, una mica d'esquitllada, en els articles 600 a 604.

El dret català va disposar històricament d'una regulació pròpia de les servituds i les relacions de veïnatge urbà, recopilada al segle XIV en les *Ordinacions de Sanctacília*. La Compilació de 1960 va conservar-ne les regles més genuïnes, que van passar posteriorment inalterades a la Compilació de 1984. El dret compilat de servituds va ser derogat per la Llei 13/1990, de 8 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, i la part del dret de servituds continguda en aquesta, al seu torn, va ser de nou derogada per la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent. Finalment, la Llei de 2001 va restar sense efecte amb l'aprovació del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, que dedica a les servituds els articles 566-1 a 566-13.

Ni les compilacions ni les lleis de 1990 i de 2001 es referien als drets d'aprofitament parcial, que apareixen regulats per primera vegada en el Codi civil de Catalunya (art. 563-1 a 563-4). En aplicació de la legalitat anterior al Codi, el TSJC havia qualificat aquests drets com a servituds personals i afirmat que es podien constituir a l'empara de l'autonomia privada com a dret real o personal (STSJC 16.9.2002, RJ 2002\9541).

4.1. Les servituds

4.1.1. Concepte i tipologia

Les servituds són drets reals que graven parcialment una finca, anomenada **finca servent**, en benefici d'una altra, anomenada **finca dominant**.

D'acord amb la definició legal (art. 566-1), la servitud pot tenir un doble contingut:

- Pot atorgar a la **finca dominant un determinat ús de la finca servent**. Aquest ús es pot obtenir per mitjà d'una actuació directa de l'amo de la finca dominant (o de les persones que en derivin drets o facultats), la qual cosa pot implicar la facultat de realitzar actes possessoris en la finca servent en la mesura que calgui per a fer efectiva la servitud.

A vegades, però, l'ús es pot obtenir, sense necessitat de possessió, per mitjà d'una actuació imposada en virtut de la servitud al mateix titular de la finca servent.

Tant si l'ús de la finca servent s'obté per mitjà d'actes que està facultat a fer l'amo de la finca dominant, com si s'obté per mitjà d'obligacions que ha de complir l'amo de la finca servent, aquestes servituds s'anomenen

En la servitud de pas...

... el titular de la servitud té dret a passar per la finca servent.

En la servitud de desguàs...

... es pot estipular que el titular de la finca servent haurà de fer i mantenir en bon estat, en la seva finca, unes determinades obres de desguàs en benefici del seu veí.

positives. El CC espanyol les descriu en l'article 533: "Se llama *positiva* la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo".

- Pot consistir en una **reducció de les facultats del titular de la finca servent**. La servitud pot restringir o prohibir determinats usos de la finca servent en benefici de la finca dominant. Aquestes servituds s'anomenen **negatives**. Descriu també les servituds negatives l'article 533 del Codi espanyol: és negativa la servitud "que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre".

El Codi civil de Catalunya, seguint el criteri de les lleis de 1990 i 2001, prescindeix de la classificació tradicional –recollida en el Codi espanyol (art. 532)– de les servituds en *contínues* i *discontínues*, i en *aparents* i *no aparents*:

– Són **contínues** aquelles servituds que són o poden ser usades de manera incessant, sense intervenció de cap fet de l'home. Ho són, per exemple, les de llums i de vistes, o les de pas de conduccions o d'accés a xarxes de sanejament o de subministraments. Són **discontínues** les que s'usen a intervals més o menys llargs i depenen d'actes humans, com per exemple, la servitud de pas.

– Són **aparents** les servituds que s'anuncien i estan contínuament a la vista per signes exteriors, que en revelen l'ús i l'aprofitament. És el cas, per exemple, de la servitud de pas que fa pública l'existència d'un camí, sempre que de les circumstàncies es desprengui que és usat en concepte de servitud. Són **no aparents** les que no presenten cap indicatiu exterior d'existència. Les servituds negatives, per exemple, són no aparents.

La distinció entre servituds contínues i discontínues, i entre servituds aparents i no aparents, és important a l'efecte de la usucapió (cf. art. 537 a 539 CC). En el dret català, que no permet usucapir les servituds, aquestes distincions són, en la pràctica, irrelevantes.

Servituds voluntàries i servituds forçoses

Són servituds **voluntàries** les constituïdes en acte d'autonomia privada per lliure voluntat del titular del predi servent. Són **forçoses**, en canvi, aquelles que es constitueixen per imposició de la llei. Quan es dóna un supòsit de fet en què la llei permet imposar una servitud, el titular del predi afavorit pot exigir al titular del predi obligat a prestar-la que la constitueixi. Si no ho fa, li ho pot imposar judicialment o administrativament –segons el tipus de servitud de què es tracti– amb caràcter forçós.

Les servituds forçoses...

... no queden constituïdes directament per la llei. Ho han de ser per títol, però si cal, l'amo del predi servent pot ser forçat al seu atorgament (cf. art. 566-2).

4.1.2. Constitució

a) Modalitats de constitució

Les servituds només es poden constituir **per títol**, que es pot atorgar de manera voluntària o forçosa (art. 566-2). El concepte de *títol* que usa aquest article no equival a l'emprat en l'article 561-3.1 en matèria d'usdefruit. Mentre la constitució "per qualsevol títol" incloïa, en aquest darrer article, la constitució d'usdefruits per obra de la llei i per usucapió, en matèria de servituds la referència al títol pretén, més aviat, descartar la constitució de servituds *ope legis*, i tal com ratifica expressament l'apartat 4 de l'article 566-2, la constitució de servituds per usucapió.

Servituds i límits al domini

Les servituds s'han de distingir dels límits ordinaris del dret de propietat en interès públic o privat, que operen sense necessitat d'un acte formal de constitució i no donen dret a indemnització (vegeu art. 545-2 i 545-3).

La constitució per títol indica que el naixement de la servitud requereix l'atorgament d'un acte de constitució. Aquest acte pot ser:

- Un **negoci jurídic**, celebrat voluntàriament pel titular del predi servent. El negoci de constitució d'una servitud pot ser entre vius o per causa de mort, i en el primer cas, pot ser oneros o gratuït. La constitució de servituds pot tenir lloc per mitjà de negoci unilateral i per mitjà de contracte celebrat amb l'amo del predi dominant.

El negoci constitutiu de la servitud pot tenir la seva causa en una obligació legal de constituir-la. La llei, com hem assenyalat, permet en certs casos a l'amo d'una finca forçar a la constitució d'una servitud el propietari d'una finca veïna. Si aquest accedeix voluntàriament a complir el seu deure legal, la servitud quedarà constituïda en virtut de negoci i se subjectarà a les regles que hagin pactat i, subsidiàriament, a les regles legals previstes per al tipus de servitud forçosa de què es tracti.

La constitució de servituds per negoci jurídic és aformal. Es pot materialitzar en un document, públic o privat, però també es pot fer verbalment, i fins i tot se n'admet la constitució tàcita, exterioritzada per mitjà de fets concloents (STSJC 20.12.2004, RJ 2005\95; STSJC 2.2.2015, RJ 2015\857). Naturalment, però, l'accés de la servitud al Registre de la Propietat requereix la formalització en un document públic.

- Un **acte judicial o administratiu**, en virtut del qual s'imposa coactivament la servitud a l'amo de la finca subjecta a l'obligació legal de prestar-la. Si, essent la servitud forçosa, el titular del predi que ha de prestar-la no s'avé voluntàriament a constituir-la, el de la finca que n'ha de gaudir té una pretensió per a imposar-la, que es farà efectiva en via judicial o, en certs casos, administrativa. Es refereix a aquest supòsit l'article 566-2 quan diu que les servituds es poden constituir per títol atorgat de manera forçosa.

A diferència del dret espanyol (art. 537 i 538), el dret català exclou la possibilitat d'usucapir servituds (art. 566-2, apartat 4). En aquest matèria, ha estat remarcable la manca de criteris clars de política jurídica: la Compilació permetia, amb caràcter general, la usucapió de les servituds, fins i tot les negatives i les discontinües (art. 343), si bé contenia una llista tancada de servituds no susceptibles de ser usucapides (art. 283). La Llei de 1990 va universalitzar, poc meditatament, la possibilitat d'usucapir servituds (art. 6), que quedava només subjecta al fet que, d'acord amb el seu contingut, fossin susceptibles de possessió. La Llei de 2001 va capgirar aquest criteri amb un moviment pendular que va portar a prohibir la usucapió de totes les servituds (art. 7). Aquesta regla s'ha acabat consolidant, almenys per ara, en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.

b) Legitimació per a constituir servituds

Les servituds poden ser constituïdes **pels propietaris de la finca servent i de la finca dominant**, però també per **altres titulars de drets reals possessoris**, com un usufructuari o un superficiari. La legitimació d'aquests titulars de drets reals limitats es predica tant dels que ho són de drets sobre la finca servent, que ha de patir la servitud, com dels que ho són de drets sobre la finca dominant, que n'ha de gaudir.

Un superficiari...

... pot adquirir servituds a favor de la propietat superficiària i pot també concedir-les als propietaris de predis veïns, gravant la seva propietat: en ambdós casos, les servituds s'extingiran, com a màxim, en el moment en què s'extingeixi el dret de superfície.

En cas que la servitud hagi estat constituïda pel titular d'un dret real limitat, diu la llei que la servitud té l'abast i la durada d'aquest dret (art. 566-2). L'afirmació, però, és inexacta: allò que la norma implica és que la servitud, com a gravamen, no pot atribuir a la finca dominant utilitats de les quals no pugui gaudir el constituent ni pot durar més que aquest dret, tret que, com admet el mateix precepte, es tracti d'una servitud forçosa.

c) Les servituds de propietari

Una singularitat del dret català de servituds, introduïda per la Llei 13/1990 i mantinguda fins a l'actualitat, és la possibilitat de tenir **servituds sobre finca pròpia**, que es pot produir quan la finca dominant i la servent pertanyen al mateix amo.

L'admissió de la servitud de propietari...

... contradiu el principi romà en virtut del qual les coses pròpies no serveixen el seu amo en virtut de servitud sinó en virtut de la propietat ("nemini res sua servit iure servitutis").

L'article 17 de la Llei 13/1990 preveia aquesta situació com una excepció a la regla de l'extinció dels drets reals limitats per consolidació amb el domini, en disposar que les servituds no s'extingien pel sol fet que arribessin a reunir-se en una mateixa persona les propietats de la finca dominant i de la finca servent. L'article 566-3 del CCCat ha anat més lluny i, portant a les últimes conseqüències el supòsit permès a partir de la Llei de 1990, faculta el propietari de dues o més finques per a constituir entre elles les servituds que estimi convenients.

La constitució de servituds de propietari pot ser útil per al promotor immobiliari, que estableix les servituds que calgui entre els diferents pisos, locals o edificacions, abans de començar a vendre'ls a diferents propietaris.

En canvi, el dret català rebutja la **constitució de servituds per signe aparent**, també anomenada *per destinació del pare de família*, que regula l'article 541 del CC espanyol. Aquest precepte regula el supòsit en què hi ha un signe aparent de servitud entre dues finques establert pel propietari d'ambdues: si se n'aliena una, l'existència del signe es considera títol perquè la servitud continuï, tret que es digui el contrari en el títol de transmissió de la propietat o es faci desaparèixer el signe abans de l'atorgament de l'escriptura.

L'apartat 2 de l'art. 566-3, en canvi, diu que la servitud sobre finca pròpia publicada només per l'existència d'un signe aparent només subsisteix, quan s'aliena la finca dominant o la servent, si així s'estableix expressament en l'acte d'alienació. Encara que la norma dóna a entendre que l'acte d'alienació d'una de les finques determina l'extinció de la servitud ("[...] només subsisteix [...] si"), com també confirma l'article 566-11.1.e, cal entendre que aquesta no s'ha arribat a constituir mai: el mer fet que hi hagi un signe aparent no crea una servitud, i no essent-hi, no es transmet res en el moment de l'alienació d'una de les finques. A la materialitat de la relació de servei entre les dues finques cal afegir-hi una declaració de voluntat favorable a la continuïtat de la relació perquè la servitud es pugui entendre existent (STSJC 10.5.2012, RJ 2012\11114).

4.1.3. Objecte del dret de servitud i drets i deures de les parts

a) Marc general

Les servituds, s'ha dit, són l'expressió jurídica d'una relació de servei entre finques. La juridicitat d'aquesta relació es tradueix en l'establiment d'un marc de drets i deures entre els propietaris de la finca dominant i els de la servent. En virtut de la servitud, el propietari del predi dominant pot aprofitar el servent en la mesura que resulti del tipus de servitud de què es tracti i d'allò que digui el títol constitutiu, i el propietari del predi servent ha de suportar-ho o fer allò que calgui perquè l'altra part pugui gaudir efectivament de la servitud. La llei dóna unes pautes sobre com es desenvolupa aquesta relació jurídica:

- L'existència d'un dret de servitud faculta el titular del predi dominant per a exercir-la, usant la finca servent –si és el cas–, o exigint al propietari gravat que faci o s'abstingui de fer allò que es deriva del contingut de la servitud.

La servitud per destinació del pare de família...

... es constitueix *ope legis* en el moment de la transmissió, encara que l'article 541 del CC diu que, en aquests casos, "la servitud continua activament i passivament".

Jurisprudència

Sobre la improcedència de la constitució de servituds per destinació del pare de família, en el dret anterior a la Llei de 1990 i al Codi civil de Catalunya, vegeu la STSJC 18.9.2003 (RJ 2003\7126).

En el primer cas, el propietari de la finca servent no pot fer cap obra que perjudiqui o dificulti l'exercici de la servitud (art. 566-6.3).

- Les **obres d'establiment i de conservació** de la servitud, si cal fer-ne, són a càrrec de la part a qui el títol constitutiu les imposi.

Ambdós propietaris poden acordar la manera de satisfer les despeses d'establiment de la servitud (per exemple, les obres d'aplanament del terreny per a fer-hi un camí transitable) i les del seu manteniment (les de reparació del camí malmès per les inclemències del temps).

Si el títol no en diu res, les ha de fer i finançar el seu titular, és a dir, el propietari de la finca dominant, però si la servitud reporta també una utilitat efectiva per a la finca servent, l'amo d'aquesta hi haurà de contribuir proporcionalment. A l'efecte de realitzar-hi les obres que calgui, el propietari gravat ha de tolerar l'ocupació parcial de la seva finca (art. 566-6, apartats 1 i 2).

- La servitud s'ha d'exercir de **la manera més adequada per a obtenir la utilitat** de la finca dominant i, alhora, de **la manera menys incòmoda i lesiva** per a la finca servent (art. 566-4.2). El precepte ordena compatibilitzar l'interès del propietari de la finca dominant a gaudir de totes les utilitats que li pot reportar l'exercici de la servitud sobre la finca veïna, amb el **principi de mínima restricció** per a l'amo del predi que l'ha de patir. El principi de mínima restricció implica que la servitud s'ha d'exercir *civilter*, sense gravar el predi servent més enllà de l'estrictament necessari per a gaudir plenament de la utilitat conferida per aquella.
- Si l'exercici de la servitud esdevé excessivament carregós i incòmode, el propietari del predi servent pot exigir que s'hi facin **modificacions**, tant en la manera com en el lloc de prestar-la, sempre que no en disminueixin el valor ni la utilitat.

b) Servituds de llums i de vistes

Les servituds de llums i de vistes són dues modalitats típiques de servitud practicades amb una certa freqüència en les relacions de veïnatge urbanes, entre immobles edificats. Ambdues servituds permeten al seu titular practicar obertures en l'edificació aixecada a la seva finca a fi de poder rebre llum des de la finca servent, i en el cas de la servitud de vistes, de tenir vistes sobre aquesta mateixa finca (art. 566-5). La servitud de llums es pot constituir sense incloure la de vistes (per exemple, quan es pretén rebre llums a través d'una lluerneta que no permet mirar enfora, o a través de materials translúcids, que deixen passar la llum però no permeten veure l'exterior), i també es pot constituir juntament amb aquesta segona, com a servitud de llums i vistes. De fet, això darrer passa sempre que es constitueixi una servitud de vistes, ja que aquesta comprèn necessàriament la de llums (art. 566-5, apartat 2).

Servitud de llums i de vistes

Sempre que hom té vistes per una finestra té també necessàriament llum i, per això, la servitud de vistes inclou la de llum.

El règim jurídic d'aquestes servituds s'ha de posar en connexió amb les limitacions a la propietat derivades de les relacions de veïnatge. En les relacions entre veïns, la llei no permet tenir vistes ni llums sobre una finca veïna sense deixar una androna en el terreny propi, això és, una llenca de terreny no edificat de l'amplada que fixa la llei (art. 546-10). La servitud de llums o de vistes serveix per a remoure aquest obstacle legal, ja que permet fer precisament allò que hom no podria realitzar per raó d'aquesta limitació: permet obrir finestres, construir elements voladissos, o en el cas de la servitud de llums, obrir lluernes o instal·lar altres elements constructius que deixin passar la llum, a una distància inferior de la legalment permesa.

