

QDL38

**Ponencias,
crónicas y
notas**

Els drets reals en l'ordenament jurídic català: anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, relativa al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya

JOAN MANEL ABRIL CAMPOY

*Magistrat de la Sala Civil i Penal del Tribunal
Superior de Justícia de Catalunya*

- 1. El llibre cinquè del Codi civil de Catalunya: la seva incidència en les administracions locals**
- 2. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en relació amb els drets reals: recurs extraordinari de cassació i àmbits examinats**
- 3. Usucapió i immissions. Límits i limitacions**
- 4. Drets reals limitats: el dret de retenció, i el dret de servitud de llums i vistes**
 - 4.1. El dret de retenció
 - 4.2. El dret real de servitud. Menció especial a la servitud de llums i vistes
- 5. La propietat horitzontal**
 - 5.1. Terminis per a la impugnació dels acords. Càmput del termini des de la notificació
 - 5.2. Realització d'obres en elements comuns. Els pressupòsits del consentiment tàcit
 - 5.3. Exercici del dret a la supressió de barreres arquitectòniques
 - 5.4. Activitats prohibides. Acció de cessament de les activitats molestes

Article rebut el 23/03/2015; acceptat el 25/05/2015.

Resum

El present article analitza la incidència de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya respecte de la titularitat de drets reals per part de les administracions locals. Així, si bé existeixen restriccions pròpies de la configuració del recurs de cassació com a extraordinari, que impedeixen l'accés a la cassació si no concorre l'interès cassacional, el Tribunal Superior ha tingut ocasió de pronunciar-se en diferents àmbits. Així, esdevé necessari ressenyar tres blocs diversos, en els que la tasca jurisprudencial ha estat rellevant: en primer terme, pel que fa a la diferència entre els límits i limitacions del domini, ara anomenats en el llibre cinquè restriccions i, sobretot, en la configuració de les relacions de veïnatge i en l'estudi de les immissions. En segon terme, l'examen de concrets drets reals limitats en els quals el Tribunal ha tingut ocasió d'establir doctrina, com són el dret de retenció o el dret de servitud, i, dins d'aquest darrer, en les servituds de llums i vistes. I, en tercer terme, la regulació catalana de la propietat horitzontal ha generat un important cos doctrinal que ha anat superant les disfuncions que la norma presentava, a la vegada que ha fixat criteris que han superat les interpretacions diverses que havien portat a terme les audiències provincials, i s'ha aconseguit així la funció pnomofilàctica, pròpia del recurs de cassació.

Paraules clau: llibre cinquè del Codi civil de Catalunya; recurs extraordinari de cassació; funció pnomofilàctica; usucapió; límits; limitacions; restriccions; relacions de veïnatge; immissions; dret de retenció; dret real de servitud; servituds de llums i vistes; propietat horitzontal.

Property rights in the Catalan legal system: analysis of the case-law of the Superior Court of Justice of Catalonia regarding the Fifth Book of the Civil Code of Catalonia

Abstract

This article studies the impact of the case-law of the Superior Court of Justice of Catalonia regarding the property rights of local governments. Despite of the limited access to the Superior Court because of the exceptionality of the cassation appeal, the Superior Court has issued several judgments in different fields. In this context it could be pointed out three fields in which the case-law is relevant: (1) the diffe-

rences between the concepts of “limits” and “limitations” of property rights, now called in the Fifth Book “restrictions”, and especially the regulation of neighborhood relationships and immissions; (2) the regulation of some property rights such as the retention and the easement, and regarding the latter the easement of lights and views; and (3) the Catalan regulation on condominium property where the case-law has faced the dysfunctions of the legislation and has launched homogeneous criteria for all inferior courts.

Keywords: Fifth Book of the Civil Code of Catalonia; cassation appeal; homogenization of interpretation; acquisitive prescription; limits and limitations; restrictions; neighborhood relationship; immissions; right to retention; right to easement; easement of lights and views; condominium property.

1

El llibre cinquè del Codi civil de Catalunya: la seva incidència en les administracions locals

El llibre cinquè (Llei 5/2006, de 10 de maig) efectua una regulació dels drets reals i del fenomen possessori que, si bé parteix del dret català d'origen romà i medieval, el modernitza en allò necessari i regula de nou institucions, com la possessió, o la propietat horitzontal. Aquesta tasca es porta a terme, segons es preveu en el Preàmbul, d'una banda, en consonància amb el principi de llibertat civil que comporta la previsió de la regulació dels drets reals com a subsidiària, i, de l'altra, es parteix del caire del dret civil català com a dret comú a Catalunya:

La regulació del llibre cinquè, tot i que manté, actualitzades profundament, institucions tradicionals en el dret català, algunes d'ascendència romana, com són l'usdefruit i els seus diminutius o les servituds, i d'altres d'origen medieval, com són els drets de cens o la mitgeria, posa l'accent en els aspectes més innovadors, com són una regulació breu i ordenada del fet possessori i de les seves conseqüències jurídiques, una regulació dels límits i les limitacions de la propietat conforme a la cultura jurídica actual, la regulació de la propietat horitzontal com a instrument que facilita l'accés al dret fonamental a l'habitatge o la regulació dels drets de superfície, de vol o d'opció.

Aquest codi parteix dels principis bàsics de llibertat civil, que es manifesta deixant a l'autonomia de la voluntat un camp molt ampli d'actu-

ació en la constitució i la configuració dels drets reals limitats i de les situacions de comunitat, en la limitació dels drets de tanteig i de retracte legals als casos indispensables i en l'establiment d'una regulació dels drets reals limitats que gairebé sempre és subsidiària del pacte entre les parts; de protecció dels consumidors i, en general, de les persones en situació de necessitat, que es manifesta sobretot en la normativa de la propietat horitzontal i en tot allò que té relació amb la regulació dels edificis amb una pluralitat d'habitatges; de la bona fe, que es presumeix sempre i que es manifesta en la regulació de la possessió, dels títols d'adquisició i de l'accessió i, en general, en el fet que mai no s'atorga protecció jurídica a qui actua de mala fe; de promoció de la seguretat jurídica preventiva, que es manifesta en la utilització equilibrada dels instruments notariais i dels registres públics en els supòsits en què l'interès públic i la transcendència dels interessos de tercers en fa aconsellable l'ús; i de la funció social de la propietat, que es manifesta en la regulació amb caràcter general de les restriccions al dret de propietat i de les relacions de veïnatge i en la superació del principi d'unanimitat en la gestió de les situacions de comunitat.

Finalment, aquest Codi té molt present que les seves disposicions tenen caràcter de dret comú a Catalunya. Per això, quan és pertinent, subratlla la seva profunda imbricació amb la normativa, sovint qualificada d'administrativa, que configura la propietat moderna, tan imbuïda de la seva funció social, com és el cas de les normes urbanístiques o d'habitatge, agràries, forestals i mediambientals, i del patrimoni cultural.