La servitud de llums es pot fer efectiva per mitjà de l'obertura de finestra o lluerna, o de la instal·lació de materials translúcids. La servitud de vistes es materialitza, en canvi, amb l'obertura de finestres: d'acord amb la llei, es permet obrir finestres "de la forma o de les mides convingudes o habituals segons les bones pràctiques de la construcció" (art. 566-5).

c) Servituds de pas

La servitud de pas faculta el titular per a transitar per la finca gravada per una via ubicada en el lloc i amb les característiques que estableixi el títol constitutiu.

En les finques sense sortida o amb una sortida insuficient a una via pública, la constitució de servitud de pas és **forçosa**. El propietari de la finca enclavada o amb sortida insuficient pot exigir als veïns que s'estableixi una servitud de pas d'amplada suficient i de característiques adequades perquè la finca beneficiada pugui ser usada i explotada normalment (art. 566-7). D'acord amb aquest article, quan la servitud és forçosa i les parts no es posen d'acord en la manera de prestar la servitud, el pas s'ha de donar "pel punt menys perjudicial o incòmode per a les finques gravades i, si és compatible, pel punt més beneficiós per a la finca dominant".

Si el propietari del predi obligat a concedir pas no s'avé voluntàriament a constituir la servitud, se'l podrà forçar a fer-ho per resolució judicial. En el procés en què s'exerceix aquesta pretensió, és rellevant conèixer les regles de legitimació:

- **Legitimació activa.** D'acord amb l'art. 566-7, la legitimació per a exigir la constitució de la servitud de pas correspon al **propietari** de la finca que la necessita i, segurament també, per aplicació de l'apartat 2 de l'art. 566-2, als **titulars de drets reals possessoris** (en aquest sentit ja es pronunciava la STS 27.9.1961, RJ 1961\3268).
- **Legitimació passiva.** Si les finques veïnes a través de les quals es pot donar el pas són diverses, és controvertida la qüestió de si cal demandar tots

Vegeu també

Sobre les limitacions a la propietat derivades de les relacions de veïnatge, vegeu l'apartat 3.2 del mòdul 2.

Quin tipus de sortida és suficient?

Per a determinar si la sortida a la via pública és suficient a l'efecte de poder demanar la constitució d'una servitud de pas, cal tenir en compte la destinació econòmica de la finca (STSJC 3.2.2000, RJ 2000\7440).

els propietaris d'aquestes o bé només el de la finca per la qual el pas sigui menys gravós. La jurisprudència de les audiències està dividida. La posició més consolidada entén que hi ha **litisconsorci passiu necessari** i que cal demandar tots els propietaris de predis confrontants i intermedis entre la finca enclavada i la via pública. Una altra orientació jurisprudencial considera, però, que no hi ha litisconsorci passiu necessari i que **només cal demandar el titular de la finca per la qual el pas sigui menys perjudicial o incòmode**. Aquesta segona posició sembla més raonable, ja que la pretensió només pot prosperar contra un veí, el que estigui legalment obligat a donar el pas. Naturalment, el demandant assumeix el risc que el demandat provi que el pas és més senzill per una altra finca i que la seva pretensió sigui desestimada per aquesta raó.

Atès que la servitud comporta una limitació de les facultats del predi servent, la seva constitució forçosa requereix el **pagament d'una indemnització** (art. 566-10). La indemnització ha de consistir en el valor de la part afectada de la finca servent i la reparació dels perjudicis que el pas pugui ocasionar, llevat que aquest també l'utilitzi el propietari del predi servent, cas en el qual la indemnització es redueix proporcionalment (art. 566-10.3). El pagament de la indemnització ha de ser previ –o, si més no, simultani– a la constitució de la servitud.

D'altra banda, si com a conseqüència d'algun acte de disposició sobre la finca (incloent-hi la divisió) en resulta que alguna part queda sense sortida a la via pública, el pas s'ha d'obtenir a través de la finca originària o de la part de la finca confrontant procedent de l'originària, i no s'ha de pagar indemnització (art. 566-10.4, apt. 4).

La servitud de pas es pot configurar com a accessòria de les servituds principals d'aqüeducte, de sèquia, de pastures, de llenyes, i de la de xarxes generals de sanejament o de subministraments establertes per l'article 566-8. Igualment és accessòria per a fer les instal·lacions necessàries per a establir la servitud i reparar-la.

Quantificació de la indemnització

La STSJ 10.3.2011 (RJ 2011\3703) declara com a doctrina jurisprudencial que la quantificació de la indemnització, a falta d'acord, s'haurà de fer en execució de sentència i el pagament ha de ser previ a la constitució i inscripció registral de la servitud.

d) Servituds d'accés a xarxes i d'aqüeducte

A semblança de la servitud de pas, la llei també reconeix caràcter forçós a les servituds d'accés a xarxes generals de sanejament, de subministrament d'aigua, energia, comunicacions, serveis de noves tecnologies o equivalents, que es poden constituir a favor del propietari d'una finca que no hi tingui connexió i, per tant, no pugui accedir-hi (art. 566-8).

Si la connexió es pot fer per un altre lloc sense despeses desproporcionades no procedirà constituir la servitud forçosa. Tampoc no procedirà la servitud si la seva **constitució provoca perjudicis substancials** a les finques que l'haurien

de patir. Aquesta causa d'exclusió de la servitud és independent del deure d'indemnitzar la disminució de valor de la finca o les finques servents i els perjudicis que causi l'exercici de la servitud (art. 566-10, apartats 1 i 2). Si els danys són substancials, sembla que els propietaris dels immobles es poden negar a la constitució de la servitud, encara que el beneficiari o els beneficiaris ofereixin compensar-los plenament. Aquesta conseqüència és difícilment justificable.

L'accés s'ha de donar pel sistema tècnicament més adequat i pel punt menys perjudicial per a les finques gravades i, si és compatible, pel més beneficiós per a la finca dominant.

La **servitud d'aqüeducte** serveix al titular d'algun recurs hídric (per exemple, la concessió administrativa d'explotació d'una font natural d'aigua) per a connectar-lo amb la finca des de la qual en fa l'explotació (art. 566-9). La servitud permet al titular fer les obres que calgui per a portar l'aigua (canonades, sèquies, mines, rescloses, etc.), que haurà de mantenir en bon estat. Les regles que determinen per on s'ha de donar el pas i els requisits que cal complir per a constituir les servituds són les mateixes que per a la resta de servituds forçoses.

Constitució administrativa

A diferència de les altres servituds forçoses l'establiment de la servitud d'aqüeducte i de les altres relacionades amb la gestió i la fruïció de recursos hídrics no correspon al jutge civil, sinó als organismes de conca (art. 48 del text refós de la Llei d'aigües).

4.1.4. Protecció del dret de servitud

El titular d'un dret de servitud gaudeix dels remeis generals establerts per l'ordenament jurídic per a reaccionar contra qualsevol vulneració del seu dret o ingerència indeguda en ell, tant de caràcter personal com real. Així, per exemple, si algú causa un dany al bé gravat que impedeixi gaudir d'una servitud, el titular d'aquesta podrà exercir l'acció de danys contra el danyant. Si algú s'enriqueix utilitzant una servitud sense tenir-hi dret, el titular podrà exercir una acció d'enriquiment injust. En l'art. 566-13, el Codi s'ocupa específicament de la **protecció real** de la servitud: l'acció per a mantenir la servitud i restituir-ne l'exercici contra qualsevol persona que s'hi oposi, que la pertorbi o que amenaci de fer-ho, s'anomena **acció confessòria**, i prescriu al cap de **deu anys** de l'acte lesiu (art. 566-13).

L'acció confessòria, regulada pel Codi en seu de servituds, correspon amb caràcter general als titulars de drets reals limitats, i per tant la pot exercir el titular d'una servitud. Per mitjà d'ella es pretén el reconeixement del dret i, si escau, el cessament de les pertorbacions al seu exercici o la restitució del gaudi al seu titular, si n'havia estat privat. L'acció confessòria de servituds es pot exercir, d'acord amb el precepte esmentat, "contra qualsevol persona", i no només contra el propietari de la finca servent. Això acosta el contingut de l'acció al d'una acció negatòria, que es pot fer valer *erga omnes*, contra qualsevol persona que pertorbi el dret.

Legitimació passiva en l'acció confessòria

La STSJ 13.10.2005 (RJ 2005\10281) va entendre que l'acció confessòria es podia exercir contra l'empresa concessionària d'uns aparcaments públics ubicats en la finca servent,

i la va condemnar a fer les obres necessàries perquè la part agent pogués gaudir de la seva servitud.

El termini decennal d'exercici de l'acció confessòria coincideix amb el general de prescripció de l'article 121-20, però no s'ajusta al de vint anys per a la usucapció de la llibertat del domini (art. 531-27.1). La discordança s'ha de salvar entenent que, si la pertorbació persisteix, és irrellevant que hagués començat més de deu anys enrere: el titular de la servitud pot exercir l'acció mentre el titular dominical no hagi quedat alliberat de la servitud per usucapció.

4.1.5. Extinció

Les servituds s'extingeixen per les causes generals d'extinció dels drets reals i per les que específicament posa en llista la llei, en l'art. 566-11. Són causes generals, d'acord amb l'art. 532-1, les que estableix el Codi (en realitat, com hem dit en seu d'usdefruit, això s'ha d'interpretar com una remissió a totes les causes legals d'extinció, tant si es troben en el Codi com en altres lleis), les previstes en cada cas pel títol de constitució, la pèrdua del bé, la consolidació i la renúncia del titular del dret. Sobre aquestes causes generals cal fer algunes acotacions:

- Causes previstes en el **títol constitutiu**. Cal tenir present, en particular, la possibilitat de sotmetre les servituds a una condició resolutòria o a un termini final. Tot i que moltes servituds acostumen a constituir-se sense termini i, per tant, amb vocació de perpetuïtat, és possible constituir-les amb una durada temporalment limitada.

- **Pèrdua del bé** (art. 532-2). La servitud s'extingeix si es perd totalment el bé que en constitueix l'objecte. Atès, però, que la servitud implica sempre una relació entre dues finques, la llei disposa que s'extingeix, tant si es perd la finca que n'és objecte –la servent–, com la que se'n beneficia –la dominant– (art. 566-11, apartat 1, lletra b).

La pèrdua ha de ser total, i s'entén que es produeix no solament en cas de desaparició física del bé (tractant-se d'immobles, l'esfondrament o l'enderrocament de l'edificació), sinó també quan les seves condicions "impossibiliten els titulars de fer-ne complir la funció o la destinació econòmica" (així, art. 532-2.1). Aquest concepte, netament jurídic, de *pèrdua* fa que aquesta causa d'extinció se superposi amb la d'impossibilitat d'exercici de la servitud, esmentada separatament en l'article 566-11.

En matèria de servituds, la pèrdua de la finca servent no determina la subsistència del dret per via de subrogació real sobre les indemnitzacions (cf. art. 532-2.3). La servitud és un dret que només es pot exercir *in natura* sobre el predi, no sobre els seus subrogats.

- **Consolidació**. En matèria de servituds, el fet que la propietat de la finca servent i la de la dominant es reuneixin en una mateixa persona no determina l'extinció del dret real limitat. La remissió implícita de l'article 566-11.1, a la norma general de l'article 532-3 és desafortunada. Quan

la reunió de propietats esmentada es produeix, la decisió sobre l'extinció de la servitud correspon al propietari, sense que tingui lloc automàticament per força de la llei (art. 566-3.3). L'extinció requerirà una declaració de voluntat unilateral, que es pot considerar implícita en la sol·licitud de cancel·lació registral de la servitud.

- **Renúncia del titular del dret.** El dret de servitud, com qualsevol dret patrimonial, és susceptible de renúncia. Tal com ja hem apuntat en parlar de la renúncia a l'usdefruit, la renúncia pot tenir lloc per acte unilateral però també –encara que l'article 532-4 ho silenciï– per conveni entre el propietari de la finca servent i el de la dominant. A aquest supòsit, que es coneix també amb el nom de **redempció** (en aquest cas, bilateral), no hi fa referència l'article 566-11 en regular les causes d'extinció de les servituds.

A banda d'aquestes causes generals d'extinció dels drets reals, el dret de servitud es pot extingir també per algunes causes específiques apuntades en l'article 566-11:

- **Desús.** La manca d'ús de la servitud **durant deu anys** en determina l'extinció. La servitud es constitueix per prestar una utilitat al predi dominant: si no és útil, decau la seva raó de ser i la llei permet que se'n declari l'extinció. El termini de deu anys es computa, d'acord amb la llei, "des del moment en què consta el desús o l'acte obstatiu".

El còmput, en realitat, es pot iniciar, com diu amb més propietat l'article 546, número 2, del CC espanyol, el dia en què va deixar d'usar-se la servitud. La dificultat probatòria d'aquest fet, negatiu i remot, fa que pugui substituir-se per la prova de la manca d'ús en una data determinada, a partir de la qual hagin transcorregut més de deu anys. Correspondrà al titular del dret, a fi d'evitar l'extinció, provar que, en algun moment posterior a la data adduïda com a *dies a quo*, va fer ús del dret de servitud.

El còmput del període de desús també es pot fer a partir del moment en què ha tingut lloc un **acte obstatiu** a l'exercici de la servitud. L'article 546, número 2, del CC aplica aquest criteri a les servituds contínues, és a dir, a aquelles que es poden usar de manera incessant sense intervenció de fet de l'home (per exemple, una servitud de llums i vistes). En aquests casos, el termini de desús es compta a partir del moment en què el titular del predi servent va fer alguna actuació contrària a la servitud que no va ser posteriorment contestada (per exemple, el predi dominant va ser privat de la llum o de les vistes a què tenia dret). El còmput del desús a partir del dia en què va tenir lloc un acte obstatiu de la servitud també s'ha de considerar admissible, però, respecte de les servituds discontinües, com una modalitat de còmput alternativa que es fonamenta en la prova de la mera inactivitat humana.

L'article 546 número 6 del CC espanyol...

... sí que es refereix a la redempció convinguda entre els amos dels dos predis com a causa d'extinció de la servitud.

Còmput dels temps de desús

Si el propietari del predi servent instal·la una cadena prohibint el pas o obstaculitza el trànsit de qualsevol altra manera, amb caràcter permanent, el dia en què s'han produït aquests fets es pot considerar *dies a quo* del desús.

S'ha de fer notar la diferència entre el règim d'extinció de les servituds per desús i el règim d'adquisició de la llibertat del domini per usucapió. La llibertat del domini es pot guanyar per mitjà d'usucapió (art. 531-23.3) si la possessió que exerceix l'usucapient és incompatible amb l'exercici de la servitud, però aquesta possessió contradictòria ha de durar vint anys (art. 531-27). L'extinció de la servitud per manca d'ús, en canvi, només exigeix provar el desús efectiu durant un termini més breu, de deu anys, sense que calgui, a més, provar la possessió contradictòria de l'amo del predi servent. Això fa que, en la pràctica, la *usucapio libertatis* sigui inoperant com a causa d'extinció de servituds: quan venci el termini d'usucapió, la servitud ja s'haurà extingit prèviament per manca d'ús.

- **Impossibilitat d'exercir la servitud.** La servitud s'extingeix quan esdevé d'exercici impossible, sempre que aquesta impossibilitat no sigui merament transitòria. Aquesta causa d'extinció, com s'ha assenyalat, se superposa a la d'extinció per pèrdua, atès el concepte de *pèrdua* que utilitza l'article 532-2, incloent la impossibilitat de compliment de la funció del dret per raó de les condicions en què es troba el bé. Com en el cas del desús, la impossibilitat d'exercir la servitud fa que aquesta sigui inútil, i com que la utilitat de la servitud és una qualitat essencial, la seva absència permet declarar-la extingida.

Si la servitud s'extingeix per impossibilitat d'exercici, no es restableix encara que posteriorment torni a ser possible exercir-la (art. 566-11.2). El rigor d'aquesta conseqüència abona la idea, abans apuntada, que cal que la impossibilitat, per a tenir virtualitat extintiva, tingui una certa permanència.

L'article 546, número 3, del Codi civil espanyol...

... parteix del criteri contrari: la servitud revifa si, amb posterioritat, l'estat dels predis torna a fer-ne possible l'exercici, tret que hagués transcorregut el període necessari per a l'extinció de la servitud per prescripció, que en el Codi espanyol és de vint anys.

- **Extinció del dret del concedent o de l'adquirent de la servitud.** Les servituds, com hem dit, es poden constituir no solament entre propietaris sinó també entre titulars de drets reals limitats, tant activament com passivament. Quan la servitud ha estat concedida o adquirida per un titular d'un dret real limitat, la servitud s'extingeix tan bon punt ho fa aquest dret. Naturalment, si la servitud ha estat adquirida per un titular de dret real limitat (per exemple, un superficiari), aquest pot haver estipulat amb el concedent de la servitud que aquesta perduri a favor del propietari un cop s'hagi extingit el dret real limitat. I de la mateixa manera, si la servitud ha estat concedida per un titular de dret real limitat, el dret de servitud pot persistir si el propietari de la finca gravada va consentir-hi. A banda de l'extinció de la servitud per extinció del dret del seu concedent o adquirent, cal tenir en compte també la possibilitat que la servitud esdevingui ineficaç, com passa amb l'usdefruit, si es declara nul o es resol el

dret del constituent, salvant la protecció que dóna la fe pública registral (art. 34 i 37 LH).

- **Alienació de la finca dominant o de la finca servent pel propietari d'ambdues sense manifestar la subsistència de la servitud publicada només per signe aparent.** La llei es refereix, com a causa d'extinció de servituds, al supòsit regulat en l'article 566-3.2, que hem comentat més amunt (apt. 4.1.2.c). La menció d'aquest supòsit entre les causes d'extinció pretén ser coherent amb el tenor d'aquest darrer article, que pressuposa, poc comprensiblement, que l'establiment d'un signe aparent de servitud entre dues finques pertanyents al mateix amo crea efectivament un dret real de servitud.
- **Pèrdua d'utilitat sobrevinguda per modificació de les finques.** Com hem apuntat anteriorment, les servituds es constitueixen per prestar alguna utilitat al predi dominant, i aquesta prestació d'utilitat és causa de la servitud fins al punt que, si no es compleix, se'n pot declarar l'extinció. La pèrdua d'utilitat és una causa autònoma d'extinció de servituds en alguns supòsits de modificació formal de les finques: si la finca dominant pateix una divisió o segregació, les finques resultants de l'operació podran seguir gaudint de la servitud; però si aquesta només manté la seva utilitat per a alguna de les noves finques, el titular del predi servent pot demanar l'extinció de la servitud respecte de les altres. D'altra banda, si la finca dominant s'agrega a altres o és objecte d'una agrupació, i la finca resultant no treu cap utilitat de la servitud, el propietari del predi gravat també pot demanar-ne l'extinció. El mateix passa quan la finca que pateix alguna modificació formal és la servent: si es divideix o se'n segrega una part, i alguna de les finques resultants no reporta cap utilitat a la finca dominant, el seu propietari pot demanar l'extinció de la servitud respecte d'aquesta (art. 566-12).

4.2. Els drets d'aprofitament parcial

Els drets d'aprofitament parcial, com indica el seu nom, atribueixen al seu titular la facultat de gaudir d'utilitats parcials o limitades sobre una finca. A diferència de les servituds, aquests drets no es constitueixen per prestar un servei a una altra finca. El seu titular no és el propietari d'un predi dominant, sinó una o diverses persones designades nominativament o per relació amb qualsevol qualitat o circumstància desconnectada de la titularitat d'una finca (cf. art. 563-1 CCCat: "drets [...] establerts amb caràcter real a favor d'una persona sobre una finca aliena amb independència de tota relació entre finques").

Pot ser **objecte** d'un dret d'aprofitament parcial qualsevol utilitat que pugui prestar la finca gravada. A títol exemplificatiu, el Codi inclou les facultats de "gestionar-ne i obtenir-ne els aprofitaments forestals a canvi de refer i conser-

var els recursos naturals i paisatgístics o de conservar-ne la fauna i l'ecosistema, el de pasturar bestiar i ramats, el de podar arbres i tallar mates, el d'instal·lar-hi cartells publicitaris, el de llotja, el de balcó i altres de semblants".

Els drets reals d'aprofitament parcial són una figura jurídica molt adequada per a la conservació del territori, ja que atorguen al seu titular, que pot ser una persona jurídica (per exemple, una entitat de custòdia del territori), drets de conservació i gestió de recursos naturals d'una finca, amb eficàcia *erga omnes*, per un termini que pot arribar fins a noranta-nou anys (art. 563-2). D'aquesta manera, poden operar com a veritaderes "servituds ambientals".

Poden constituir drets d'aprofitament parcial els propietaris de la finca i altres titulars de drets reals possessoris, com un usufructuari o un superficiari. Per a la seva validesa, el dret s'ha de constituir per escrit, però només serà oposable a tercers si consta en escriptura i s'inscriu en el Registre de la Propietat (art. 563-2).

Els drets d'aprofitament parcial es regulen d'acord amb allò que estableixi el seu títol constitutiu i, en allò que aquest no prevegi, pel costum i per les normes de l'usdefruit (art. 563-1 *in fine*). La remissió a l'usdefruit inclou, en particular, el dret d'adquisició preferent que té el propietari gravat en cas de transmissió del dret d'aprofitament parcial (art. 563-4, que remet a l'art. 561-10).

El Codi regula algunes especificitats del règim jurídic d'aquests drets:

- **Durada.** La **durada màxima** dels drets d'aprofitament parcial és de **noranta-nou anys**. Si les parts no estableixen un termini diferent, la llei entén que el dret dura **trenta anys** (art. 563-2, apartats 3 i 4). La norma aplica als drets d'aprofitament parcial, tant a favor de persones físiques com de persones jurídiques, la regla sobre durada màxima i sobre durada per defecte de l'usdefruit a favor de persones jurídiques (art. 561-3.4). D'aquesta manera, en els drets d'aprofitament parcial, no regeix la regla de l'article 561-3.3, que estableix que l'usdefruit a favor d'una persona física és vitalici, tret que el títol disposi altrament.

Si no s'estableix el caràcter vitalici en el títol constitutiu, s'entendrà que el dret d'aprofitament dura trenta anys i no s'extingirà per mort del seu titular (arg. *ex art.* 561-16.1.a). Si en el moment de la mort del titular originari del dret, aquest encara es trobava en el seu patrimoni, passarà als seus successors fins al venciment del termini.

Drets d'aprofitament de naturalesa personal

El Codi deixa oberta la possibilitat de constituir drets d'aprofitament parcial amb eficàcia personal, en document públic o privat, sense constància registral.

- **Redimibilitat** (art. 563-3). Els drets d'aprofitament parcial es poden redimir per voluntat unilateral del propietari de la finca gravada un vegada transcorreguts vint anys des de la constitució del dret. Aquesta facultat és susceptible d'exclusió per un termini màxim de seixanta anys o durant la vida del titular del dret i una generació més. Cal recordar, en aquest punt, que la durada màxima del dret és de noranta-nou anys. Per redimir el dret, caldrà abonar al seu titular la quantitat pactada en el títol constitutiu o, si no s'havia previst, la que resulta de capitalitzar el valor anual de l'aprofitament prenent com a base l'interès legal del diner en el moment de la redempció.

Redimir el dret vol dir...

... extingir-lo i alliberar la propietat de la càrrega, mitjançant l'abonament al seu titular d'una quantitat de diners prèviament estipulada o susceptible de càlcul aplicant els criteris legals.

5. El dret de superfície

5.1. Concepte, fonts legals i tipologia

a) Concepte

El dret de superfície és un dret real limitat sobre una finca aliena que atribueix al seu titular, anomenat *superficiari*, la propietat separada i temporal de les construccions o de les plantacions de la finca que hi estiguin incloses d'acord amb el títol constitutiu (art. 564-1).

La característica més destacada del dret de superfície és que **deroga el principi d'accessió**, en virtut del qual la propietat d'allò que es planta o construeix en sòl aliè pertany al propietari de la finca on té lloc la plantació o l'edificació (art. 542-3). El dret de superfície, en efecte, permet al seu titular tenir la propietat separada, en sòl aliè, de les plantacions o les edificacions que hagi fet en la finca, en exercici del seu dret, o que ja existissin amb anterioritat. Aquesta separació perdura fins al moment de l'extinció del dret de superfície, quan es produeixen les conseqüències liquidatòries de la possessió que s'hagin pactat i, en defecte de pacte, la reversió d'allò que s'hagués construït o plantat al propietari del sòl (cf. art. 564-6.2).

b) Normativa aplicable

- **Dret català**

La regulació substantiva del dret de superfície, a Catalunya, es troba en l'actualitat en els articles 564-1 a 564-6 del CCCat. Aquests preceptes van substituir el capítol I de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, que va formular el règim jurídic substantiu d'aquest dret en l'ordenament català per primera vegada.

El dret de superfície és un instrument de política urbanística del qual es poden servir les administracions públiques dins de l'àmbit de les seves competències. El recurs al dret de superfície com a instrument d'intervenció administrativa en el mercat del sòl i de l'habitatge és previst per la legislació administrativa, que regula alguns aspectes del seu exercici. En el dret català, actualment s'hi refereix l'article 171 del text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel D-Leg 1/2010, de 3 d'agost. Aquest precepte estableix que el dret de superfície es regeix per el propi D-Leg 1/2010, per la legislació civil catalana i pel títol de constitució (apartat 1). L'article 171 regula només alguns aspectes procedimentals de la constitució d'aquest dret i de l'ús que cal donar a les construccions en cas que el dret de superfície recaigui sobre immobles del patrimoni públic de sòl i d'habitatge.

Per a la resta, és a dir, per a totes les qüestions de règim substantiu del dret de superfície, inclosa l'extinció, i també pels aspectes procedimentals d'aquest dret no regulats al D-Leg 1/2010, el precepte es remet a la legislació civil catalana (apartat 5). La superfície constituïda per les administracions públiques a l'empara de la legislació urbanística no és, doncs, un tipus especial de superfície amb una disciplina jurídica pròpia. El seu règim jurídic –salvades les especificitats contingudes en la legislació urbanística– és el que conté la legislació civil general.

- **Dret espanyol**

El Codi civil espanyol esmenta el dret de superfície en l'article 1611, però no el regula. Un corrent doctrinal, amb el suport d'algunes sentències antigues del Tribunal Suprem (STS 3.7.1941; STS 5.2.1953, RJ 1953\571; STS 5.1.1967, RJ 1967\73), va considerar aplicable al dret de superfície l'article 1655 del CC, que tracta de "los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código", i remet, quant al seu règim jurídic, al del cens emfitèutic, si s'estipulen per temps indefinit, i al de l'arrendament, si són per temps limitat. Aquesta remissió és controvertida i, en qualsevol cas, per tal com rebaixa el dret de superfície temporal a la condició d'arrendament, inadequada.

Davant de la precarietat i l'ambigüïtat dels materials normatius del Codi civil, el règim jurídic del dret de superfície s'ha extret històricament de diverses disposicions esparses contingudes en la legislació estatal urbanística i hipotecària. En ambdós àmbits la regulació del dret de superfície ha estat atzarosa.

– En el **dret urbanístic**, la legislació estatal sobre règim del sòl, a partir de la Llei de 1956 i, posteriorment, en els textos refosos de 1976 i 1992, va regular el dret de superfície, primer per a la construcció d'edificacions previstes en els plans d'ordenació urbana, i posteriorment, amb una perspectiva més àmplia, com a instrument d'intervenció en el mercat del sòl.

El règim jurídic del dret de superfície per a fins urbanístics, contingut en els articles 287 a 290 del text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, aprovat pel RD-Leg 1/1992, de 26 de juny, va ser en part declarat inconstitucional per envair competències autonòmiques, per la STC 61/1997, de 20 de març. Tanmateix, el Tribunal va mantenir la constitucionalitat d'algunes de les normes d'aquest règim –els articles 287, apartats 2 i 3; 288.3 i 289–, entenent que es tractava de normes civils generals que recolzaven competencialment en l'article 149.1, número 8, de la Constitució espanyola, i que era irrellevant el fet que es trobessin ubicades en una llei administrativa.

En la doctrina espanyola, es va discutir molt si les disposicions de la Llei del sòl de 1992 sobre el dret de superfície eren d'aplicació general a tot dret de superfície o si, per contra, només s'aplicaven a l'anomenat *dret de superfície urbanística*, constituït per les administracions públiques en exercici de les seves funcions urbanístiques, però no als constituïts per particulars. Partint de la intel·ligència que en va fer el Tribunal Constitucional, que les qualificava com a normes civils, la primera posició era més convincent. A més, s'ha de tenir en compte que, després de la declaració d'inconstitucionalitat de diversos preceptes d'aquella llei, van quedar en vigor, precisament, els relatius al dret de superfície constituït entre particulars sobre béns privats. El Tribunal Suprem, però, va entendre que els preceptes imperatius de la regulació administrativa del dret de superfície tenien el seu fonament en les finalitats d'interès públic que ha de complir l'Administració quan es val del dret de superfície com a instrument d'intervenció en el mercat del sòl i, per tant, eren derogables en les superfícies constituïdes per particulars (STS 26.11.2002, RJ 2002\9935).

Aquestes vacil·lacions sobre l'abast del dret de superfície regulat per la legislació urbanística van quedar superades arran de l'aprovació de la Llei 8/2007, de 28 de maig, de sòl. Aquesta llei va regular *ex novo* el dret de superfície (art. 35 i 36) i va derogar els art. 287 a 289 del text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana. Els dos articles esmentats es van dictar a l'empara de l'art. 149.1.8 CE (competència civil), sens perjudici dels règims civils autonòmics, allà on n'hi hagi (com és el cas de Catalunya). Cal tenir en compte que la Llei del sòl ha estat refosa en diverses ocasions i que la Llei 8/2007 va ser derogada. Actualment, el dret de superfície es troba regulat als articles 53 i 54 del text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre. La regulació del dret de superfície continguda en el text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana té naturalesa civil i vocació de generalitat, ja que regula el règim d'aquest dret, tant si les parts són privades com si alguna d'elles és un ens públic. D'acord amb l'art. 53.4, "el dret de superfície es regeix per les disposicions d'aquest Capítol, per la legislació civil en allò que no s'hi preveu i pel títol constitutiu de dret".

– En la **legislació hipotecària** es refereixen al dret de superfície l'article 107, número 5, de la LH, que en preveu la hipotecabilitat, i l'apartat 1 de l'article 16 del RH, introduït l'any 1959 i reformat pel RD 1867/1998, de 4 de juliol, que en regulava les condicions d'accés al Registre de la Propietat i incloïa diverses determinacions conformadores del seu règim jurídic substantiu. Aquest apartat va ser anul·lat per la STS 31.1.2001, Sala 3a. (RJ 2001\1083). El Tribunal Suprem va entendre que el precepte contravenia el principi de jerarquia normativa (per oposar-se a la Llei del sòl, en establir l'eficàcia constitutiva de la inscripció registral) i el principi constitucional de reserva de llei en matèria de regulació del dret de propietat (pel fet de configurar el règim jurídic del dret per via reglamentària). L'anul·lació d'aquest precepte va fer revifar l'article 16.1 del RH en la seva versió an-

Comentari jurisprudencial

Sobre la STS 26.11.2002 és interessant la lectura del comentari de **M. I. de la Iglesia Monje** (2003). *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 62, pàg. 514-523).

Superfície rústica

La legislació hipotecària també es refereix al dret de superfície rústica en l'article 30, número 3, del RH, que el qualifica com "derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas", amb la finalitat de realitzar sembrats o plantacions en aquestes.

terior a la reforma de 1998. Tanmateix, cal tenir en compte que aquesta redacció originària no s'ajustava en alguns punts a les disposicions reguladores del dret de superfície continguts en la Llei del sòl, i també incorria en el mateix vici de manca d'habilitació legal. La validesa del precepte era, per tant, molt dubtosa. La Llei 8/2007 abans esmentada va tancar la discussió, establint un règim general del dret de superfície amb rang de llei que va derogar, per raons de jerarquia normativa, les normes del reglament hipotecari que s'hi oposaven. Cal recordar que, actualment, aquest règim es troba al text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre.

c) Tipologia

D'acord amb el que hem exposat, en funció de l'objecte sobre el qual recau el dret, hom pot distingir dos tipus de dret de superfície:

- **Superfície urbana.** És la que recau sobre finques urbanes edificables, i té per objecte edificacions o altres tipus de construcció, que poden trobar-se tant sobre el sòl com en el subsòl de l'immoble gravat (art. 564-2.1).
- **Superfície rústica.** És la que recau sobre finques rústiques, i té per objecte plantacions. El dret de superfície rústica pot servir, efectivament, com a tècnica d'aprofitament agrari i forestal de la propietat rústica. A Catalunya, la constitució d'un dret de superfície amb atribució temporal al seu titular de la propietat de les plantacions que hi hagi, o que es puguin fer sobre una finca rústica, substitueix avantatjosament la institució tradicional de la rabassa morta, a què es refereix la disposició transitòria 12a. del llibre V del Codi civil de Catalunya.

Drets de superfície sobre monts

En el dret espanyol, la Llei 55/1980, d'11 de novembre, de monts veïnals en mà comuna, preveu que les comunitats titulars dels monts puguin constituir drets de superfície sobre els mateixos, amb destinació a instal·lacions, edificacions o plantacions (art. 3).

Tant la superfície urbana com la rústica es regulen, a Catalunya, per les disposicions generals del Codi civil, que no conté un règim diferenciat d'una i d'altra modalitat de superfície.

Dins de la superfície urbana, hi ha un corrent doctrinal que distingeix entre els drets de superfície subjectes a la legislació urbanística, que constituïrien l'anomenada **superfície urbanística**, i els que no hi estarien subjectes, que es podrien qualificar com **superfície urbana comuna**. Aquesta distinció té la seva arrel en la diversitat de fonts normatives del dret de superfície i recolza en la creença que les normes de la legislació administrativa formen un cos autònom, aplicable als drets de superfície constituïts per a fins urbanístics, però no per als constituïts entre particulars. Com hem assenyalat més amunt, després de la STC 61/1997, el manteniment d'aquesta distinció, en el dret estatal, sembla inviable, perquè els preceptes reguladors del dret de superfície continguts en la legislació urbanística que han conservat la validesa són, precisament, els

civils, adreçats a la regulació general del dret en les relacions privades. El text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, confirma aquesta apreciació.