L'anàlisi de les institucions de drets reals a Catalunya es projecta necessàriament sobre les administracions locals, tota vegada que aquestes, com a titulars de drets reals i dels seus modes d'adquisició, esdevenen subjectes de l'aplicació del llibre cinquè. I més si es pren en consideració que la determinació del dret aplicable en matèria de drets reals (l'anomenada estàtica patrimonial) es fixa, en consonància amb allò que preveu l'article 10.1 del Codi civil estatal (*cf.*: article 149.1.8 CE, que estableix com a competència estatal la determinació del dret interregional i internacional privat), per la llei del lloc on es trobin els béns (*lex rei sitae*).¹

1. *Artículo 10.*

1. *La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen.*

La misma ley será aplicable a los bienes muebles.

[...]

2

La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en relació amb els drets reals: recurs extraordinari de cassació i àmbits examinats

Malgrat les consideracions anteriors, que permeten projectar l'aplicació de les institucions relatives als drets reals a les administracions locals, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya solament ha pogut establir doctrina en relació amb determinats drets reals i amb les seves formes d'adquisició, en funció de les limitacions del recurs extraordinari de cassació.

En aquesta òptica d'idees, encara que la voluntat del legislador català quan regula el recurs de cassació en el dret civil de Catalunya (Llei 4/2012, de 5 de març) és preveure que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya pugui establir jurisprudència sobre tot el dret català, i per això s'elimina l'accés a cassació només quan la controvèrsia supera una determinada quantia, existeixen restriccions per a l'accés a la cassació que, si no es compleixen en el supòsit concret, no possibiliten que el Tribunal Superior pugui, en tots els casos, pronunciar-se sobre el fons.

En efecte, la Llei 4/2012, de 5 de març, així com els criteris de la Sala Civil i Penal de 22 de març de 2012, exigeixen per a l'admissió del recurs de cassació que existeixi interès cassacional.² En aquest sentit, el recurrent ha d'establir el nucli jurídic de la cassació, i ha d'indicar la *ratio decidendi* de la sentència de la Sala d'apel·lació i com aquesta ha infringit els preceptes del dret civil de Catalunya. A més, esdevé necessari que s'identifiqui l'interès cassacional, consistent en la vulneració de la doctrina del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya o bé, si no existeix aquesta, en la inexistència de doctrina al respecte. Això significa que, en el supòsit d'infracció de la jurisprudència, s'ha d'indicar com, quan i de quina manera la Sala d'apel·lació ha vulnerat la doctrina de la Sala, i especificar la similitud dels relats històrics del supòsit concret en relació amb els pronunciaments que integren la jurisprudència de la Sala. I, per al cas d'absència de doctrina del Tribunal Superior, es requereix que s'identifiqui el concret problema jurídic o d'interpretació respecte del qual no existeix doctrina i en què consisteix la doctrina que es vol que la Sala estableixi. En el sentit del text, les interlocutòries de la Sala

2. Quant a l'interès cassacional, vegeu, en relació amb el recurs de cassació que s'interposa davant del Tribunal Suprem, els criteris de la Sala Primera de 30-12-2011; BONET NAVARRO, À., *Los recursos en el proceso civil*, Edilex, Las Rozas, 2000; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002, pàg. 157 i seg., i *Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*, Aranzadi, Elcano, 2004; i MONTERO AROCA, J. i FLORS MATÍES, J., *Los recursos en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, València, 2001.

Civil i Penal de dates 8-11-2012 i 10-12-2012 han posat en relleu aquests pressupòsits per a l'admissió del recurs de cassació. En concret, en la primera d'elles es pot llegir:

Hay que tener en cuenta que tanto el recurso de casación como el de infracción procesal son recursos extraordinarios ya que el principio de tutela judicial efectiva se satisface con las dos instancias ordinarias, y que conforme a reiterada doctrina del TS [...] como de esta propia Sala [...] en el escrito de interposición del recurso de casación intentado por la vía del interés casacional, además de expresarse clara e inexcusablemente la infracción legal que se pretenda denunciar, con cita de los concretos y correspondientes preceptos legales de derecho sustantivo que se estimen infringidos por el Tribunal de apelación, debe describirse también el interés casacional –que ha de estar directamente relacionado con la infracción legal denunciada (ATS 1.ª 30 sept. 2003 –rec. 852/03–), de manera suficientemente clara y precisa como para poder ejercer adecuadamente el control de la admisión, tanto por la Audiencia Provincial como, fundamentalmente, por el Tribunal de casación, sin que las omisiones o carencias que al respecto se observen en dicho escrito puedan luego subsanarse en el escrito de alegaciones previsto en el art. 483.3 LEC.

La descripción del concreto interés casacional del recurso de casación requiere, por lo tanto, la expresión de cuál es el concreto o los concretos pronunciamientos de la sentencia de apelación que se combaten, cuál es la ratio decidendi que, motivo por motivo, fundamenta dichos pronunciamientos en la resolución impugnada y en qué medida aquellos y esta constituyen una vulneración de los preceptos legales de derecho sustantivos citados como infringidos a la luz de la jurisprudencia que los interpreta o bien qué sentido debe darse a un precepto legal cuando no exista jurisprudencia sobre la cuestión jurídica controvertida.

Mentre que a la darrera d'elles la Sala Civil determina que:

Així, interposat un recurs de cassació per interès cassacional esdevé necessari que concorrin dues exigències segons els articles 2 i 3 de la Llei de cassació 4/2012. En primer terme, cal que en el recurs de cassació es citi el concret precepte legal que es considera vulnerat pel tribunal d'apel·lació i, en segon terme, s'escau que el recurs de cassació presenti interès cassacional. L'interès cassacional s'ha de descriure de manera clara i adequada per tal que es pugui portar a terme el control d'admissió, ja sigui per l'Audiència Provincial com pel Tribunal de cassació. I, en aquest ordre d'idees, la identificació de l'interès cassacional pel recurrent requereix, per una banda, l'expressió dels concrets pronunciaments de la sentència d'apel·lació

que s'impugnen i de quina manera aquests vulneren els preceptes legals que es citen com a infringits. I, per l'altra, si la impugnació de la sentència es justifica en la contradicció amb la jurisprudència que resulta de sentències reiterades del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya o del Tribunal de Cassació cal que s'argumenti i es raoni, en relació amb cadascun del motius de cassació, com, quan i en quin sentit s'ha vulnerat o infringit la jurisprudència. Si la impugnació de la sentència es fonamenta en l'absència de jurisprudència d'aquesta Sala caldrà que la part recurrent identifiqui amb claredat, per cada motiu del recurs, quin és el problema jurídic o d'interpretació de la norma que s'ha plantejat en el litigi sobre el qual no hi ha jurisprudència, i per a l'aclariment del qual, en aquell cas i en d'altres de semblants, cal la formació de doctrina.

Aquestes consideracions posen de manifest que, d'una banda, el caire pnomofilàctic del recurs de cassació impedeix configurar l'accés a la cassació com una tercera instància, atès que el mateix s'adreça a cercar l'exègesi correcta de les normes, i a eliminar els desacords jurisdiccionals que puguin existir en l'aplicació del dret, per aconseguir la unitat interpretativa de l'ordenament jurídic; i, d'altra banda, que les exigències de l'accés a la cassació, i el rigor de la tècnica cassacional, no possibiliten que es pugui formar doctrina sobre tots els problemes que poden concórrer en les diferents institucions dels drets reals, sinó solament quan dins l'àmbit del recurs de cassació, contemplat com a recurs extraordinari, es pot portar a terme la funció pnomofilàctica abans descrita.

De conformitat amb les consideracions que s'acaben d'exposar, encara que el llibre cinquè dels drets reals conté una regulació completa i acurada dels drets reals en el dret civil de Catalunya, solament determinades institucions han estat objecte d'atenció per part del Tribunal Superior, algunes d'elles per la problemàtica que, de manera reiterada, es planteja en relació amb les mateixes, com és el cas de les immissions o de les servituds de llums i vistes, altres, atesa la novetat de la regulació i l'absència de jurisprudència al respecte, com ha succeït en el cas de la nova regulació catalana de la propietat horitzontal, modificada recentment pel legislador català, i, a vegades, per problemes puntuals d'interpretació de les normes, com ha esdevingut en matèria de dret de retenció, de la delimitació entre els anomenats límits i limitacions o d'usucapció com a mode d'adquisició del domini i drets reals. Conseqüentment, l'objecte d'aquesta exposició s'haurà de limitar a donar notícia de la doctrina establerta en relació amb aquestes institucions, en la mesura que poden afectar les administracions locals com a titulars de drets reals a Catalunya.

3

Usucapió i immissions. Límits i limitacions

Quant als modes d'adquisició i, en concret, respecte d'un mode d'adquisició originari com és la prescripció adquisitiva o usucapió, que preveuen els articles 531-23 a 29 del Codi civil de Catalunya, el Tribunal Superior de Justícia ha tingut ocasió d'establir doctrina en relació amb la mateixa. La principal doctrina que s'ha format, tant amb l'anterior normativa vigent com amb l'actual, incideix en un aspecte essencial com és la inversió o interversió del concepte possessori. Així, si bé la usucapió requereix l'existència, durant el temps que marca la llei, de la possessió pública, pacífica, ininterrompuda i a títol d'amo, les STSJC de 15-06-2008, 22-12-2011, 11-06-2012, 15-10-2012, 15-04-2013 i 30-05-2013 han posat en relleu que en la interpretació de l'article 521.1 CCC l'*animus domini* s'ha d'exterioritzar, i no n'hi ha prou amb una intenció volitiva, sinó que cal que es mostri a l'exterior mitjançant els actes adequats (v. gr., posar els béns a nom seu en els registres administratius), però no opera de manera automàtica ni presumible. En aquest sentit, la STSJC de 15 de juny de 2008, relativa a l'anterior article 342 CDCC, ensenya que cal que es provi un inici possessori en el concepte d'amo, de manera que si es posseïa en un altre concepte, caldrà provar la inversió o interversió possessòria. Aquesta mutació de l'*animus* s'haurà d'exterioritzar de manera adequada mitjançant un comportament no clandestí, sense que la mutació es pugui entendre produïda de manera automàtica (STSJC 16/1996, de 23 de maig, i 25/1996, de 10 d'octubre) ni es pugui presumir (STSJC 23/2002, de 29 de juliol). Així, es va afirmar que:

La “possessió a títol d'amo” no es un concepto puramente subjetivo o intencional, por lo que no basta la pura motivación volitiva representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal consistente en la existencia de “actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico”, es decir “actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios” (STSJC 16/2003 de 19 may.) [...] Darse de alta como propietario del inmueble ante organismos oficiales podría considerarse relevante a efectos de justificar la interversión del título posesorio, pero, en cambio, pagar los impuestos contra recibos extendidos a nombre de anteriores propietarios podría no ser concluyente (STSJC 25/1996 de 10 oct.); residir en un inmueble podría no ser determinante, puesto que “no es algo que socialmente sea exclusivo de los propietarios” (STSJC 16/2003 de 19 may.), como tampoco poseer las llaves (STSJC 36/1999 de 23 dic.).

I la STSJC de 15 d'octubre de 2012, amb referència a les resolucions judicials anteriors de la Sala, en el mateix sentit del text indicava que:

Declaramos en la STSJC 30/2011, de 27 de junio, que la disposición transitoria segunda de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, establece que la usucapión iniciada antes de la entrada en vigor del Libro V—debe entenderse, lógicamente, no consumada también anteriormente— se rige por las normas del mismo, excepto en lo que se refiere a los plazos, que son los establecidos en el art. 342 de la Compilación. Añadimos en dicha sentencia que “[...] poseer en concepto de titular no es poseer creyéndose dueño, sino que a la tenencia de la cosa debe unirse un concreto animus domini materializado a través de actos externos. Lo que es, pues, más relevante es como se exteriorice este ánimo, esto es, como se comporte el poseedor de cara al exterior, de forma que según el estándar o modelo de comportamiento dominical, el sentido razonable de esta conducta suscite en los demás la creencia que el poseedor es dueño [...]”. Y en la 28/2008, de 15 de julio, que la posesión a título de dueño no es un concepto puramente subjetivo o intencional, por lo que no basta la pura motivación volitiva representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal consistente en la existencia de actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, examinándose, seguidamente, la interversión del concepto posesorio o mutación del animus, adecuadamente exteriorizada mediante un comportamiento no clandestino y probada sin que dicha mutación pueda entenderse producida automáticamente ni presumirse.

Abans de la vigència del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, la doctrina acollia la distinció entre límits i limitacions en relació amb el dret de propietat. Des d'aquesta òptica, era freqüent posar de manifest que mentre els límits constituïen el contorn ordinari del dret o, si es prefereix, de manera més gràfica, la seva delimitació, les limitacions significaven ablacions al seu contingut essencial. D'aquí que, mentre els primers no requerien un acte exprés de constitució ni generaven cap mena d'indemnització, tota vegada que dissenyaven el contingut ordinari del dret, les limitacions, per contra, suposaven una restricció rellevant del contingut del dret que necessitava un acte de constitució, i generaven dret a indemnització.

El Codi civil de Catalunya alterna la terminologia emprada amb el concepte de restricció. En aquesta línia d'idees, el primer dels articles que s'ocupen de la funció social del dret de propietat (article 541-2) ja exposa que: “*Funció social.* Les facultats que atorga el dret de propietat s'exerceixen, d'acord amb la seva funció social, dins dels límits i amb les restriccions que estableixen les lleis”. En els articles 545-1 a 545-5 es diferencia entre les res-

triccions en interès públic i privat, establertes per les lleis, i les restriccions determinades pels particulars, en interès privat. Dins de les restriccions en interès privat, fixades per les lleis, es troben les relacions de veïnatge i les situacions de comunitat, mentre que les restriccions derivades de l'autonomia de la voluntat, anomenades també limitacions voluntàries (article 545-2), constitueixen els drets reals limitats.