La distinció entre dos règims de superfície, un de comú o ordinari i un altre d'urbanístic, tampoc no té raó de ser en el dret català. El concepte de *superfície urbanística* pot designar els drets constituïts en aplicació de l'article 171 de la Llei catalana d'urbanisme, per a les finalitats i seguint el procediment previstos per aquesta llei, però el seu règim jurídic és el general del Codi civil de Catalunya.

Finalment, a Catalunya, l'article 564-2, amb la rúbrica "Classes", formula una ulterior distinció tipològica:

- Drets de superfície sobre **construccions o plantacions anteriors** a la constitució del dret (apartat 1). En aquest cas, el dret comporta l'adquisició de la propietat de la construcció o la plantació durant el termini de durada del mateix, i si es pacta en el títol de constitució, pot incloure la facultat de replantar o de reedificar si cal fer-ho durant el temps de vigència del dret.
- Drets de superfície sobre **construccions o plantacions futures** (apartat 2). En aquest cas, el superficiari està legitimat per a fer la construcció o la plantació, de les quals adquirirà la propietat temporal. La realització de la construcció o la plantació es pot imposar com a deure del superficiari, i es preveu fins i tot que el dret de superfície pugui quedar resolt per incompliment del termini (art. 564-4.3.a).

5.2. Constitució

El dret de superfície, com la resta de drets reals limitats, es pot constituir per acte entre vius, a títol oneros o gratuït, i per causa de mort. Essent un dret real possessori, també es pot constituir per usucapió, que es produirà per la possessió continuada de la finca gravada, en concepte de titular del dret de superfície, durant vint anys.

La llei no en regula els procediments de constitució i es limita a establir, com a **requisit formal** de validesa, la constància en escriptura pública (art. 564-3.2). La inscripció registral és només requisit d'oposabilitat a tercers dels pactes estipulats entre el propietari del sòl i el superficiari (art. 564-3.3). La limitació de la inscripció registral a requisit d'oposabilitat, però no de validesa, es troba en la mateixa línia sostinguda pel Tribunal Suprem en el dret estatal: STS 15.6.1984 (RJ 1984\3243) i STS 26.11.2002 (RJ 2002\9935). Aquesta orientació jurisprudencial sembla haver quedat definitivament desvirtuada, respecte del dret de superfície urbana, per l'art. 53.2 del text vigent refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, que exigeix

La possessió *ad usucapionem*...

... del dret de superfície requerirà que el superficiari hagi pres possessió de la finca gravada, ocupant-la a fi de plantar-hi o de construir-hi, o de gaudir de la plantació o l'edificació ja realitzades.

la inscripció del dret en el Registre de la propietat com a requisit de validesa. El precepte no s'ha d'entendre aplicable, però, als drets de superfície constituïts a l'empara del dret català, que tenen el seu propi règim jurídic.

Estan **legitimats** per a constituir un dret de superfície el propietari de la finca on estigui o hagi d'estar situada la plantació o l'edificació i altres titulars de drets reals possessoris que tinguin lliure disposició de la finca afectada. La referència a aquests "altres titulars de drets" permet incloure com a legitimat l'usufructuari amb poder de disposició (art. 561-21 i seg.).

La llei disposa també les **circumstàncies que necessàriament ha de contenir el títol** constitutiu:

- La **durada del dret**. La durada del dret de superfície no pot superar en cap cas els noranta-nou anys (art. 564-3.2a). La Llei 6/2015 ha modificat la redacció anterior d'aquest precepte que havia plantejat dubtes interpretatius, ja que en lloc de referir-se al dret de superfície es referia a la "la durada del dret a construir o plantar". La nova redacció del precepte deixa clar que el termini de noranta-nou anys és el termini de durada del dret de superfície i és aquest termini –i no el de durada del dret a construir o plantar– el que ha de figurar necessàriament, com a requisit de validesa en el títol constitutiu.
- Les **característiques essencials de la plantació o la construcció** existent o futura, i en aquest darrer cas, el **termini** per a fer-la. Com assenyalarem després, el dret de superfície implica per al superficiari el deure de construir o plantar en el termini que s'hagi establert en el títol.
- Si les construccions o les plantacions no comprenen tota la finca gravada, la **delimitació concreta, les mesures i la situació del sòl** afectat pel dret.
- El preu o cànon superficiari que haurà de satisfer el titular del dret, si aquest ha estat concedit a títol oneros.

Durada màxima de la superfície

El termini màxim de durada del dret de superfície de noranta-nou anys coincideix amb el previst en l'art. 53.2 del text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015.

5.3. Drets i deures del titular del sòl i del superficiari

La regulació dels drets i els deures que es generen entre el superficiari i el propietari del sòl, i la de la resta d'efectes que produeix el dret de superfície (per exemple, respecte de tercers adquirents de drets derivats del de superfície), es troba en els articles 564-4 i 564-5. Tot i que aquests articles fan referència, en les seves respectives rúbriques, al "règim jurídic voluntari" i al "règim legal" del dret de superfície, en realitat el contingut imperatiu i dispositiu de la relació jurídica de superfície no queda sistemàticament ben ordenat ni en una norma ni en l'altra.

La llei parteix del principi que els drets i els deures derivats de la constitució d'un dret de superfície, en allò que no resulta imperativament de la llei, els poden regular en qualsevol moment els titulars actuals del dret de superfície i de la propietat del sòl, modificant, si cal, les previsions contingudes en el títol constitutiu (art. 564-4.1), però sense que la modificació pugui afectar negativament els drets adquirits per tercers.

Del règim juridicocivil del dret de superfície se'n poden destacar els aspectes següents:

- **Deure de construir o plantar.** En el dret de superfície constituït respecte de construccions o plantacions futures, el superficiari està legitimat per a construir i plantar, i normalment té el deure de fer-ho. Les parts han de fixar en el títol constitutiu el termini per a realitzar la construcció o la plantació, i poden fins i tot atribuir eficàcia resolutòria al seu incompliment (cf. art. 564-4.3.a, que es refereix també a la possibilitat d'atribuir a l'incompliment "eficàcia extintiva" de la superfície, com un efecte diferent del resolutori).

La resolució del dret de superfície per incompliment del termini de construcció pot accedir directament al Registre de la Propietat a instàncies del propietari del sòl, sense necessitat de consentiment del superficiari ni de resolució judicial, si es pot provar de manera concludent el fet que constitueix la condició resolutòria (RDGRN 20.12.2005, RJ 2006\3890).

- **Ús i destinació del sòl i de la construcció o la plantació objectes del dret de superfície.** Les parts poden pactar el mode d'ús i la destinació econòmica que cal donar als immobles respectius, particularment pel que fa a la construcció o la plantació preexistents o les que s'hagin de realitzar en exercici del dret.

Si el dret recau sobre una construcció o una plantació preexistent, les parts poden acordar que el seu mal ús, o que el fet de donar-los una destinació diferent de la pactada que posi en perill l'existència mateixa d'aquests béns, produeixi efectes resolutoris del dret de superfície (art. 564-4.4). A *contrario*, es pot interpretar que la llei no admet que s'estipuli la mateixa facultat resolutòria per incompliment dels pactes sobre ús o destinació respecte de construccions o plantacions fetes pel superficiari.

Si la propietat superficiària pertany a diverses persones, pot **estar organitzada en règim de propietat horitzontal**. L'article 564-4.3.c faculta els superficiaris per a establir aquest règim, només pel temps de durada del dret de superfície i amb els límits que eventualment estableixi el títol constitutiu. Lògicament, el sòl de l'edifici no serà element comú, perquè no pertanyerà a la comunitat de propietaris, sinó al titular de la finca gravada amb el dret de superfície.

- **Pagament del preu o cànon superficiari.** Si el dret de superfície s'ha constituït a títol oneros, el superficiari haurà de pagar al propietari del sòl la **contraprestació** pactada. Aquesta contraprestació pot consistir en una pensió periòdica (art. 564-4.2.b), en un dret d'ús sobre habitatges o

locals (art. 564-4.3.b), o en qualsevol altra mena de prestació. Per assegurar el pagament del cànon o preu es poden pactar tota mena de **garanties**, però en el cas de nova construcció, la llei impedeix que el compliment sigui garantit amb el mateix dret de superfície, cosa que probablement s'ha d'interpretar, en realitat, com una prohibició del comís del dret (art. 564-5 i art. 16.1 *in fine* RH). L'incompliment del pagament de la pensió pot donar lloc també, si així s'ha pactat, a la resolució del dret de superfície, però la llei sembla reservar la possibilitat d'introduir aquest pacte al dret de superfície sobre construcció o plantació preexistents (cf. art. 564-4.4).

- **Disponibilitat del dret de superfície.** Les parts poden **pactar limitacions a la disponibilitat del superficiari** sobre el seu dret i, en concret, sotmetre-la al consentiment del titular de la finca (art. 564-4.2.a). Si no se n'ha pactat res, cal entendre que el superficiari pot disposar lliurement del dret, per bé que l'eficàcia dels actes dispositius realitzats quedarà resolta amb l'arribada del termini o quan es produeixi qualsevol altra causa d'extinció del dret de superfície.

El superficiari pot **constituir drets reals limitats** sobre la propietat superficial: pot cedir-ne l'usdefruit o els aprofitaments parcials, pot gravar-la amb servituds i pot hipotecar-la (per a això darrer, vegeu art. 569-34). L'extinció de la superfície no perjudica els drets que el superficiari hagi constituït, llevat que es produeixi pel transcurs del termini de durada o, en el cas de construccions o plantacions preexistents, per la seva pèrdua total (art. 564-6.3).

5.4. Extinció

a) Causes

La llei no regula pròpiament les causes d'extinció del dret de superfície, sinó que es remet a les **causes generals d'extinció** dels drets reals (art. 564-6, que remet, sense cita expressa, als art. 532-1 a 532-4). Aquests articles, com sabem, enumeren com a causes d'extinció dels drets reals les que estableixin el codi (*rectius*: les lleis) o el títol de constitució, la pèrdua del bé, la consolidació i la renúncia del seu titular. Respecte de l'operativitat d'aquestes causes cal fer només algunes matisacions:

- **Pèrdua del bé.** En el dret de superfície, atesa la seva naturalesa i contingut, cal distingir entre la pèrdua del bé gravat –el sòl en el qual s'ha de fer la construcció o la plantació– i la pèrdua de la propietat superficial, és a dir, de la construcció o la plantació que ha adquirit el superficiari. La **pèrdua del bé gravat** (per exemple, per alteració sobrevinguda de les seves qualitats físiques que el facin no idoni per a plantar-hi o construir-hi) determinarà, efectivament, l'extinció del dret de superfície, com resulta de l'article 532-2.1 (no-idoneïtat del bé gravat perquè el dret real pugui complir la seva funció o destinació econòmica). D'altra banda, la **pèrdua**

Normes dispositives

Les normes que disposen els supòsits en què perdura o s'extingeix el dret de superfície en virtut de la pèrdua sobrevinguda de la propietat superficial s'han d'entendre susceptibles de pacte en contrari.

de la propietat superficiària (per exemple, per esfondrament de l'edifici o per destrucció de les plantacions) també determina l'extinció del dret de superfície, però només si es tracta d'una superfície constituïda sobre béns preexistents. En aquest cas, el superficiari tindrà dret a indemnització si la pèrdua del bé és imputable a un tercer responsable, però el dret de superfície s'extingirà. En canvi, si la construcció o la plantació havia estat realitzada pel superficiari, aquest podrà reconstruir-la o refer-la (art. 564-6.4).

- **El compliment del termini.** Pel fet que el dret de superfície és essencialment temporal, el venciment del termini determina automàticament l'extinció del dret, tret que se n'hagi pactat la pròrroga entre el propietari del sòl i el superficiari.
- **Altres causes pactades.** D'entre les causes extintives que típicament es poden pactar, hom pot esmentar l'incompliment del termini de construcció o plantació (art. 564-4.3.a) i, en cas que la superfície recaigui sobre construccions o plantacions preexistents, l'impagament de la pensió, el mal ús de la construcció o la plantació, o llur destinació en termes diferents dels pactats i que en posin en perill la subsistència (art. 564-4.4). La llei, en aquests casos, preveu que les parts puguin donar a la producció d'aquestes eventualitats eficàcia extintiva o resolutòria. Tractant-se de **casos d'incompliment**, sembla dogmàticament més adequat configurar aquestes eventualitats com a **causes de resolució**, que poden arribar a determinar, si la resolució prospera, l'extinció del dret.

b) Efectes de l'extinció

L'extinció del dret de superfície comporta, llevat de pacte en contrari, la **reversió de la construcció o la plantació** a les persones que, en el moment de l'extinció, siguin titulars de la propietat de la finca gravada, sense que aquestes hagin de satisfer cap indemnització als superficiaris (art. 564-6.2). Aquest efecte també es produeix si l'extinció s'ha produït per incompliment del deure de construir o plantar: allò que s'hagués començat a construir o plantar abans de la resolució reverteix a l'amo del sòl, tret que s'hagués pactat altrament (art. 564-4.3 a).

L'efecte de reversió, com apunten els articles esmentats, no té caràcter imperatiu, i per tant, el títol constitutiu pot haver previst una altra conseqüència (per exemple, l'adquisició pel superficiari de la propietat del sòl, amb o sense contraprestació addicional). La llei recorda, en aquest mateix sentit, que les parts poden pactar "el règim liquidatori de la possessió" (art. 564-4.2.c). En particular, es pot preveure que el superficiari sigui compensat econòmicament per la pèrdua de la propietat.

L'extinció del dret de superfície no perjudica els **drets que s'haguessin pogut constituir** sobre aquest, llevat que la causa extintiva sigui el compliment del termini de durada o la pèrdua total de la construcció o la plantació (art.

564-6.3). Aquest precepte, que respon a la voluntat de protegir els titulars de drets limitats sobre el de superfície, no estén a aquests tercers les conseqüències de l'extinció de la superfície per causes estipulades entre el propietari i el superficiari (particularment, les conseqüències de l'extinció per resolució).

6. Els drets de vol i de subedificació

6.1. Concepte, fonts legals i tipologia

a) Concepte

Els drets de vol i de subedificació són drets reals limitats sobre un solar edificable o un edifici ja construït que atribueixen al seu titular la facultat d'edificar-hi (en cas de recaure sobre un solar) o de construir-hi una o més plantes (en cas de recaure sobre un edifici ja construït) i de fer seves les noves construccions (art. 567-1).

Si el dret permet edificar sobre el nivell del sòl o sobreedificar una construcció ja existent, s'anomena **dret de vol, d'elevació o de sobreedificació**. Si permet construir en el subsòl, s'anomena **dret de subedificació**. Atès que la llei en fa una regulació unitària, en l'exposició que segueix parlarem només, per simplicitat, del dret de vol.

A diferència del dret de superfície, l'exercici del dret de vol no comporta el manteniment d'una propietat separada sobre els elements construïts. Un cop exercit el dret, el seu titular **entra en comunitat amb el propietari o propietaris del sòl** i, si és el cas, de la resta de l'edifici. El dret de vol no genera una propietat superficiària, temporal i desconnectada del sòl i de la resta de l'edificació, sinó una propietat ordinària, sense restriccions temporals, integrada amb la del sòl. Això explica que aquest dret només tingui entitat com a dret real limitat sobre una finca aliena mentre no s'exerceix el *ius aedificandi*: un cop exercit, el seu titular esdevé propietari d'allò que ha construït i copropietari del sòl i de la resta d'elements comuns. I, per això també, a diferència del dret de superfície, el dret de vol ha d'incloure necessàriament la **legitimació per a fer una construcció futura**, que s'ha d'exercir d'acord amb el títol de constitució i el planejament urbanístic (art. 567-2).

Dret de vol

Sobre la configuració jurídica del dret de vol, la seva funció econòmica i la seva distinció amb el dret de superfície, és molt il·lustrativa la RDGDEJ 1.12.2010 (DOGC núm. 5795, de 13 de gener).

b) Normativa aplicable

A Catalunya, els drets de vol i de subedificació estan regulats en els art. 553-13 i 567-1 a 567-6 del CCCat.

En l'ordenament espanyol, aquests drets són mencionats, i fragmentàriament regulats, en la legislació hipotecària (art. 16.2 RH), i s'hi refereix també implícitament, en la mesura en què ho fa a "la construcción de nuevas plantas".

L'article 16.2 del RH regula el règim d'inscripció registral del "dret d'elevat una o més plantes sobre un edifici o el de realitzar construccions sota el sòl, fent seves [el titular] les edificacions resultants [...] sense constituir dret de superfície". El precepte regula el contingut de la inscripció del dret, dient que s'hi han de fer constar les quotes que han de correspondre a les noves plantes en els elements comuns i, si s'assenyalessin, les normes del règim de comunitat.

Dos subapartats de l'article 16.2 van ser declarats nuls per dues sentències del Tribunal Suprem. En concret, la STS 24.2.2000, Sala 3a. (RJ 2000\2888) en va anul·lar la lletra b, que fixava un termini màxim per al seu exercici de deu anys. El Tribunal va entendre que només una norma de rang legal podia establir una limitació d'aquesta índole, pel fet de ser una excepció a l'article 1 LH, que permet que els drets reals accedeixin al Registre sense limitacions temporals. La STS 31.1.2001, Sala 3a. (RJ 2001\1083), d'altra banda, en va anul·lar la lletra c, que exigia la concreció en el títol del nombre màxim de plantes que s'havien de construir. De nou, el Tribunal va considerar que aquesta restricció no es podia imposar sense una base legal, perquè limitava la possibilitat d'estendre el dret a totes les plantes que permetés en cada moment la legislació urbanística.