En el sentit del text, la sentència d'aquesta Sala, de data 22 de juliol de 2013, avala la distinció entre restriccions en interès públic i privat i la concepció de les primeres com a delimitació del contingut del dret de propietat, i entén que la instal·lació de subministrament elèctric i de gas respon a aquesta concepció i, per tant, exclou l'exercici de l'acció negatòria:

El capítol VI disciplina les restriccions de l'exercici del domini conforme a la funció social. Allí s'afirmava que si les restriccions s'efectuen per les lleis, constitueixen els límits del dret de la propietat si són en interès de la comunitat. En canvi, si són en interès dels particulars indeterminats, constitueixen limitacions. Així mateix, s'estableix que les restriccions afecten la disponibilitat o l'exercici del dret i no necessiten un acte exprés de constitució ni generen dret a indemnització. Front a aquestes, les restriccions que s'estableixen per l'autonomia de la voluntat en interès privat constitueixen els drets reals limitats [...]

Així, amb relació a: A) R..., tot declarant que constitueix doctrina d'aquesta Sala que el subministre d'energia constitueix una restricció en interès públic, en consonància amb els que es preveu a l'article 545-2.2 a) i h), sempre que es doni compliment a les exigències que preveu la seva legislació específica i que, per tant, esdevé una pertorbació que ha de ser suportada per mandat legal i que exclou l'exercici de l'acció negatòria segons l'article 544-5 b), i B) E... ha de ser desestimat, atès que el substrat fàctic esdevé inatacable en cassació i, malgrat que el subministre d'energia elèctrica pugui ésser entès a priori com una restricció en el present cas al domini en interès públic, no consten a les actuacions ni la declaració d'utilitat pública ni els projectes ni les autoritzacions per efectuar la referida conducció d'energia elèctrica, per la qual cosa el mateix no pot ésser estimat.

Pel que fa a les immissions,³ la Llei 13/1990 va introduir una sèrie de normes civils adreçades, junt amb l'existència de normativa pública, a la pro-

3. Vegeu AMAT LLARI, M. E., "La regulación de las inmisiones en el Código Civil", *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. I, Madrid, 1990; EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1994; i GARRIDO MELERO, M., "Reflexiones sobre las relaciones de vecindad en Cataluña (Comentario a la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 611, 1992.

tecció dels particulars. Els articles 546-13 i 14 efectuen una aproximació al concepte d'immissions. Així, sustenten que són immissions les ingerències de fum, sorolls, gasos, vapors, olor, escalfor, tremolor, ones elèctriques i llum que arriben a una finca, i s'afegeixen altres de semblants. Com ha posat de manifest ROCA TRIAS,⁴ cal examinar els caràcters o trets definitoris de les immissions per així possibilitar la seva diferenciació amb les servituds. Aquesta tasca de delimitació, amb la identificació dels trets essencials de les immissions, s'ha portat a terme per la jurisprudència i, en concret, per la STSJC de 19 de març de 2001. Segons aquesta resolució, s'ha de ressenyar:

- a) Es tracta d'una ingerència material, ja sigui corporal o no, que dóna lloc a uns efectes mesurables a la finca. I aquests efectes han de produir danys a la finca o a la persona que es troba en relació amb la finca. Per tant, no es poden fer cessar les immissions que es puguin qualificar d'innòcues o que generin perjudicis no substancials (en aquest sentit, la STSJC 3-10-2002). Tampoc no tenen dret a la protecció les immissions estètiques, com pot ser la instal·lació de funeràries, tanatoris o cases de prostitució.⁵ En un supòsit particular, de pretesa immissió per la construcció d'una edificació i d'una terrassa en un conjunt de cases adossades, que trenca l'estètica de la unitat arquitectònica, la STSJC de 28-02-2011 refusa la seva protecció, en tractar-se d'una immissió estètica que no gaudeix de cobertura en el dret català. El supòsit que dóna lloc a la mateixa és un conjunt de cases en filera, que tenen a la part del darrera un pati. Els demandats van fer obres al pati posterior del seu habitatge, van cobrir part del mateix, de manera que van ampliar la superfície de la planta baixa i van crear una terrassa a la primera planta. La construcció gaudia de l'oportuna llicència urbanística. La part actora exercita l'acció negatòria perquè entén que s'ha trencat la ruptura de la unitat arquitectònica, s'ha eliminat una paret mitgera i s'han afectat les relacions de veïnatge, atès que es dificulta la recepció de llums, la ventilació del seu habitatge, i es trenca l'estètica del conjunt arquitectònic, a més d'obtenir vistes sense l'existència de cap servitud. La Sala conclou que no existeix immissió:
- [...] no constituye una inmisión, toda vez que: no existe limitación constructiva alguna sobre el resto del solar no edificado; no se halla constituida ninguna comunidad de propietarios sobre tales viviendas unifamiliares, ni existen normas de régimen interno, ni regulación alguna por parte de los dueños de las mismas respecto del destino o uso del patio,*

4. PUIG I FERRIOL, L. i ROCA I TRIAS, E., *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. IV, Tirant lo Blanch, València, 2007, pàg. 290 i seg.

5. ROCA I TRIAS, E., *op. cit.*, pàg. 291.

cuya propiedad es privativa de cada uno de ellos, por lo que no puede serle de aplicación la normativa acerca del régimen jurídico de la propiedad horizontal, ni siquiera la relativa a la propiedad horizontal por parcelas, como tampoco la normativa sobre servidumbres, dado que las fincas de los aquí litigantes no están gravadas por servidumbre alguna; la obra efectuada por los demandados ha sido realizada íntegramente en el interior de su solar; la construcción ejecutada se halla plenamente ajustada a las normas urbanísticas, las cuales permiten la edificación de la totalidad de la planta baja hasta la altura edificada. El hecho de no poder disfrutar de más luz, o de más aire, en determinados momentos o épocas del año, no comporta, per se, que se produzca una inmisión, como tampoco pueda dar lugar a ella el mero perjuicio estético. La contaminación estética o visual no es inmisión. Tampoco han vulnerado los actores la normativa sobre relaciones de vecindad en lo concerniente a la medianería, dado que han construido dentro de su terreno. Tampoco puede prosperar la acción negatoria de servidumbre de vistas cuando la nueva terraza de los demandados se halla cerrada en su totalidad mediante un muro perimetral opaco de un metro con ochenta centímetros, lo que impide visionar desde la susodicha terraza algún predio vecino.