Vegeu també

Sobre les implicacions d'aquestes declaracions de nul·litat en la constitució i la publicitat dels drets de vol, vegeu l'activitat número 4 al final d'aquest mòdul.

c) Tipologia

D'acord amb el concepte que en formula l'article 567-1, els drets de vol poden ser de dos tipus, segons quin sigui el bé que els serveix de suport i les facultats constructives que atorguen al seu titular:

- **Dret de vol sobre un edifici ja construït**, amb facultat d'edificar-hi noves plantes. És l'anomenat **dret d'elevació o de sobreedificació**. Constitueix la modalitat de dret de vol més practicada, i l'única a què es refereix l'article 16.2 RH.

La jurisprudència registral ha entès també admissible la constitució d'un dret de vol sobre plantes encara no edificades (RDGRN 26.9.2000, RJ 2000\10205). Naturalment, l'exercici d'aquest dret estarà condicionat a la prèvia construcció, per part de qui escaigui, de la planta o plantes que han de suportar l'edificació que pugui fer el titular del dret de vol.

En el cas de la RDGRN 26.9.2000, un pare va fer donació als seus dos fills de sengles drets de vol: al primer, del dret a construir una primera planta sobre la casa del donant; al segon, del dret a construir una segona planta sobre la que construís el primer. Ambdós drets es van considerar vàlids i inscripcions en el Registre.

- **Dret de vol sobre un solar edificable**, amb facultat de construir-hi un edifici. Aquest supòsit ha estat qüestionat doctrinalment, perquè el dret de vol, un cop exercit amb la construcció de l'edifici, comporta adquisició de la propietat permanent no solament de l'edifici sinó també del sòl, i per tant, la concessió d'un dret de vol sobre un solar equival a la transmissió del domini d'aquest.

Tanmateix, la constitució d'un dret de vol d'aquest tipus pot ser idònia si el propietari del sòl es **reserva el dret a subedificar** en la finca o si es **reserva un dret de vol sobre l'edifici que construirà el titular del dret**

de vol que ha concedit: en aquests casos, l'immoble està cridat a tenir una pluralitat de propietaris i, per tant, pot ser oportú concedir facultats constructives al tercer no per via de cessió del ple domini de la finca sinó d'un dret real limitat.

També pot ser útil la constitució d'un dret de vol sobre un solar com a mitjà d'articular l'operació econòmica de **cessió de sòl a un constructor a canvi de pisos o locals en la construcció futura**. L'article 621-59 del Codi permet articular aquestes operacions per mitjà de la transmissió total de la finca o la transmissió d'una quota, amb constitució, en aquest darrer cas, d'una situació de comunitat entre cedent i cessionari. Però també ha de ser possible articular-les per mitjà de la **constitució d'un dret de vol a favor del constructor**. D'aquesta manera, el cedent no pateix el risc de pèrdua del sòl i de la seva contraprestació (els pisos o locals pactats com a contraprestació) si el cessionari esdevé insolvent abans d'acabar la construcció, perquè el sòl segueix essent seu fins que no acaba l'edificació.

Cal tenir en compte que a vegades es designen com a drets de vol alguns drets que no tenen el contingut típic que els atribueix el Codi civil de Catalunya i, en el dret espanyol, l'article 16 RH. Aquest és el cas del dret real de vol sobre finques rústiques alienes que regula l'article 30, número 3, RH i que és, en realitat, un dret de superfície rústica. En la jurisprudència, vegeu la STS 23.6.1998 (RJ 1998\4744), que declara extingit per usucapió de la llibertat del domini un "derecho de vuelo consistente en el derecho de monte alto y bajo de encinas y derecho de apostar", que seria, en realitat, un dret d'aprofitament parcial o, en la terminologia del Codi civil espanyol, un dret de servitud personal.

6.2. Constitució

a) Modalitats de constitució: en particular, la constitució per reserva del promotor immobiliari

El dret de vol es pot constituir tant per acte entre vius com per causa de mort. El dret de vol constituït entre vius pot ser a títol oneros o a títol gratuït, i es pot atorgar per cessió, reserva o divisió.

En la promoció immobiliària, és freqüent que el promotor, abans de transmetre als compradors la propietat dels pisos o locals ja construïts de l'edifici, es reservi el dret de vol per a construir noves plantes en el futur, si ho permet la legalitat urbanística. Aquesta reserva –com també l'eventual constitució del dret de vol a favor d'un tercer– la regula l'art. 553-13 CCCat. Perquè sigui vàlida, s'ha d'establir en el títol constitutiu de la propietat horitzontal, ha de

constar en una **clàusula específica** i, naturalment, la constitució o reserva del dret ha de complir els requisits legals i contenir les dades que la llei imposa per a la constitució de drets de vol (art. 567-2).

L'article 16.2 RH també explicita la possibilitat de construir el dret de vol **per reserva i per cessió**: parla del dret que "se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca [reserva] o transmita a un tercero [cessió]". La STS 10.5.1999 (RJ 1999\2886) va declarar, absurdament, que el dret de vol no podia ser objecte de reserva pel constructor d'un edifici en règim de propietat horitzontal, perquè el vol és un element comú (art. 396 CC). El dret de vol és, certament, com diu aquest article, un element comú, però cal matissar: no ho és per naturalesa sinó per destinació, i per tant, se'n pot disposar a favor de tercers, i això es pot fer tant per via de cessió –com admet la mateixa sentència, que reconeix que els copropietaris el poden transmetre a un tercer– com per via de reserva, com preveuen el RH i, ara, el Codi civil de Catalunya.

Es pot constituir el dret de vol per usucapió? Mentre es troba latent, abans del seu exercici, el dret de vol no té cap manifestació possessòria i, per tant, no resulta idoni per a ser usucapit. Un cop exercit el dret, el seu titular pot passar a posseir els elements construïts en concepte d'amo i, per tant, si el seu títol era inexistent o estava viciat, pot arribar a adquirir-ne la propietat per usucapió. L'objecte de la usucapió serà, però, el dret de propietat d'allò construït en virtut de l'exercici del dret de vol, no aquest dret.

Jurisprudència

Sobre la usucapibilitat d'un dret de vol atípic, en virtut del qual s'havia construït sobre part del vol d'una finca veïna i s'utilitzaven unes terrasses també situades sobre el vol d'aquesta finca, vegeu la SAB 29.9.2003 (RJ 2003\265663).

b) Forma i inscripció registral

Igual que en el dret de superfície, la llei imposa com a **requisit formal** de validesa la constància del dret de vol en escriptura pública (art. 567-2.1).

La inscripció registral és només requisit d'oposabilitat a tercers de la constitució del dret de vol i de les seves modificacions. La inscripció registral s'efectua de conformitat amb l'article 16.2 RH en cas que es tracti d'un dret de sobreelvar o de subedificar, i en aplicació dels articles 2, número 2, LH, i 7 RH, en cas que es tracti d'un dret a construir en sòl aliè.

c) Legitimació per a constituir el dret de vol

Estan **legitimats** per a constituir el dret de vol el propietari o els copropietaris de l'immoble en què s'hagi d'efectuar la construcció, i l'usufructuari amb facultat d'alienar (art. 567-3.1). La llei no es refereix, genèricament, a altres titulars de drets reals que tinguin la lliure disposició de la finca, com sí que fa, en canvi, en seu de dret de superfície (art. 564-3.1). Aquesta omisió genera el dubte de si els titulars d'un dret de superfície poden constituir un **dret de vol sobre la propietat superficiària**. La resposta hauria de ser afirmativa, si bé,

òbviament, les plantes construïdes en exercici d'aquest dret de vol adquiriran la qualitat de propietat superficial i quedaran subjectes al mateix règim jurídic que la resta de pisos o locals construïts en virtut del dret de superfície, inclosa la limitació temporal d'aquesta propietat.

En cas que la finca que ha de suportar el dret de vol pertanyi a una **comunitat de propietaris**, caldrà, per a la seva constitució, el consentiment de tots ells. Si es tracta d'una comunitat ordinària indivisa, l'exigència d'unanimitat deriva de l'article 552-7.6, ja que la constitució d'aquest dret és un acte dispositiu. Si es tracta d'una comunitat en propietat horitzontal, ho ordena expressament l'article 567-3.3.

En la propietat horitzontal...

... la constitució d'un dret de vol a favor de tercers, és un acte de modificació del títol constitutiu, i requereix unanimitat.

d) Circumstàncies que ha de contenir el títol constitutiu

La llei disposa també les **circumstàncies que necessàriament ha de contenir el títol** constitutiu del dret de vol:

- El **nombre màxim d'edificis, plantes o altres elements privatis que es podran construir**, d'acord amb la normativa urbanística i de la propietat horitzontal vigent en el moment de la constitució del dret. Aquest requisit pretén donar certesa al contingut del dret i complir les exigències del principi hipotecari de determinació. Per mitjà del dret de vol no es pot sotstreure als propietaris gravats la facultat de materialitzar tot l'aprofitament urbanístic de l'immoble que possibiliti en el futur el planejament urbanístic: per això la llei exigeix que es determini el nombre màxim de plantes que es podran construir en exercici del dret. Altrament, "es conculcarien els límits i les exigències estructurals de l'estatut jurídic de la propietat, que exclouen la constitució de drets reals limitats de caràcter perpetu i irredimible" (RDGRN 18.11.2002, RJ 2003\2634).
- Els **critèris** que s'hauran d'aplicar en la **determinació de les quotes de participació** que corresponen als elements privatis situats en les plantes o en els edificis nous, i les que corresponen als situats en les plantes o els edificis preexistents, criteris que han de garantir la proporcionalitat. La fixació d'aquests criteris permet que, exercit el dret de vol, el titular o els titulars de les noves construccions puguin fer la redistribució de les quotes sense necessitat del consentiment de la junta de propietaris (art. 553-13.2).
- El **termini d'exercici** del dret. El termini no pot superar en cap cas, sumant-hi les pròrrogues, els trenta anys. La fixació del termini obeeix també al deure de respectar el principi de determinació en la configuració dels drets reals. No es veu, però, la raó per la qual el termini de trenta anys ha de ser improrrogable, perquè la facultat de sobreedificar, un cop hagi vençut el termini, revertirà en el propietari o els propietaris, que en podran disposar a favor de qui vulguin, i per tant, també a favor de l'antic titular del dret de vol, amb els mateixos efectes que una pròrroga.

- **El preu o la contraprestació** que ha pagat o que haurà de pagar la persona que adquireix el dret, o bé la manera com es valora el dret si aquest es reserva.

6.3. Exercici del dret de vol

El dret de vol faculta el titular per a **construir** en la finca gravada al seu càrrec. És una facultat que ha de ser exercida dins del termini estipulat i d'acord amb el títol de constitució del dret, amb el projecte i amb les llicències administratives. Si s'ha de construir damunt de les plantes d'un edifici preexistent, cal fer-ho respectant la seguretat de l'edifici, de la manera que causi menys molèsties, i indemnitzant pels perjudicis causats als propietaris o els ocupants (art. 567-5, apartats 1 i 2).

El principal efecte que produeix l'exercici del dret de vol és l'**adquisició de la propietat de l'edifici o dels elements privatis construïts**, incloent-hi la part corresponent del sòl i de la resta dels elements comuns. El titular del dret de vol pot atorgar tot sol la declaració o l'ampliació de l'obra nova, modificant la descripció de l'edifici preexistent i, si cal i així s'ha pactat, pot establir el règim de la propietat horitzontal (art. 567-5, apartat 3). Si el règim de propietat horitzontal ja estava constituït amb anterioritat, podrà redistribuir les quotes de participació en la comunitat sense consentiment de la junta de propietaris (art. 553-13.2).

Exercitat el dret de vol...

... les noves plantes construïdes obriran foli independent en el Registre de la Propietat, amb inscripció de domini a favor del titular d'aquell dret.

6.4. Extinció

El dret de vol s'extingeix per les **causes generals d'extinció dels drets reals**, que ja hem exposat en tractar dels altres drets reals limitats (causes legals, causes previstes en el títol, pèrdua del bé gravat, consolidació i renúncia). L'article 567-6 formula, però, unes precisions respecte de la pèrdua del bé com a causa d'extinció, i afegeix dues causes addicionals d'extinció:

- **Pèrdua del bé.** El dret de vol no s'extingeix per destrucció de l'edifici sobre el qual recau (art. 567-6, apartat 2). La norma que exclou l'efecte extintiu no precisa quines conseqüències provoca aquesta extinció. Per a poder exercir el dret, caldrà que l'edifici sigui reconstruït, però pot ser que els seus propietaris decideixin donar-li una configuració física o una destinació diferents de les que tenia l'edifici anterior, que siguin incompatibles amb l'exercici del dret de vol. Possiblement en aquest cas es pugui aplicar, per analogia, la regla de l'apartat 3 d'aquest mateix article 567-6 a què ens referim a continuació.

En cas de destrucció de l'edifici...

... s'haurà de reajustar també el termini d'exercici del dret de vol, que possiblement calgui tornar a computar des del moment en què acabi la reconstrucció.

L'apartat 3 regula un supòsit de "pèrdua jurídica" de l'edifici que ha de suportar les construccions fetes en exercici del dret de vol. Si com a conseqüència del planejament urbanístic l'edifici ha de ser subrogat per un

solar edificable, al titular del dret de vol se li ha d'adjudicar en el nou solar **una part del volum edificable proporcional a la que li pertocava en la finca reemplaçada.**

- **Incompliment de l'obligació de construir.** El dret de vol està subjecte a termini d'exercici, establert en el títol constitutiu. Si les obres no han acabat dins del termini, el dret de vol s'extingeix en la part no construïda. Tanmateix, la llei entén prorrogat el termini d'exercici si, en el moment del seu venciment, l'edificació havia començat i s'havia presentat l'escriptura de declaració o ampliació d'obra nova en el Registre de la Propietat. La pròrroga durarà el temps que preveïés la llicència d'obres per a l'acabament.
- **Per impossibilitat de construcció.** Si durant el termini de vigència del dret de vol, hi ha una modificació urbanística que impossibilita construir l'edifici o les plantes previstes, el dret de vol s'extingirà o es reduirà en el seu contingut als límits possibles.

7. Els drets de cens

7.1. Evolució històrica, concepte i tipologia

a) Evolució històrica

Els censos i, en particular el cens emfitèutic o emfiteusi, han estat històricament una institució de gran arrelament a Catalunya, tant en l'àmbit rural, on van servir com a instrument jurídic per a facilitar l'accés a la terra de la pagesia i la posada en explotació o la millora de finques rústiques, com en l'urbà, on van tenir un paper molt important en el procés d'expansió de l'àrea urbana de Barcelona.

Al llarg de la història, la seva naturalesa jurídica ha anat variant. Segons la tradició romanista, el propietari de la finca, sense deixar de ser-ho, en cedia el gaudi a una altra persona, dita *emfiteuta*, que era, així, titular d'un dret real limitat. En l'edat mitjana, per influència feudal, l'emfiteusi es converteix en un domini dividit entre el senyor, que esdevé titular del domini directe, i l'emfiteuta, a qui correspon el domini útil. Aquesta fórmula, a més, permet el sotsestabliment, és a dir, permet que l'emfiteuta doni la finca en sotsemfiteusi i es converteixi així en senyor mitjà, i cedeixi el domini útil al sotsemfiteuta. La pràctica de diversos sotsestabliments successius podia donar lloc fins i tot a l'existència de diversos senyors mitjans.

La sotsemfiteusi, tanmateix, va quedar limitada en el segle XVI a Barcelona i altres localitats, com es pot veure en l'article 319 de la Compilació de 1960, derogat, i finalment va ser prohibida per l'article 38 de la Llei de 31 de desembre de 1945, sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya. D'altra banda, progressivament, la condició de propietari es va anar desplaçant cap a l'emfiteuta, titular del domini útil.

A partir de la Llei de 1945, aquest reforçament de la posició jurídica de l'emfiteuta es consolida i adquireix rang legal. El censalista, és a dir, la persona que cedeix la finca en emfiteusi a algú que vol conrear-la, esdevé titular d'un dret real limitat, el dret de cens, que grava una finca propietat de l'emfiteuta, dit també *censatari*. Aquesta nova concepció dels censos es manté i referma en la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, i arriba fins al Codi civil de Catalunya (art. 565-1 a 565-33).

Els preàmbuls de les lleis...

... de 1945 i de 1990 són molt il·lustratius i constitueixen una bona font d'informació de les vicissituds històriques per les quals ha passat la institució del cens.

b) Concepte

D'acord amb l'article 565-1, el cens és un **dret a percebre una prestació periòdica dinerària anual, que es vincula amb caràcter real a la propietat d'una finca**, la qual en garanteix el pagament directament i immediatament. El titular del dret de cens s'anomena *censalista*, i el propietari de la finca gravada, que roman obligat a pagar la pensió del cens, *censatari*.

En aquesta construcció, el censatari (històricament, titular d'un dret real de gaudi en cosa aliena o titular del domini útil) és propietari de la finca, i el censalista (històricament, propietari de la finca o titular del domini directe) és titular d'un dret real en cosa aliena, dret que consisteix a percebre una pensió i, eventualment, altres prestacions econòmiques a càrrec del propietari.