- b) Les immissions es caracteritzen pel fet d'ésser ingerències indirectes com a conseqüència de l'activitat humana. Conseqüentment, resten fora del concepte les ingerències directes. Al respecte, el Tribunal Superior ha tingut ocasió de pronunciar-se en relació amb els danys produïts per les aigües, en els casos que aquests es generin pel trencament de canonades o per fuites d'aigües que provoquin danys. El concepte d'immissió ha estat refusat perquè, en primer terme, tenen un origen aliè a l'activitat del propietari o posseïdor de la finca, i, en segon lloc, com veurem, perquè manca un altre dels trets definitoris de les immissions, com és la vocació de permanència. La sentència de 17 de juliol de 2006 ensenya, en el sentit indicat, que:

Si bien la humedad puede constituir una inmisión y el agua puede ser considerada una vía adecuada de propagación de ciertas inmisiones, las filtraciones de agua y las consiguientes humedades o inundaciones ocasionadas por la avería o la rotura de una conducción o de una tubería, en la medida en que tienen carácter puntual y origen ajeno a la actividad del propietario o poseedor de la finca (sin perjuicio de su relación con la omisión o negligencia en el mantenimiento), no pueden tener esa consideración por faltarles, en todo caso, los requisitos de la vocación de permanencia y de la artificialidad de su origen, y, comúnmente, el de su carácter indirecto, cuando los efectos se dejan sentir directamente en

la finca ajena, sin perjuicio de las responsabilidades a que pudieran dar lugar tales supuestos con arreglo a lo previsto en el art. 1.902 CC, en relación, en su caso, con el art. 9.1.b) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal (o ahora con el art. 553-38 Ley 5/2006).

- c) Les immissions requereixen una certa vocació de permanència, ja que es necessita que es tracti d'actes que es repeteixin en el temps, ja sigui en períodes regulars o no. Des d'aquest àmbit d'idees, com s'ha exposat en relació amb les fuites d'aigua, s'han d'excloure quan es derivin d'una actuació puntual.
- d) L'article 546-13 inclou en el seu supòsit de fet que les pertorbacions han de provenir d'actes il·legítims dels veïns. Com s'ha exposat encertadament,⁶ no esdevé necessari que les immissions es produeixin entre finques veïnes o confrontants, sinó que és suficient que les pertorbacions tinguin lloc per trobar-se dins l'àmbit d'influència de les ingerències indirectes.

Quant a les classes d'immissions, s'ha de diferenciar entre les que s'han de tolerar i les que no. L'article 546-14 CCCat examina les immissions legítimes i, en el seu primer apartat, disposa que els propietaris d'una finca han de tolerar les immissions que són innòcues o que causen perjudicis no substancials. I en relació amb aquests darrers, estableix una pauta per determinar quan s'assoleix el caire de substancial. Així, assenyala que es consideren perjudicis substancials els que superen els valors límit o indicatius que estableixen les lleis o els reglaments. La sentència d'aquesta Sala de 27 de juny de 2014, en un supòsit en el qual el titular d'un habitatge unifamiliar ubicat a una zona rústica on s'havien instal·lat camps eòlics exercitava l'acció negatòria, per la contaminació lumínica que li generaven el llums dels molins de vent, entén que els límits o referències per establir el caire de substancial de la immissió no han estat acreditats:

Infracció del RD 862/2009, de 14 de maig, que aprova les normes tècniques de disseny i operacions d'aeròdroms d'ús públic: “[...] les al·legacions de la recurrent no es sustenten en un concret precepte o conjunt d'ells, relacionats de manera sistemàtica, que evidenciïn l'existència d'indicatius o de directrius per a poder determinar si en el present cas s'han superat els mateixos i les immissions poden ésser considerades com a substancials.

Els perjudicis substancials s'han de tolerar si són conseqüència de l'ús normal de la finca veïna, i si fer-los cessar genera una despesa desproporci-

6. ROCA I TRIAS, E., *op. cit.*, pàg. 292.

onada econòmicament. En aquests casos, la immissió no es pot fer cessar, però els propietaris afectats tenen dret a rebre una indemnització pels danys produïts i una compensació econòmica, fixada de comú acord o judicialment, pels que es puguin produir en el futur si les immissions afecten de manera exagerada el producte de la finca o l'ús normal d'aquesta.

Tampoc no es poden fer cessar les immissions substancials que provenen d'instal·lacions autoritzades administrativament, però els afectats poden sol·licitar que s'adoptin les mesures tècnicament possibles i econòmicament raonables per evitar els danys, i demanar la indemnització pels danys produïts. Si no es poden evitar els danys amb l'adopció d'aquestes mesures, tenen dret a una compensació pels danys futurs.

La protecció envers les immissions s'efectua mitjançant l'acció negatòria. Aquesta acció permet al propietari adreçar-se contra el qui ocasiona perturbacions materials o jurídiques, de manera que protegeix de les atribucions de servituds i contra les immissions. L'objecte principal de l'acció negatòria és la cessació de les perturbacions, a la vegada que es poden també reclamar la reparació dels danys i perjudicis generats o la compensació econòmica pels danys futurs i l'abstenció de danys en el futur.

La prescripció de l'acció, la preveu l'article 544-7, i no preveu cap termini, ja que l'acció es pot exercitar mentre es produeix la perturbació i amb el límit de la usucapció. En tot cas, sí que es determina un termini de prescripció de tres anys per a la pretensió indemnitzatòria o per a la compensació econòmica per danys futurs.

4

Drets reals limitats: el dret de retenció, i el dret de servitud de llums i vistes

4.1

El dret de retenció

Amb anterioritat al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, va configurar, a diferència de les previsions del Codi civil estatal, el dret de retenció com un dret de caire real,⁷ a la vegada que era el retenidor el qui, de manera

7. Vegeu, per a l'anàlisi de la Llei 22/1991, de 29 de novembre, ABRIL CAMPOY, J. M., "El derecho de retención en el ordenamiento jurídico catalán", *Revista Crítica de Derecho In-*

unilateral, donava lloc a la constitució del dret real i a l'import del deute. Així ho va posar en relleu la STSJC de 19-07-2001.

La qüestió fonamental que s'examina en aquesta sentència, consisteix a examinar si el requisit que s'imposa al retenidor de comunicar notarialment la decisió de retenir, la liquidació practicada i la determinació de l'import de les obligacions procedents, que exigeix l'article 4.2 de la Llei esmentada, opera com a requisit necessari per a la constitució del dret de retenció sobre cosa moble:

Es confirma el criteri de la sentència d'apel·lació, contrari a conferir a la notificació el caràcter constitutiu del dret de retenció, ja sigui perquè es considera que el legislador no estableix cap termini per al compliment del requisit esmentat; que la notificació notarial té per objecte el coneixement per part del deutor dels fets que han conduït a la retenció, per tal d'oposar-se a la pretensió del retenidor, i si el deutor ja té coneixement d'aquestes circumstàncies, això no justifica l'existència de la notificació notarial amb els efectes constitutius del dret; i, finalment, que el dret de retenció ha de quedar constituït si el retenidor l'exercita d'acord amb els pressupòsits que resulten dels articles 3 i 4 de la Llei 22/1991.

La segona qüestió que ha examinat la jurisprudència, ara sota la vigència del Codi civil de Catalunya, és quina classe de possessió s'ha d'ostentar per tal de poder constituir el dret de retenció. La STSJC de 26 de juny de 2008 exigeix que la possessió sigui de bona fe i eficaç, però exclou al precarista de la garantia retentòria.

En darrer terme, la STSJC de 23 de juny de 2014 esdevé rellevant, tota vegada que efectua una sèrie de precisions sobre el concepte de pressupost i el seu contingut, en ares al dret de retenció. Així, sustenta que la finalitat del pressupost rau a fiscalitzar la tasca finalment realitzada, i que el contingut del mateix ha de tenir un aspecte descriptiu de les operacions a realitzar, així com un càlcul estimatiu del valor corresponent (material i mà d'obra), sens perjudici de les possibles desviacions a l'alça que poden existir:

El presupuesto exigido por el art. 569-4.c) CCCat, además de determinar el tiempo en que ha sido otorgado y de identificar las partes y el bien mueble a que se refiera la reparación –o la confección–, deberá comprender una descripción de dicha actividad lo suficientemente

mobiliario, núm. 624, 1994. Respecte de la retenció immobiliària i la Llei 19/2002, de 5 de juliol, confronteu CARRASCO PERERA, À., "Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía", *RJC*, núm. 1, 2004; i GRAMUNT FOMBUENA, M., "El règim jurídic de la retenció d'immobles", *La Notaria*, núm. 11-12, 2001. Sota la vigència del llibre cinquè, *cf*: PUIG I FERRIOL, L. i ROCA I TRIAS, E., *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. IV, Tirant lo Blanch, València, 2007.

detallada como para permitir evaluar si el resultado final se ajusta razonablemente al acuerdo previo, pero también deberá incluir un cálculo estimativo del valor correspondiente –la mano de obra y los materiales necesarios para llevarla a cabo, cuando deba aportarlos quien la realiza–, de modo y manera que la adecuación de la actividad de reparación o de confección pueda establecerse no solo en función de aquella descripción, sino también en atención a la comparación del coste estimado con el coste final, sin que ello suponga, sin embargo, que no sean admisibles ciertas desviaciones al alza, con tal de que no sean sustanciales, o a la baja, con tal de que no redunden en un deterioro significativo de la calidad pactada, salvo que en estos casos se hubiere modificado el presupuesto por un nuevo acuerdo entre las partes, plasmado por escrito y aceptado en todo caso antes de hacer efectivos los cambios respecto a lo inicialmente acordado. Solución del caso. En el presente caso, el presupuesto confeccionado por la recurrente no cumple adecuadamente todas esas exigencias: fue documentado y aceptado con posterioridad a comenzar la reparación, hace referencia principalmente a trabajos ya realizados y, aunque contiene una descripción de los trabajos de reacondicionamiento pendientes de realizar en la fecha de su otorgamiento, no precisa adecuadamente la estimación de su precio.

4.2

El dret real de servitud. Menció especial a la servitud de llums i vistes

La regulació del dret real limitat de servitud es conté en els articles 566-1 a 13 del Codi civil de Catalunya. El Tribunal Superior de Justícia va haver de portar a terme una tasca de clarificació i d'interpretació de l'ordenament jurídic vigent amb anterioritat al llibre cinquè i, especialment, en matèria de dret intertemporal. Així, han estat diverses les sentències que, d'una banda, s'han hagut d'ocupar del termini de prescripció de l'acció negatòria, com a acció que s'adreça a la protecció del titular contra les pertorbacions, tant materials com jurídiques (extrem avui dia ja resolt, com hem tingut ocasió d'examinar abans), i, de l'altra, respecte de la possibilitat d'usucapir les servituds, en funció dels diferents canvis normatius que s'havien produït des de l'entrada en vigor de la Compilació, la posterior Llei 22/2001 i el vigent llibre cinquè (l'article 566-2.1 del qual avui dia preveu que l'única forma de constitució de les servituds és per títol, voluntari o forçós). També es va ocupar el Tribunal

Superior, amb la seva doctrina, de declarar la inaplicabilitat a Catalunya de la constitució de servituds pel destí de pare de família o per signe aparent, com a mode de constitució, que preveu l'article 541 CC, però refusat pel dret català. Sota la vigència del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, són dues les qüestions que mereixen ésser examinades: la primera, referent a les exigències del títol de constitució de les servituds, i la segona, a explicitar la doctrina de la Sala Civil en relació amb les servituds de llums i vistes quant a les obertures en finca veïna.

Pel que fa a la constitució de les servituds, com s'ha vist actualment l'únic mode n'és el títol, la doctrina de la Sala acull una interpretació espiritualista, segons la qual la constitució de servitud mitjançant un negoci jurídic *inter vivos* no es troba subjecta a cap tipus de forma, de manera que es pot portar a terme de manera explícita, implícita o tàcita (*facta concludentia*). La darrera sentència de la Sala, que resol el rotlle de cassació 28/14, exposa quina ha estat la jurisprudència al respecte (*cf.* STSJC 20-12-2004 i 10-05-2012), i la manté quant a unes finestres i uns balcons oberts en una finca única que s'havia alienat a diferents persones pel seu propietari, de manera que s'havia convertit en dos habitatges diferents i amb obertures realitzades en un d'ells. Així, el caire espiritualista de la constitució de la servitud s'ha recollit no solament a una de les primeres sentències d'aquesta Sala, la de 5 de febrer de 1990, sinó també a les més recents de 20 de desembre de 2004 i 10 de maig de 2012. En efecte, la primera d'elles, després de posar en relleu que en el nostre ordenament jurídic regeix el principi espiritualista en matèria contractual, admet que la voluntat constitutiva d'una servitud es pot manifestar de manera explícita, implícita o tàcita:

De cualquier modo, la voluntad puede expresarse de forma explícita (hablada, escrita o mímica), implícita (hechos concluyentes), e incluso tácita, cuando en una situación o circunstancias determinadas se mantiene el silencio “cum loqui, et debuit et potuit [...]”, y tales formas de declaración tácita o implícita han sido contempladas en numerosos casos por la jurisprudencia que ha desarrollado una diáfana doctrina (entre las más recientes S.S. 24 de Mayo de 1975, 13 de Febrero de 1978, 2 de Julio de 1985, 26 de Mayo y 7 de Junio de 1986, 31 de Diciembre de 1987) que no es preciso exponer aquí; y en el caso de autos se dan unos hechos, un comportamiento activo y pasivo por parte de los señores P.-B. de significación tan evidente e inequívoca que, por si hubiera alguna duda, revelan la más total aquiescencia.

En idèntica direcció, la sentència de 20 de desembre de 2004, amb cita de la jurisprudència del Tribunal Suprem, admet també la constitució de la servitud derivada d'una voluntat expressa, implícita o tàcita, i evidencia exem-

ples d'aquestes darreres manifestacions de la voluntat que poden donar lloc a l'apreciació de la voluntat constituent:

Ciertamente el título constitutivo es precedente necesario para el nacimiento de la servidumbre a la vida jurídica, pero tanto la existencia como la naturaleza de dicho título han sido interpretadas históricamente de forma espiritualista y abierta, tanto por el Tribunal Supremo como por esta Sala, siempre que quede constancia fáctica de su realidad y de su contenido.

Por título puede entenderse “cualquier acto jurídico, oneroso o gratuito, ‘inter vivos’ o ‘mortis causa’, en virtud del cual se constituya esta limitación del derecho de propiedad, realizado por el titular del predio sirviente”, como dicen las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 2 de junio 1969, 30 de abril de 1993 y 1 de marzo de 1994.