L'obligació de pagar prestacions periòdiques per raó de l'adquisició d'una finca, de la recepció d'un capital o d'altres contraprestacions pot tenir caràcter personal. A Catalunya, les pensions periòdiques de naturalesa personal són regulades en el llibre sisè del Codi civil que en preveu dues modalitats: el censal (art. 626-1 a 626-7) i el violari (art. 624-1 a 624-7). El pagament d'aquestes pensions es pot assegurar amb garantia real, i aleshores, la seva eficàcia i seguretat és similar a la dels censos. Tanmateix, romanen diferències: la càrrega econòmica que implica el dret real de cens es transmet amb la finca gravada, i el pagament de la pensió correspon a qui en cada moment n'és titular. Aquesta vinculació de l'obligació a la propietat de la finca no es produeix en les pensions de naturalesa personal, que han de ser pagades pel deutor i, si escau, pels seus hereus.

c) Tipologia

En el Codi català s'estableixen només dues classes de censos, en funció de la durada del gravamen, és a dir, de la durada de l'obligació de pagament de la pensió (art. 565-2):

- **Cens emfitèutic.** El cens és emfitèutic si es constitueix amb **caràcter perpetu**. En aquest cas, la llei disposa que el dret és redimible a voluntat del censatari, establint així un mecanisme per a aixecar la càrrega.
- **Cens vitalici.** El cens és vitalici si es constitueix amb **durada temporal**. Aquest cens és, en principi, irredimible, llevat que en el títol de constitució se n'hagi previst la redimibilitat. L'article 565-29 vincula la durada del cens vitalici –com es dedueix del seu nom– a la **vida d'una o de dues persones** que visquin en el moment de la constitució del dret. La previsió legal del caràcter vitalici del cens obeeix a la seva configuració típica, però no ha d'haver-hi inconvenient a constituir-lo per un nombre d'anys determinat,

Gravàmens perpetus

L'ordenament és contrari al manteniment de gravàmens perpetus del domini que no puguin ser extingits per voluntat de la persona gravada (com el cens) o, si més no, en el moment en què deixen de ser útils (com les servituds).

mentre no superi la durada d'una o de dues persones vives en el moment de la constitució del dret.

7.2. Constitució

Els drets de cens es poden constituir per negoci jurídic i per usucapió (art. 565-3). La constitució negocial pot tenir lloc tant entre vius com per causa de mort. En el primer cas, el negoci s'ha anomenat tradicionalment **establiment**. La constitució del cens per mitjà d'establiment es pot produir tant per via de reserva com de cessió:

- El cens es pot constituir per mitjà de la transmissió de la titularitat domini- cal de la finca al censatari, a canvi de la constitució del dret de percebre la pensió que es reserva el censalista. En aquest cas, en l'acte constituti- u es pot pactar el pagament a favor d'ell d'una quantitat anomenada **entrada**.
- El cens es pot constituir també per via de cessió al tercer del dret a rebre la pensió. Si la constitució és a títol oneros, el dret se cedirà a canvi d'una contraprestació rebuda pel propietari de la finca que consent a gravar-la; per exemple, un capital en diners. La constitució del cens per via de cessió del dret al censalista s'anomena **revessejat**.

La distinció entre la constitució del cens per via de cessió i per via de reserva dóna lloc, en el Codi civil espanyol, a la distinció entre dues modalitats de cens: el cens consignatiu, constituït per cessió (art. 1606), i el cens reservatiu, constituït per reserva (art. 1607). Ambdós censos se subjecten essencialment al mateix règim jurídic, amb algunes variants quant a la seva redempció (cf. art. 1657 a 1660, i 1661 a 1664, respectivament). A banda del cens consignatiu i del cens reservatiu, el Codi espanyol regula l'emfiteusi, configurada com a supòsit de cessió del domini útil (art. 1605 i 1628 a 1654).

La constitució negocial dels censos ha de constar necessàriament en **escriptura pública**, on s'ha d'indicar la pensió i la quantitat convinguda a l'efecte de la redempció. L'eficàcia del dret de cens davant dels adquirents ulteriors de la finca s'assoleix per mitjà de la seva **inscripció en el Registre de la Propietat**, que ha de contenir les circumstàncies que assenyalava la llei (art. 565-7).

La constitució del cens vitalici presenta una singularitat que recull l'article 565-31: el cens queda sense efecte si la persona o les persones sobre la vida de les quals s'ha constituït moren dins dels dos mesos següents a la constitució, com a conseqüència d'una malaltia que ja existia en el moment de l'esmentada constitució. Aquesta eventualitat no és pròpiament una causa d'extinció del

cens (aquest s'haurà extingit per la mort de les persones en qüestió), sinó una **causa d'ineficàcia de la seva constitució**, que implicarà el deure de restituir les prestacions que s'hagin fet per raó d'aquesta.

Al marge de la constitució negocial, el Codi civil de Catalunya admet també la constitució del cens **per usucapió**. La usucapió del cens constitueix una excepció al règim general de la usucapió dels drets reals, que es basa en la possessió del bé objecte del dret usucapit (art. 531-23 i 531-24), ja que el cens no és un dret real possessori. Com expressava l'article 3.b de la Llei 6/1990, que el Codi no ha reproduït, cal entendre que la usucapió del cens es basa en la seva **quasipossessió**, que té lloc si s'han percebut les pensions durant el període legal per a usucapir, el qual, d'acord amb l'article 531-27, s'ha d'entendre de vint anys.

7.3. Contingut dels drets de cens

a) Pensió

El contingut essencial del dret de cens és la **pensió** (art. 565-8) que el propietari gravat ha de pagar al titular del dret real, i del pagament de la qual respon la finca gravada (art. 565-8.6). En el dret vigent, la pensió que es pacti ha de ser necessàriament anual –sens perjudici de poder-ne fraccionar el pagament– i en diners.

La **finca garanteix el pagament de les pensions vençudes** i no satisfetes, però si és objecte de transmissió, només respondrà del valor de les pensions dels dos darrers anys i de la part vençuda de l'annualitat corrent (art. 565-8.6, i per remissió, art. 114 LH).

En cas d'impagament de les pensions, el censalista no pot comissar la finca. El pacte de comís està prohibit (art. 565-8.7). En el títol constitutiu, però, es pot haver pactat, en cas d'impagament, la **subjecció al procediment d'execució hipotecària** per al pagament de deutes de venciments fraccionats garantits amb hipoteca. En cas de seguir-se aquest procediment (regulat en l'article 157 LH, que remet al **judicial sumari** de l'article 129 LH, i als articles 681 a 698 LEC), la persona que adquireixi la finca en subhasta haurà d'assumir l'obligació de continuar pagant la pensió fins al venciment del cens o fins a la seva redempció.

La reclamació del pagament de pensions degudes no pot excedir les **deu darreres** (art. 565-10). Si tenim en compte que les pensions del cens són anuals, aquesta regla constitueix una excepció a l'article 121-21 CCCat, que fixa en tres anys el termini de prescripció de les pretensions de pagaments periòdics que s'hagin de fer per anualitats. El precepte pressuposa que les pensions an-

teriors a les deu darreres no han estat reclamades pel censalista. Si ho haguessin estat, se n'hauria interromput la prescripció de la pretensió de reclamació i podrien, creiem, ser exigides.

b) Lluïisme i dret de fadiga

El cens emfitèutic –no el vitalici– inclou o pot incloure, a més del dret a pensió, dos drets addicionals.

- **Lluïisme.** El dret a lluïisme s'ha de pactar expressament (art. 565-15) i dóna al censalista, en cas d'alienació de la finca a títol onerós, el dret a cobrar del censatari un u per cent del valor de la transmissió, si no s'ha pactat una altra cosa en el títol (art. 565-17.2). En cas de pacte, la quota del lluïisme no pot superar en cap cas el deu per cent del valor de la finca transmesa. Com en el cas de les pensions, la finca gravada amb el cens respon també amb el seu valor del pagament dels lluïsmes meritats i no satisfets.
- **Fadiga.** La fadiga és un dret d'adquisició preferent que facilita l'extinció del cens i la consolidació del domini. La reunió de la propietat de la finca i de la titularitat del cens en una mateixa persona, amb el consegüent efecte de consolidació del domini, es pot produir per dues vies: s'hi pot arribar tant si el propietari gravat adquireix el dret de cens, com si el titular del dret de cens adquireix la finca. El dret de fadiga fa possible la consolidació per ambdós procediments.

– El dret de fadiga s'atribueix *ope legis* a favor del censatari. En virtut d'aquest dret, el censatari pot adquirir el dret de cens amb preferència davant de tercers si el censalista decideix alienar-lo.

– El dret de fadiga pot correspondre també al censalista si així s'ha pactat expressament en el títol constitutiu. En aquest cas, si el censatari decideix alienar la finca gravada amb el cens, el censalista la pot adquirir pel mateix preu i en les condicions convingudes.

La propietat i el dret real limitat tenen vida independent, i cada titular en pot disposar. No obstant això, en el cas del cens emfitèutic, la venda de la finca pot donar lloc al pagament de lluïisme i, si es va pactar un dret de fadiga a favor del censalista, a l'extinció del cens per consolidació. Si el censatari vol evitar que el censalista exerceixi el dret de fadiga i adquireixi la finca amb preferència a qualsevol tercer, ho pot fer redimint el cens: el censalista perd el seu dret de fadiga si el censatari redimeix el cens abans que es dicti la sentència que reconegui el dret d'adquisició preferent del primer (art. 565-27).

El dret de fadiga...

... es pot exercir en les dues modalitats usuals en els drets d'adquisició preferent, el tanteig i el retracte.

7.4. Extinció

a) Causes

Observant la mateixa tècnica que hem vist respecte d'altres drets reals limitats, el Codi remet, en aquest punt, a les **causes generals d'extinció dels drets reals**, que són, com sabem, les causes previstes per la llei o pel títol constitutiu, la pèrdua del bé gravat, la consolidació i la renúncia. Al marge d'això, l'article 565-11 formula algunes precisions respecte de les conseqüències de la pèrdua de la finca gravada i afegeix dues causes específiques d'extinció del dret real de cens, que són la redempció i la manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys. Algunes de les causes d'extinció dels censos, en concret les causes previstes en el títol constitutiu, la consolidació i la renúncia del dret, no presenten particularitats dignes d'esment. Respecte de les causes restants pot ser oportú fer algunes acotacions:

- **Causes d'extinció previstes per la llei.** En la regulació del Codi civil de Catalunya no hi ha causes especials d'extinció fora de les que regula l'article 565-11, o aquelles a les quals es remet aquest article. Si de cas, caldria recordar que **el cens vitalici s'extingeix per la mort de les persona o les persones** sobre la vida de les quals es va constituir (art. 565-29).

Cal tenir també molt en compte, a efectes pràctics, les causes legals d'extinció dels censos previstos en les disposicions transitòries de la Llei de 1990, que segueix esmentant la disposició transitòria 13a. de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre V. Les disposicions transitòries 1a. i 3a. de la Llei de 1990 decretaven l'extinció dels censos que, havent de ser dividits, no fossin efectivament objecte de divisió dins dels tres anys següents a l'entrada en vigor de la Llei, i també la dels censos inscrits en el Registre de la Propietat el titular dels quals no n'acredités la vigència dins dels cinc anys següents a la vigència de la mateixa Llei.

- **Pèrdua de la finca gravada.** La pèrdua total de la finca gravada comporta l'extinció del cens. Si la finca és expropiada, el cens s'ha de redimir necessàriament i s'ha d'abonar al seu titular el preu de la redempció. Si la pèrdua o l'expropiació només són parcials, el dret de cens es manté incòlume. Només si la pèrdua afecta la major part de la finca, la pensió s'ha de reduir proporcionalment (art. 565-11, apartats 2 i 3).
- **Redempció.** En la línia del que establí la Llei de 1945 i va mantenir la de 1990, el Codi declara essencialment redimibles els censos perpetus i, si s'ha pactat així, també els temporals. No obstant això, el Codi:

- Assegura al censalista, llevat de pacte, un temps mínim de gaudi del seu dret, de vint anys, excloent durant aquest termini la redempció (art. 565-12.2).
- Si el cens és perpetu, permet pactes de no-redempció, la durada dels quals, tanmateix, se sotmet a un límit màxim, de seixanta anys o durant la vida del censalista i una generació més (art. 565-12.3).

Només el censatari està legitimat per a exigir la redempció. Aquesta ha de ser total i té lloc mitjançant el pagament del preu corresponent, en diners, al censalista. La suma que caldrà pagar serà el valor de la finca consignat en el títol constitutiu. Si el censalista –a més de dret a pensió– té dret a lluïme, per a compensar-lo per l'extinció el preu de redempció inclourà l'import d'un lluïme. Del preu de la redempció, però, se'n dedueix l'entrada, si se n'havia pagat en el moment de constituir el cens (art. 565-13).

Fixació del preu de redempció

La llei també estableix una fórmula de càlcul del preu de redempció en cas que el cens s'hagués adquirit per usucapció (art. 565-13.3).

- **La manca d'exercici de les pretensions del censalista durant el termini de deu anys** (art. 565-11). Aquesta causa d'extinció dels censos ha estat introduïda per la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya, amb la voluntat de ratificar de manera expressa la possibilitat d'extinció dels censos per manca d'activitat del censalista, en la línia de l'art. 10 de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos i del dret tradicional català, davant dels dubtes que l'omissió d'aquesta circumstància en la redacció anterior de l'article 565-11 havia pogut generar. Abans de l'entrada en vigor del Codi, la llei admetia obertament l'extinció del cens per prescripció, la qual començava a córrer "des del dia que el censatari deixa de pagar la pensió". A més, d'acord amb l'apartat 3 de la disposició final de la Llei 6/2015, l'aplicació del nou precepte s'estén a tots els censos, qualsevol que en sigui la data de constitució.

La norma que permetia extingir els censos per prescripció havia estat molt aplicada pels tribunals durant la legalitat anterior al Codi. La jurisprudència s'havia hagut de pronunciar repetidament sobre els requisits de la prescripció i les causes d'interrupció de la prescripció.

Als efectes del que estableix aquest precepte, el termini es pot interrompre per notificació notarial al censatari o per nota al marge de la inscripció del cens, que s'ha de practicar en virtut d'una instància signada pel censalista amb aquesta finalitat (art. 565-11.5).

No constitueix causa d'extinció dels censos:

- **L'impagament de pensions.** L'impagament de pensions no faculta per a resoldre el contracte d'establiment, ni fa caure la finca en comís. Un eventual pacte en el qual s'admetés el comís seria nul (art. 565-8.7).

7.5. El dret transitori

La part més rellevant de la regulació dels censos, pel seu interès pràctic, és el dret transitori. La constitució de censos en l'actualitat és més aviat minsal, però la seva gran importància històrica ha derivat en la perdurabilitat fins a l'actualitat, si més no en el Registre de la Propietat, de molts gravàmens censals. Aquestes càrregues sovint han constituït un obstacle seriós al tràfic immobiliari, i la llei ha intentat anar reconduint la situació, almenys eliminant del Registre aquells censos que no havien estat actualitzats, o aquells on no hi havia constància de l'exercici efectiu de llurs facultats pels titulars.

La voluntat de depurar la propietat immobiliària de gravàmens censals es va fer palesa, sobretot, en la Llei de 1990. Les **disposicions transitòries de la Llei 6/1990** forçaven la divisió d'aquells censos que haurien d'haver estat dividits pel fet d'afectar diverses finques, sota sanció d'extinció si els seus titulars no ho feien en el període de tres anys (DT 1a.); permetien la cancel·lació registral dels censos les inscripcions dels quals no haguessin experimentat variacions en els darrers trenta anys (DT 2a.); obligaven els titulars de censos inscrits, en el termini de cinc anys, a acreditar-ne la vigència mitjançant una instància adreçada al Registre de la Propietat, sota sanció d'extinció en cas de no fer-ho (DT 3a.), i permetien amb caràcter general la redempció forçosa dels censos de qualsevol classe, tant a instància del censatari com fins i tot del mateix censalista, amb independència de les condicions pactades en el seu títol de constitució (DT 4a.).

Les normes sobre redempció forçosa i sobre extinció i cancel·lació dels censos van suscitar dubtes de constitucionalitat en la doctrina i entre els professionals del dret, en entendre's que es violaven drets constitucionals dels seus titulars. Els retrets es van centrar en les disposicions transitòries 1a. i 3a., respecte de les quals s'al·legava la violació dels articles 14, 24 i 33 de la Constitució espanyola. L'Audiència de Barcelona es va haver de pronunciar respecte de la pretensió de deduir una qüestió d'inconstitucionalitat contra aquestes disposicions transitòries, pretensió que va desestimar (SAB 22.11.1995).

Les **disposicions transitòries 14a. i 15a. de la Llei 5/2006**, de 10 de maig, del llibre V del Codi, reiteren el règim de transitorietat establert en la llei precedent. En virtut de les disposicions transitòries de la Llei 6/1990, molts censos han quedat ja extingits i han estat cancel·lats del Registre. Si no ho han estat, es poden cancel·lar a simple petició dels propietaris de la finca gravada. Els **censos que hagin quedat vigents**, perquè es van dividir dins de termini o perquè els titulars en van fer constar oportunament la vigència, **segueixen essent redimibles** observant el procediment i complint les regles de càlcul del preu de redempció fixades en la DT 14a. de la Llei 5/2006.