Pero dicho título no requiere una forma ad solemnitatem, como recordaba la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1990, sino que la voluntad de crear una servidumbre predial puede exteriorizarse de forma explícita (verbal o por escrito), de forma implícita (por los facta concludentia) e incluso de forma tácita (cuando en el caso concreto pudo o debió denunciarse). En el mismo sentido se alinea la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 [“El derecho real de servidumbre, como se ha apuntado, se constituye por negocio jurídico, que puede aparecer retrospectivamente por reconocimiento (artículos 539 y 540), siendo, como todo negocio jurídico, procedente de la voluntad del propietario (artículo 594), lo que es expresión del principio de autonomía de la voluntad”].

Incluso nuestro Tribunal Supremo ha apreciado la existencia de un verdadero título en casos extremos, como el de un contrato no firmado (sentencia de 21 de diciembre de 1990) o el de una situación de hecho largamente mantenida como expresión de una “paz negociada” (sentencia de 24 de marzo de 1993).

I la sentència de 10 de maig de 2012 reflecteix també aquesta espiritualitat del títol constituït d'una servitud *inter vivos* quan indica que:

La relación jurídica de servidumbre se establece generalmente en forma voluntaria entre los diferentes titulares de los predios dominante y sirviente. Suele por ello realizarse en un negocio de carácter bilateral ya que la servidumbre impone también ciertos deberes a los titulares del predio dominante. No requiere la ley de una forma especial para dicho negocio de constitución sobre todo cuando se realiza mediante actos intervivos por lo que la servidumbre se constituye por los modos o forma ordinarios previstos en cada caso. No obstante, su existencia debe

ser cumplidamente probada pues los inmuebles se presumen libres y sin cargas que los afecten.

I, pel que fa a la sentència de 30 d'abril de 2009, la mateixa examina la possibilitat de constitució d'una servitud per signe aparent, de manera que estableix la inaplicabilitat de l'article 541 CC al dret català, atès que no constitueix una llacuna jurídica, sinó un mode de constitució refusat pel dret català, per la qual cosa es requereix la constitució de la servitud, si s'escau, per títol:

En conseqüència, a la vista de tot el que s'ha exposat amb anterioritat, resulta que qualsevol que sigui la transcendència que es vulgui reconèixer a les relacions mantingudes entre les finques registrals núm. 3019 i 3021 en el període que va del 1918 al 1951 (abans que fora segregada d'aquesta última la finca núm. 1627), en aquells dies pertanyents a diferents amos, relacions regides per un contracte d'arrendament retribuït de local de negoci (per tant, inhàbils per a usucapir per falta de possessió a títol d'amo), la veritat és que la coincidència del domini del predi suposadament servent (núm. 3019) i el del predi pretesament dominant (núm. 1627) en un mateix propietari, produïda en l'any 1951, va determinar l'extinció d'una eventual servitud de pas entre ambdues finques i, al mateix temps, va impedir la seva constitució en el propi acte de segregació i venda, ja s'entengui la mateixa realitzada expressament o tàcitament (STSJC 2/1990 de 5 febr.), sense que la descripció registral del "signe aparent" en relació amb la finca pretesament dominant (que no en la suposadament servent) comporti cap eficàcia afegida a la pròpia aparença o publicitat material del pas entre les finques del mateix amo (STS 1a 20 des. 1965, 21 des. 1970, 30 des. 1975, 29 maig 1979, 21 des. 1990 i 15 març 1993, 11 nov. 1988 i 7/2002 de 17 gen.; i RDGRN de 21 oct. 1980, BOE 11/11/80), ni tan sols de forma diferida al temps de la separació dels dominis d'ambdues finques, a manera de constitució condicionada d'una servitud de propietari (STS 1a 21 oct. 1976), la qual només es podria escometre de forma voluntària, en territori de dret civil català i al temps que es va produir la separació efectiva del domini (1975), expressament, per acord entre els propietaris d'ambdós immobles, sens perjudici de les conseqüències (art. 566-7 CC) que es pugui reconèixer a les situacions d'enclavament de les finques sense sortida pròpia a la via pública.

En definitiva, la STSJC que resol el rotlle 28/14 afirma que, en consonància amb el principi espiritualista en matèria contractual que permet que el títol constitutiu es pugui produir de manera explícita, implícita o tàcita, sempre que així es derivi de la voluntat de les parts contractants d'establir un gravamen real de servitud que limiti el domini, s'ha de concloure que la

interpretació de la voluntat contractual de les parts, realitzada per les sentències d'instància i favorables a l'existència d'aquest títol constitutiu voluntari, ha de ser mantinguda per aquesta Sala, ja que la interpretació de la voluntat no es revela ni absurda, ni inversemblant ni irracional. En efecte, la sentència recorreguda considera que de les clàusules que consten en les escriptures de 25 d'octubre de 1890 (“*con todas sus pertenencias, usos y servidumbres que franca en alodio y libre de cargas tienen y posee en el pueblo de Ares*”), unit al coneixement dels intervinents de la situació física i real del que era un únic habitatge i ara passava a dos, la visibilitat de les obertures des del que seria predi servent, la inexistència d'altres servituds a part de la de llums i vistes, l'absència de controvèrsia entre les generacions successives, el cost pel comprador de reestructurar les estances i fer obres per tancar unes obertures que sempre havien existit si no existís la servitud, així com el coneixement d'aquesta situació pel venedor que podia haver afectat el preu de venda a la baixa, comporta l'existència d'una voluntat implícita de constituir la servitud, que a més fou continuada per una voluntat tàcita pels anteriors propietaris de les finques fins a la controvèrsia actual.

El segon dels extrems que ha estat objecte d'atenció per la jurisprudència de la Sala, és el relatiu a la inexistència de servituds de llums i vistes en els casos d'obertures que permeten obtenir llums i mirar la finca veïna. De fet, el problema que s'analiza sovint té a veure amb les relacions de veïnatge i amb el que ara disposa l'article 546-10.1:

Ningú no pot tenir vistes ni llums sobre la finca veïna ni obrir cap finestra o construir cap voladís en una paret pròpia que confronti amb la d'un veí o veïna sense deixar en el terreny propi una androna de l'amplada que fixen la normativa urbanística, les ordinacions o els costums locals o, si no n'hi ha, d'un metre, com a mínim, en angle recte, comptat des de la paret o des de la línia més sortint si hi ha voladís.