Resum

Els drets reals limitats de gaudi faculden el seu titular per a aprofitar els béns mitjançant el seu ús o l'apropiació dels seus fruits. En dret espanyol, el Codi Civil regula l'usdefruit, l'ús, l'habitació i les servituds, mentre que la legislació hipotecària i urbanística s'ocupa dels drets de superfície i de vol. En dret català, el CCCat regula de manera completa els drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, els drets d'aprofitament parcial, el dret de superfície, les servituds i el dret de vol.

A banda del dret de gaudi, en aquest mòdul s'estudia també el dret de cens que, si bé històricament s'havia configurat com a dret de gaudi en cosa aliena o com a supòsit de domini dividit, actualment constitueix una càrrega real.

A continuació es detallen alguns dels trets característics dels drets reals analitzats en aquest mòdul:

- **Dret d'usdefruit.** És un dret real limitat que faculta l'usufructuari a usar i fruir d'un bé o d'un conjunt de béns aliens, tot respectant-ne la forma i la substància. Es pot constituir per negoci, per disposició de la llei i per usucapió. En cas que sigui voluntari, els constituents es poden reservar el dret de reversió a favor seu o de terceres persones; es pot establir que el seu exercici quedi lliure de despeses o càrregues, i es pot estipular que es constitueixi en garantia d'una obligació dinerària.

El dret d'usdefruit inclou les facultats d'ús, o dret a servir-se de la cosa i de les seves utilitats d'acord amb la seva destinació, i de fruïció, o dret a percebre els fruits del bé usufructuat. En l'usdefruit voluntari, els usufructuaris tenen dret als fruits pendents al començament de l'usdefruit i han de pagar les despeses raonables per a produir-los. Els propietaris, per la seva banda, tenen dret als fruits pendents a l'acabament en proporció al grau de maduració i han de pagar la quota corresponent de les despeses per a produir-los. El contingut d'aquest dret es troba limitat, però, per l'obligació de l'usufructuari de respectar la destinació econòmica del bé gravat i d'exercir el dret d'acord amb la diligència d'un bon administrador.

El CCCat ha regulat els drets i els deures del nu propietari i de l'usufructuari (inventari i caució, producció de danys als béns usufructuats, facultats dispositives, despeses, assegurement dels béns usufructuats). Alhora, ha establert regles específiques per a les situacions de cotitularitat en el bé usufructuat i en l'usdefruit, i també per a l'usdefruit amb facultat de disposició, l'usdefruit de diners i l'usdefruit de participacions en fons d'inversió. Finalment, ha determinat que aquest dret es pot extinguir per disposició de la llei; per les causes previstes en el títol constitutiu; per renúncia de l'usufructuari; per mort de l'usufructuari o del darrer d'ells, si l'usdefruit és vitalici; per extinció de la persona jurídica usufructuària abans del venciment del termini de durada de l'usdefruit; per consolidació, si l'objecte

de l'usdefruit és un bé moble, llevat que l'usufructuari tingui interès en la continuïtat del seu dret; per pèrdua total del bé usufructuat, sens perjudici de la subrogació real, si escau; per expropiació forçosa del bé usufructuat, sens perjudici de la subrogació real, si escau, sobre el preu just; per nul·litat o resolució del dret del transmissor o del constituent de l'usdefruit, sens perjudici de terceres persones, i per extinció de l'obligació dinerària. En tot cas, l'extinció implica la dels contractes celebrats per l'usufructuari respecte del bé usufructuat, llevat consentiment del nu propietari a fi que subsisteixin o extinció de l'usdefruit per voluntat de l'usufructuari.

- **Dret d'ús.** És el dret a posseir i a utilitzar un bé aliè en la manera que estableix el títol de constitució i, a falta d'aquest, en manera suficient per a atendre les necessitats de l'usuari i de les persones que hi convisquin. Es pot constituir sobre una finca que produeixi fruits, sobre bestiar o sobre un bosc o plantes. En aquests casos, el dret inclourà el de percebre'n els fruits que calgui per a atendre les necessitats personals i familiars de l'usuari. El dret d'ús es pot constituir per llei, per títol voluntari (entre vius o per causa de mort, i en el primer cas, tant a títol oneros com gratuït) i per usucapió, i s'extingeix per les mateixes causes que l'usdefruit, a les quals caldrà afegir l'abús o l'exercici del dret de manera greument contrària a la naturalesa del bé.

El CCCat ha regulat els drets i els deures en la relació entre l'usuari i el propietari, amb remissió a les normes de l'usdefruit. No obstant això, a diferència de l'usdefruit, l'usuari només podrà disposar del dret amb el consentiment del propietari.

- **Dret d'habitació.** És el dret a ocupar les dependències i els annexos d'un habitatge que s'assenyalen en el títol de constitució o, a falta d'indicació, la part necessària per a atendre les necessitats d'habitatge de l'habitant i de les persones que hi conviuen, encara que n'augmenti el nombre després de la constitució. Les despeses de l'habitatge que siguin individualitzables i que derivin de la utilització de l'immoble, i també les corresponents als serveis que hi hagi instal·lat o connectat, van a càrrec de l'habitant.

- **Servituds.** Són drets reals que graven parcialment la finca servent, en benefici de la finca dominant, sia per atorgar a la finca dominant un determinat ús de la finca servent (servitud positiva) o per reduir les facultats del titular de la finca servent (servitud negativa) en benefici de la finca dominant. Les servituds només es poden constituir per títol, no per usucapió. L'acte de constitució podrà ser, per tant, un negoci jurídic, celebrat voluntàriament pel titular del predi servent, o un acte judicial o administratiu de caràcter coactiu.

En les denominades *servituds forçoses*, la llei faculta el titular d'un predi a exigir al titular d'un altre la constitució d'una servitud. En aquests casos, la servitud es constituirà per mitjà de negoci, convingut pel titular del predi que ha de ser gravat amb el titular del predi que s'ha de beneficiar de la

servitud, o per mitjà de resolució judicial o, si escau, administrativa, en cas que el primer no s'avingui a complir voluntàriament el mandat legal. Les servituds poden ser constituïdes pels propietaris de la finca servent i de la finca dominant, i també per altres titulars de drets reals possessoris si bé, en aquest darrer cas, la servitud tindrà l'abast i la durada d'aquest dret. El CCCat ha admès les servituds sobre finca pròpia quan la finca dominant i la servent pertanyen al mateix propietari. En canvi, rebutja les servituds per signe aparent, de manera que la servitud sobre finca pròpia publicada només per l'existència d'un signe aparent sols subsisteix quan s'aliena la finca dominant o la finca servent, si així s'estableix expressament en l'acte d'alienació.

El dret de servitud faculta el propietari del predi dominant per a aprofitar el servent segons el tipus de servitud de què es tracti i d'allò que estableixi el títol constitutiu. El propietari del predi servent, per la seva banda, ha de suportar aquesta actuació i fer el que calgui perquè l'altra part pugui gaudir efectivament del seu dret.

El CCCat ha regulat els següents tipus de servitud: en primer lloc, les servituds de llums i vistes, que permeten al titular practicar obertures en l'edificació aixecada a la seva finca a fi de poder rebre llum des de la finca servent i de tenir vistes sobre aquesta mateixa finca; en segon lloc, la servitud de pas, que faculta el seu titular per a transitar per la finca gravada; en tercer lloc, la servitud d'accés a xarxes generals de sanejament, de subministrament d'aigua, energia, comunicacions, serveis de noves tecnologies o equivalents, que es poden constituir a favor del propietari d'una finca que no hi tingui connexió i que, per tant, no pugui accedir-hi; finalment, la servitud d'aqüeducte, que serveix al titular d'algun recurs hídric per a connectar-lo amb la finca des de la qual en fa explotació. Les servituds de pas, d'accés a xarxes i d'aqüeducte poden ser forçoses en els supòsits previstos per la llei. En aquests casos, només es poden establir amb el pagament previ d'una indemnització.

Per defensar el seu dret contra qualsevol persona que s'hi oposi, que el pertorbi o que amenaci de fer-ho, el titular del dret de servitud pot exercir l'acció confessòria, que prescriu al cap de deu anys de l'acte lesiu.

Les servituds s'extingeixen per les causes generals d'extinció dels drets reals, en concret, per les previstes en cada cas pel títol de constitució, la pèrdua del bé, la consolidació i la renúncia del titular del dret. A aquestes cal afegir-hi el desús, la impossibilitat d'exercir la servitud, l'extinció del dret del concedent o de l'adquirent de la servitud, l'alienació de la finca dominant o de la finca servent pel propietari d'ambdues sense manifestar la subsistència de la servitud publicada només per signe aparent, i la pèrdua d'utilitat sobrevinguda per modificació de les finques.

- **Drets d'aprofitament parcial.** Són drets que atribueixen al seu titular la facultat de gaudir d'utilitats parcials o limitades sobre una finca. El seu titular és una o diverses persones designades nominativament o per relació amb qualsevol qualitat o circumstància desconnectada de la titularitat d'una finca.

Poden constituir drets d'aprofitament parcial els propietaris de la finca i altres titulars de drets reals possessoris. En tot cas, s'ha de fer de manera escrita, i per a la seva oposabilitat davant de tercers, caldrà fer-los constar en escriptura pública i inscriure'ls en el Registre de la Propietat.

El CCCat configura com a especificitats d'aquests drets la seva durada màxima de noranta-nou anys i la possibilitat de redempció per voluntat unilateral del propietari de la finca gravada transcorreguts vint anys des de la constitució del dret.

- **Dret de superfície.** És un dret real limitat sobre una finca aliena que atribueix al superficiari la propietat separada i temporal de les construccions o de les plantacions de la finca que hi estiguin incloses d'acord amb el títol constitutiu. Cal diferenciar la superfície urbana, que recau sobre finques urbanes edificables i que té per objecte edificacions o altres tipus de construcció, que poden trobar-se tant sobre el sòl com en el subsòl de l'immoble gravat, i la superfície rústica, que recau sobre finques rústiques i que té per objecte plantacions. El CCCat formula addicionalment una altra distinció entre drets de superfície sobre construccions o plantacions anteriors a la constitució del dret, i drets de superfície sobre construccions o plantacions futures. En aquest cas, el titular del dret de superfície té la facultat (i el deure) de construir o plantar.

Aquest dret es pot constituir per actes entre vius, a títol oneros o gratuït, i per causa de mort, i també per usucapió. Per a la seva validesa, ha de constar en escriptura pública. La inscripció registral es configura com a requisit d'oposabilitat a tercers dels pactes estipulats entre el propietari del sòl i el superficiari.

El dret de superfície pot ser constituït pel propietari de la finca on estigui o hagi d'estar situada la plantació o l'edificació i altres titulars de drets reals possessoris que tinguin lliure disposició de la finca afectada. En tot cas, el títol constitutiu ha d'incloure la durada del dret, que no pot superar els noranta-nou anys; les característiques essencials de la plantació o la construcció existent o futura, i en aquest darrer cas, el termini per a fer-la; la delimitació concreta, les mesures i la situació del sòl afectat pel dret, i el preu o cànon superficiari que haurà de satisfer el titular del dret, si aquest ha estat concedit a títol oneros.

El CCCat ha regulat els drets i els deures del titular del sòl i del superficiari (deure de construir o plantar, ús i destinació del sòl i de la construcció o la plantació objecte del dret de superfície; pagament del preu o cànon superficiari; disponibilitat del dret de superfície), i també les causes per a la seva extinció, amb remissió a les causes generals. L'efecte que deriva de l'extinció és la reversió de la construcció o la plantació a les persones que, en el moment de l'extinció, siguin titulars de la propietat de la finca gravada, sense que aquestes hagin de satisfer cap indemnització als superficiaris, tret que s'hagi pactat una altra cosa.

- **Drets de vol i de subedificació.** Són drets reals limitats sobre un solar edificable o un edifici ja construït que atribueixen al seu titular la facultat

d'edificar-hi (en cas de recaure sobre un solar) o de construir-hi una o més plantes (en cas de recaure sobre un edifici ja construït), i de fer seves les noves construccions. Si el dret permet edificar sobre el nivell del sòl o sobreedificar una construcció ja existent s'anomena *dret de vol*, *d'elevació* o *de sobreedificació*. Si permet construir en el subsòl, s'anomena *dret de subedificació*. A diferència del dret de superfície, l'exercici del dret de vol no comporta el manteniment d'una propietat separada sobre els elements construïts, sinó que, un cop exercit el dret, el seu titular entra en comunitat amb el propietari o els propietaris del sòl i, si és el cas, de la resta de l'edifici. El dret de vol es pot constituir per acte entre vius, a títol oneros o gratuït, o per causa de mort. És requisit per a la seva validesa que consti en escriptura pública. La inscripció registral només és un requisit per a la seva oposabilitat a tercers.

Poden constituir el dret de vol el propietari o els copropietaris de l'immoble en el qual s'hagi d'efectuar la construcció i l'usufructuari amb facultat d'alienar, i cal també afegir-hi, dins dels límits del seu dret, el titular d'un dret de superfície. Si la finca pertany a una comunitat de propietaris, caldrà el consentiment de tots ells per a la seva constitució. El títol constitutiu ha d'incloure, en tot cas, el nombre màxim d'edificis, plantes o altres elements privatis que es podran construir; els criteris que s'hauran d'aplicar en la determinació de les quotes de participació; el termini d'exercici del dret, i el preu o la contraprestació que ha pagat o que haurà de pagar la persona que adquireix el dret, o bé la manera com es valora el dret si aquest es reserva.

Finalment, el dret de vol s'extingeix per les causes generals, a les quals cal afegir-hi l'incompliment de l'obligació de construir i la impossibilitat total i permanent de construcció.

- **Dret de cens.** És el dret a percebre una prestació periòdica dinerària anual, que es vincula amb caràcter real a la propietat d'una finca, la qual en garanteix el pagament directament i immediatament. En el CCCat s'estableixen dues classes de censos: l'emfitèutic, que es constitueix amb caràcter perpetu i és redimible a voluntat del censatari, i el vitalici, de durada temporal (mesurat sobre la vida d'una o dues persones) i en principi, irredimible, llevat que en el títol de constitució s'estableixi una altra cosa.

El dret de cens es pot constituir per negoci jurídic i per usucapió, i ha de constar necessàriament en escriptura pública, que indicarà la pensió i la quantitat convinguda a l'efecte de la redempció. L'eficàcia del dret de cens enfront dels adquirents ulteriors de la finca s'assoleix per mitjà de la seva inscripció en el Registre de la Propietat.

El contingut essencial del dret de cens és la pensió que el propietari gravat ha de pagar al titular del dret real, i del pagament de la qual respon la finca gravada. El cens emfitèutic, a més del dret a pensió, pot incloure dos drets addicionals: el lluïsmes, que s'ha de pactar expressament i que dóna al censalista, en cas d'alienació de la finca a títol oneros, el dret a cobrar del censatari un dos per cent del valor de la transmissió, si no s'ha pactat

una altra cosa en el títol; i el dret de fadiga, que és un dret d'adquisició preferent que facilita l'extinció del cens i la consolidació del domini.

Els censos s'extingeixen per les causes generals, per redempció i per la manca d'exercici de les pretensions del censalista durant el termini de deu anys. El Codi civil de Catalunya ha regulat, en les seves disposicions transitòries, el destí dels censos anteriors a la legislació vigent. En aquest sentit, es reitera el règim de transitorietat establert en la Llei precedent, en virtut del qual molts censos es van extingir i cancel·lar del Registre. Els censos que hagin quedat vigents perquè es van dividir dins de termini o perquè els seus titulars en van fer constar oportunament la vigència, segueixen essent redimibles a petició del censatari, i fins i tot del censalista.

Activitats

1. És possible constituir drets reals limitats sobre la nua propietat, mentre una tercera persona en té l'usdefruit? Amb quins efectes? Consulteu l'article 107, número 2, de la LH, sobre la hipoteca de la nua propietat.

En particular, és possible constituir un usdefruit sobre la nua propietat? Analitzeu el cas següent: A es reserva un usdefruit vitalici d'una finca i en ven a B la nua propietat. B mor abans que A i, en el seu testament, deixa la nua propietat de tots els seus béns a C i atribueix un usdefruit sobre els mateixos béns a D. Té D un usdefruit de la nua propietat de la finca en qüestió? Quina conseqüència es produiria en el moment de la mort d'A? Llegiu la STSJC 3.2.2005 (recurs de cassació número 81/2004) i la RDGRN 24.11.2004 (RJ 2004\8153).

2. Examineu el sistema de percepció de rendiments en l'usdefruit de participacions en fons d'inversió dels articles 561-34 i 561-36, i compareu-lo amb el de l'article 300 del Codi del Dret Foral d'Aragó, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2011, de 22 de març, de règim econòmic matrimonial i de viduïtat. Quins avantatges i quins inconvenients presenten un sistema i l'altre? Sobre aquesta modalitat d'usdefruit, és útil també la lectura de C. A. Agustín Torres (2006), "El usufructo de dinero o de participaciones en fondos de inversión", a *XIV Jornades de Dret Català a Tossa*, ponència.

3. La política del legislador català en matèria d'usucapció de servituds ha estat extraordinàriament vacil·lant i oscil·lant. Ha passat de seguir un criteri d'admissió limitada de la usucapció de certes servituds (en les Compilacions) a l'admissió generalitzada (en la Llei 13/1990), i d'aquesta, a la prohibició absoluta (en la Llei 22/2001, i ara, en el Codi civil). Compareu aquest plantejament normatiu amb el que en fa el Codi civil espanyol. Quins avantatges i quins desavantatges té la prohibició d'usucapir servituds? Quin criteri us sembla més raonable? Llegiu l'opinió sobre aquest punt d'A. Carrasco Perera (2006), "Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español", a *XIV Jornades de Dret Català a Tossa*.

D'altra banda, són usucapibles els drets d'aprofitament parcial? És raonable que no es puguin usucapir les servituds predials i sí, en canvi, aquests drets? Sobre la usucapció de drets d'aprofitament parcial (en el Codi civil espanyol anomenades *servituds personals*), es pot consultar el comentari de M. Pasquau Liaño (2000) a la STS 31.1.2000 (RJ 2000/248), a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 53, pàg. 694-698).

4. Ha estat molt discutit, en la jurisprudència i en la doctrina registral de la DGRN, si el promotor o constructor immobiliari es pot reservar el dret de sobreedificar l'edifici construït per aixecar totes les plantes que desitgi i que permeti, en cada moment, la legislació urbanística, i si ho pot fer sense límit de temps. El Codi civil de Catalunya ha restringit els termes d'aquesta reserva i el procediment per a fer-la en els art. 553-13 i 567-2. En el dret espanyol, les limitacions que hi va posar l'art. 16.2 del RH, amb la seva reforma de 1998, van ser anul·lades pel Tribunal Suprem per manca d'habilitació legal.

Quina és la praxi judicial i registral actual respecte d'aquesta qüestió? Llegiu la RDGRN 18.11.2002 (RJ 2003\2634) i, en la jurisprudència, la SAP Madrid 5.3.2004 (JUR 2004\249455).

Exercicis d'autoavaluació

1. S'ha d'observar algun requisit formal per a la constitució d'un dret d'usdefruit?
2. Pot el nu propietari d'un solar gravat amb un usdefruit edificar-hi? Ho pot fer l'usufructuari?
3. Què pot fer el nu propietari si l'usufructuari no conserva adequadament el bé usufructuat o en fa un mal ús?
4. Si una persona rep en usdefruit un pis hipotecat, qui s'ha de fer càrrec del pagament del deute hipotecari? Pot el propietari vendre el pis, cancel·lar el deute i constituir sobre els diners sobrants un usdefruit de diner?
5. Poden els arrendataris de la finca dominant gaudir de les servituds constituïdes pel propietari de la finca arrendada? Poden exercir accions en defensa de la servitud, en cas que el propietari del predi servent els n'impedeixi el gaudi?
6. Pot el titular d'un dret d'habitació arrendar alguna de les dependències objecte del dret a terceres persones?

7. Ha de ser compensat el propietari del predi obligat a constituir una servitud forçosa?
8. Poden ser redimides les servituds voluntàries a instàncies de l'amo del predi gravat? I els drets d'aprofitament parcial?
9. Quina és la durada màxima d'un dret de superfície? I la d'un dret de vol?
10. Pot el titular d'un dret de superfície constituir un usdefruit sobre la propietat superficial? I un dret de sobrelevació?
11. Quines conseqüències provoca la manca d'exercici del dret de vol dins del termini estipulat en el títol constitutiu?
12. Si una finca gravada amb un cens es ven i durant els darrers quinze anys no se n'havien pagat les pensions, qui respon del seu pagament? El transmitent? L'adquirent? Ambdós?
13. Si una finca gravada amb un cens emfitèutic produeix fruits, se'ls apropia el censalista, o el censatari?
14. Assenyaleu quines característiques diferencials presenta la constitució d'un cens respecte de l'atorgament d'un contracte de renda vitalícia.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. Per a la constitució de l'usdefruit, la llei no preveu cap requisit formal. La seva oposabilitat a tercers dependrà, però, de la publicitat del dret que, en matèria d'immobles, proporcionarà la inscripció en el Registre de la Propietat.
2. El nu propietari pot fer construccions i edificacions sobre un solar gravat amb un dret d'usdefruit sempre que ho notifiqui als usufructuaris. Aquests s'hi poden oposar si consideren que això lesiona els seus interessos. Si el nu propietari no es conforma amb l'oposició, pot remetre la decisió a l'autoritat judicial, que podrà autoritzar la construcció si no lesiona objectivament l'interès de l'usufructuari.
L'usufructuari, per la seva banda, no està facultat per a fer-hi edificacions, en virtut de la seva obligació de respectar la forma i la substància del bé usufructuat, tret que el títol constitutiu l'hi autoritzi.
3. A banda de reclamar una indemnització pels danys ocasionats, el nu propietari pot sol·licitar a l'autoritat judicial que adopti les mesures necessàries per a preservar els béns, inclosa la de designar un administrador judicial.
4. El nu propietari ha de pagar el deute garantit amb hipoteca i, si hagués de procedir a la venda forçosa de la finca per pagar el deute, ha de respondre davant de l'usufructuari dels perjudicis causats.
Malgrat la formulació equívoca de l'article 561-9.4 del CCCat, el nu propietari no pot vendre el pis, sinó només disposar del seu dret, la nua propietat, gravada amb l'usdefruit.
5. De les servituds constituïdes en benefici de la finca arrendada en poden gaudir tant el propietari com totes les persones que tinguin drets que en derivin, com els arrendataris. Això no obstant, haurà de ser el propietari de la finca dominant qui interposi l'acció confessòria.
6. L'habitacionista pot arrendar alguna de les dependències objecte del dret sempre que hi consenti el propietari.
7. Atès que la servitud comporta una limitació permanent de les facultats del predi servent, amb la consegüent pèrdua de valor d'aquest, la seva constitució forçosa requereix el pagament d'una indemnització que consistirà en el valor de la part afectada de la finca servent i en la reparació dels perjudicis que pugui ocasionar, llevat que també l'empri el propietari del predi servent, cas en què la indemnització es reduirà proporcionalment.
8. No; la llei no preveu la redempció unilateral de les servituds, llevat que s'hagués estipulat així en el títol constitutiu.
Els drets d'aprofitament parcial es poden redimir per voluntat unilateral del propietari de la finca gravada un cop transcorreguts vint anys des de la constitució del dret.
9. La durada màxima del dret de superfície és de noranta-nou anys, tant si recau sobre construcció o plantació preexistent com futura. Pel que fa al dret de vol, s'estableix un termini per al seu exercici que no podrà superar, en cap cas, incloses les pròrrogues, els trenta anys. Exercit el dret, el seu titular adquireix la construcció realitzada sense limitacions temporals.
10. El titular d'un dret de superfície pot constituir drets reals limitats i, per tant, un dret d'usdefruit, sobre la propietat superficial. La durada d'aquest dret no podrà excedir la del dret de superfície.
Encara que la llei no preveu expressament la possibilitat que els titulars d'un dret de superfície puguin constituir un dret de vol sobre la propietat superficial, la resposta hauria de ser afirmativa, si bé les plantes construïdes en exercici d'aquest dret de vol adquiriran la qualitat de propietat superficial i quedaran subjectes al mateix règim jurídic que la resta de pisos i locals construïts en virtut del dret de superfície, inclosa la limitació temporal d'aquesta propietat.
11. Si les obres no han acabat dins del termini establert en el títol de constitució, el dret de vol s'extingeix en la part no construïda.
12. La finca garanteix el pagament de les pensions vençudes i no satisfetes, però si és objecte de transmissió, només respon del valor de les pensions dels dos darrers anys i de la part vençuda de l'annualitat corresponent. En la resta, respon personalment del pagament de les pensions el censatari, però la reclamació només pot incloure les deu darreres.

13. Els fruits produïts per la finca gravada se'ls apropia el censatari, perquè n'és el propietari i, d'acord amb les regles ordinàries, té dret a percebre'ls.

14. El dret de cens implica un gravamen real en virtut del qual s'afecta una finca al pagament de les pensions. En canvi, en contracte de renda vitalícia el deutor s'obliga a pagar una pensió o rèdit anual durant la vida d'una o més persones determinades per un capital en béns mobles o immobles, el domini dels quals se li transfereix des de llavors amb la càrrega de la pensió. Per tant, aquest contracte implica una relació personal.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Llegiu els capítols relatius als drets reals de gaudi i a les càrregues reals en algun dels **manuals i tractats** de drets reals citats com a bibliografia general d'aquesta assignatura.

Bibliografia complementària

Sobre les matèries d'aquest mòdul, es poden consultar:

En matèria d'usdefruit

a) Dret castellà

Barral Viñals, I. (2002). *La gestión del pasivo en el usufructo universal*. Madrid: Dykinson.

Beluche Rincón, I. (1996). *La relación obligatoria de usufructo*. Madrid: Civitas.

Fernández Ruiz, J. L. (2005). *Copropiedad y usufructo de acciones y participaciones*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

Garrido Melero, M. (2001). "Usufructo de disposición y usufructo de regencia". *La Notaria* (núm. 11).

Leciñena Ibarra, A. (dir.) (2016). *Tratado de usufructo*. Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.

Maluquer de Motes Bernet, C. J. (1992). *Los conceptos de sustancia, forma y destino de las cosas en el Código Civil*. Madrid: Civitas.

Miquel Sala, R. (2009). "La comunidad de uso entre usufructuario de cuota y un único propietario en el Código civil, el BGB y el Código Civil de Catalunya". A: *ADC* (pàg. 1109-1147).

Pereña Vicente, M. (2005). *La constitución voluntaria del usufructo*. Madrid: Dykinson.

Rivero Hernandez, F. (2010). *El usufructo*. Cizur Menor: Civitas.

Rivero Hernandez, F. (2016). *Usufructo, uso y habitación*. Cizur Menor: Civitas.

Torrelles Torrea, E. (2000). *El usufructo de cosas consumibles*. Madrid / Barcelona: Marcial Pons.

Zurita Martín, I. (2005). *Usufructo de finca hipotecada*. Madrid: Dykinson.

b) Dret català

Agustín Torres, C.; Agustín Justribó, J. (2002). "Reflexiones, desde la práctica notarial, sobre el usufructo de acciones y participaciones sociales". A: *La Notaria* (pàg. 81-90).

Agustín Torres, C. (2007). "El usufructo de dinero y de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva". A: *La codificació dels drets reals a Catalunya (materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa)* (pàg. 183-214). Girona: Documenta Universitària.

Castiñeira Carnicero, R. (2017). "Comentario a los arts. 561-32 a 561-37". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 961-986). Barcelona: Atelier.

Herrero Oliver, M. E. (2017). "Comentario a los arts. 561-21 a 561-31". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 935-960). Barcelona: Atelier.

Lafarga Morell, S. (2017). "Comentario a los arts. 561-1 a 561-20". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 861-935). Barcelona: Atelier.

Rivero Hernández, F. (2006). "Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho Catalán". A: *Homenaje al profesor Lluís Puig Ferriol* (tom II, pàg. 2061-2106). València: Tirant lo Blanch.

Sobre els drets d'ús i habitació

Andrés Romero, M. E. (2017). "Comentario a los arts. 562-1 a 562-11". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 987-1026). Barcelona: Atelier.

González Bou, E. (2001). "Indisponibilidad de los derechos de uso y habitación en el derecho catalán: comentario al artículo 36 de la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, del Parlamento de Catalunya". A: *La Notaria* (núm. 3).

Rams Albesa, J. J. (1987). *Uso, habitación y vivienda familiar*. Madrid: Tecnos.

Rivero Hernandez, F. (2016). *Usufructo, uso y habitación*. Cizur Menor: Civitas.

Villagrasa Alcalde, C. (2002). "El derecho real de habitación en la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, del Parlamento de Cataluña sobre regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación". A: *La Notaria* (núm. 7-8).

En matèria de servituds i drets d'aprofitament parcial

a) Dret castellà

Amunátegui Rodríguez, C. (1999). *La renuncia y el abandono en la servidumbre*. València: Tirant lo Blanch.

Busto Lago, J. M. (2000). *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial de paso*. Madrid: EDERSA cop.

Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (dir.) (2015). *Tratado de servidumbres*. Las Rozas (Madrid): La Ley - Wolters Kluwer.

Linacero de la Fuente, M. (dir.) (2017). *Tratado de servidumbres*. València: Tirant lo Blanch.

Llácer Matacás, M. R. (1996). *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código Civil*. Barcelona: José María Bosch.

Rebolledo Varela, A. L. (coord.) (2013). *Tratado de servidumbres*. (3a. ed., 2 vol.). Cizur Menor / Navarra: Aranzadi.

Rivera Serrano, M. (1998). *Servidumbre de luces y vistas* (2a. ed.). Granada: Comares.

Rivera Serrano, M. (1999). *Servidumbre de medianería*. Granada: Comares.

Solé Resina, J. (1998). *La acción confesoria de servidumbre, configuración y régimen jurídico*. Madrid: Marcial Pons.

Villén Salto, G. (2004). *Las limitaciones del dominio sobre luces y vistas: tratamiento legal y convencional*. Granada: Comares.

Zahino Ruiz, M. L. (2002). *La constitución de servidumbre voluntaria sobre fundo indiviso en el Código Civil español*. Madrid: EDERSA.

b) Dret català

Iborra Grau, C. (2007). "Els drets d'aprofitament parcial". A: *Revista Catalana de Dret Privat* (núm. 8, pàg. 125-180).

Llácer Matacás, M. R. (2001). "Alienació de finques i servitud sobre finca pròpia". A: *La Notaria* (núm. 9-10).

Mateo Borge, I. (2000). *La servidumbre de propietario*. Madrid / Barcelona: Marcial Pons.

Mora González, M.; Pascual Chércoles, E. (2017). "Comentario a los arts. 566-1 a 566-13". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1165-1222). Barcelona: Atelier.

Murga Rodríguez, S. (2017). "Comentario a los arts. 563-1 a 563-4". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1027-1040). Barcelona: Atelier.

Navas Navarro, S. (2007). *El derecho real de aprovechamiento parcial*. Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: Madrid.

Sobre el dret de superfície

a) Dret castellà

Alonso Pérez, M. T. (2000). *La construcción en finca ajena: estudio del derecho de superficie y de los derechos de sobre y subedificación*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

Blanquer Uberos, R. (2007). *Acerca del derecho de superficie*. Madrid: Consejo General del Notariado. Colegios Notariales de España, cop.

Giménez Costa, A. (2001). "La obligación de mantener en el derecho de superficie". A: *La Notaria* (núm. 9-10).

Iglesia Monje, M. I. de la (2000). *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales.

Martínez Díez, R. (2003). "Derecho de superficie: aspectos prácticos". A: *La Notaria* (núm. 9-10).

Mena-Bernal Escobar, M. J. (1995). *¿Es constitutiva la inscripción del derecho de superficie?* Madrid: Tecnos, DL.

b) Dret català

Iglesia Monje, I. de la (2002). "El nuevo derecho de superficie del nuevo e inminente Código patrimonial catalán". A: *RCDI* (pàg. 1405 i seg.).

Mezquita del Cacho, J. L. (2001). "Els drets de superfície: sobreelevació i subedificació, davant el Codi patrimonial de Catalunya en elaboració". A: *La Notaria* (núm. 9-10).

Micó Giner, J. (2015). *Del derecho de superficie: una visión general desde el Código civil de Cataluña*. Vol. I: Aspectos generales y elementos personales y reales. València: Tirant lo Blanch.

Ruiz Martínez, S. (2017). "Comentario a los arts. 564-1 a 564-6". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1041-1072). Barcelona: Atelier.

Ysàs Solanes, M. (2004). "La regulación civil del derecho de superficie en la normativa catalana". A: *Libro Homenaje al prof. Manuel Albaladejo García* (tom II). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.

En matèria de dret de vol i sobreedificació

a) Dret castellà

Corvo López, F. M. (2010). *El derecho de sobreedificación y subedificación y su integración en el régimen de propiedad horizontal*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Franco Paz, F. de (2001). *El derecho de sobreedificación: su naturaleza jurídica*. Navarra: Aranzadi.

Matheu Delgado, J. A. (2011). *Derechos de vuelo y subsuelo. Doctrina registral y jurisprudencial*. Madrid: Dykinson.

Pérez de Ontiveros Baquero, C. (2003). *El derecho de sobreedificación y subedificación*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

b) Dret català

Gomez Olarra, J. (2017). "Comentario a los arts. 567-1 a 567-6". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1223-1243). Barcelona: Atelier.

Sobre el dret de cens

Massana de Castro, V. (2017). "Comentario a los arts. 565-1 a 565-17". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1073-1118). Barcelona: Atelier.

Mirambell i Abancó, A. (1997). *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

Mirambell i Abancó, A. (2007). "Els censos en l'actual codi civil de Catalunya". A: *Revista Jurídica de Catalunya* (vol. 106, núm. 2, pàg. 337-385).

Sunyer de la Fuente, L. (2017). "Comentario a los arts. 565-18 a 565-33". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1119-1164). Barcelona: Atelier.