Per analitzar aquesta qüestió, cal partir del fet que l'acció negatòria per fer tancar les obertures realitzades esdevé imprescriptible, tota vegada que les llums i vistes no es poden usucapir (*cf.* STSJC 17-09-2009 i 21-07-2011). És a dir, les obertures que s'efectuen, sense respectar l'androna, per obtenir llums i vistes del predi veí, es consideren actes tolerats, i en pot ésser exigit el tancament en un moment posterior, o bé es pot edificar pel veí i cegar-les. Nogensmenys, aquesta doctrina que esdevé consolidada sí que presenta modulacions que cal posar de manifest:

- A. Si s'empren materials translúcids, no s'ha de deixar l'androna, i es poden percebre limitadament llums, malgrat no desaparèixer la possibilitat del veí de encegar-les si decideix construir. Així, amb detall, la STSJC de 8-04-2009 determina que:

No existeix cap obstacle a Catalunya per construir utilitzant materials translúcids, fins i tot sense guardar la distància a la qual es refereix l'art. 40 de la Llei 13/1990, encara que la situació no estigui expressament regulada, ja que això no impedeix omplir la llacuna legal coexistentant tots els drets en joc. No obstant per evitar l'acció negatòria en aquests casos sempre caldrà: a) que es tracti de material de tancament que no constitueixi buit, de manera que es presenti en condicions de regularitat amb la resta de la paret de tancament; b) que es tracti de materials resistents o sòlids, és a dir, amb un índex de fractura que impedeixi la seva conceptualització com a fràgil; c) que, no obstant això, permeti limitadament el pas de la llum i no faciliti la visió de formes nítides, sinó, en tot cas, de llums i d'ombres informes. La construcció dels edificis amb intervenció d'aquests materials no crea aparença ni dret de cap classe, de manera que la lluminositat així aconseguida no genera cap tipus de servitud de llums o de vistes, per la qual cosa romanen incòlumes els drets del propietari contigu per aixecar en terreny propi una paret contigua que encegui la presa indirecta de llum que proporcionen els materials esmentats sigui quin sigui el temps transcorregut des de la construcció o utilització dels materials translúcids.

- B. La STSJC de 10 de març de 2014 explicita que la tolerància expressa de les obertures de finestres i terrasses sobre la finca veïna no significa que s'hagi constituït un negoci jurídic que obligui a suportar les llums i vistes que s'obtenen. Malgrat aquesta afirmació, en el cas de la sentència (obertures de fa més de 30 anys i que són les responsables de proporcionar llum a la planta de l'habitatge) sí que es pot aplicar la doctrina del retard deslleial en l'exercici de les pretensions si es compleixen els següents requisits:

a) El transcurs anormal del temps, segons les circumstàncies del cas concret; b) La falta de justificació de la tardança en l'exercici del dret, prescindint de les regles de la prescripció; c) Que la inactivitat hagi provocat una confiança legítima en què el dret ja no es farà valer en el futur, la qual cosa s'ha d'haver manifestat d'alguna manera, sigui mitjançant l'empitjorament de la posició jurídica del subjecte passiu, sigui mitjançant la realització per part seva d'actes amb transcendència econòmica de manera que l'exercici tardà li comporti un perjudici.

Els efectes de la doctrina anterior no signifiquen que es pugui declarar l'extinció del dret de la part actora, sinó solament de la facultat que no s'ha exercit (el tancament de les finestres), mentre es mantinguin les circumstàncies fàctiques.

5

La propietat horitzontal

Han estat molts els pronunciaments que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha efectuat respecte de la regulació de la propietat horitzontal (*cf.* articles 553-1 a 59 CCCat).⁸ No és aquest el moment per portar a terme una exposició detallada de tots els extrems que han estat objecte d'atenció i examen per part del Tribunal Superior, ja que s'excediria amb molt la finalitat i l'abast de la present exposició, però sí de reflectir els extrems que han requerit una atenció més específica.

Així, i sense perjudici de destacar tot seguit els extrems més problemàtics, sí que cal ressenyar que la Sala ha estudiat la legitimació del president de la comunitat de propietaris per a la defensa dels elements comuns (STSJC de 7-11-2011 i 15-10-2012), el còmput dels vots dels absents, la privació de vots dels propietaris morosos i que la llista de morosos no s'ha de conceptuar com una exigència imperativa (STSJC de 26-07-2012, 29-11-2012 i 9-01-2013), el caire privilegiat del crèdit de la comunitat de propietaris (STSJC 21-02-2013), o que les costes processals (STSJC 29-11-2012) no poden integrar els honoraris d'advocat i de procurador dins de les despeses generals, de manera que els propietaris dissidents no han de respondre dels mateixos en cap cas.

Sí que esdevé oportú tractar amb més deteniment els següents aspectes de la propietat horitzontal:

5.1

**Terminis per a la impugnació dels acords.
Còmput del termini des de la notificació**

La interpretació de l'article 553-31 CCCat per entendre el termini d'impugnació d'un acord contrari a la llei és la més lògica i acomodada al sentit comú, atès que no tindria sentit que el termini d'impugnació d'un acord contrari als estatuts o al títol constitutiu fos més llarg que el d'un acord contrari a la llei. En aquest sentit, la STSJC de 6-09-2012 manté que:

8. *Cfr.* ABRIL CAMPOY, J. M., “La propietat horitzontal simple” i “La propietat horitzontal complexa i per parcel·les”, a PUIG I FERRIOL, L. i ROCA I TRIAS, E., *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. IV, Tirant lo Blanch, València, 2007, pàg. 397 i seg.; GINER GARGALLO, A., “La regulació de la propietat horitzontal al Codi civil de Catalunya”, *Jornades de Dret Català a Tossa*, 2006; GONZÁLEZ BOU, E., “Aspectes pràctics de les urbanitzacions privades en la nova regulació del Codi civil de Catalunya”, *Jornades de Dret Català a Tossa*, 2006; i MARGRO SERVET, *Prontuario de la propiedad horizontal en Cataluña*, El Derecho, Madrid, 2006.

De ahí que, atendiendo a una interpretación sistemática de la norma, deben incluirse en un solo bloque en el apartado a) del artículo 553-31.1, junto a los acuerdos contrarios a los estatutos y al título constitutivo, los contrarios a las leyes. Además, tal solución no perjudica en modo alguno la seguridad en el tráfico jurídico de las comunidades de propietarios, ni de los propios comuneros, ya que el plazo de un año ya existe para la impugnación de algunos de los acuerdos, y asimismo viene a coincidir con la prevista en el artículo 18.3 de la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril. Se fija el interés casacional de la materia que ha sido objeto del recurso, esto es, que, dada la omisión involuntaria del legislador en el apartado a) del artículo 553-31.1 del CCCat, el plazo para la impugnación de un acuerdo comunitario contrario a la Ley es de UN AÑO.

Idèntica solució va adoptar la sentència de 7-09-2012.

També s'ha tingut l'oportunitat de precisar des de quin moment s'inicia el còmput d'aquest termini: si des de l'adopció de l'acord o des de la data de la notificació del mateix. La STSJC de 31-01-2013 refusa la tesi dualista i acull el criteri que el *dies a quo* s'ha de fixar en la notificació de l'acord:

En lo relativo a la caducidad de la acción, existen dos corrientes jurisprudenciales contrapuestas en cuanto a la interpretación del contenido del artículo 553-31.3 del CCC, en el particular relativo al dies a quo para el cómputo del plazo para el ejercicio de impugnación de los acuerdos de las juntas de propietarios sujetas a la normativa en materia de propiedad horizontal:

- A) *La que sostiene un sistema dual de notificación de los acuerdos, o sea, una supuesta notificación automática para los propietarios presentes en la junta y otra para los ausentes mediante notificación posterior. Esta interpretación es la que mantiene la sentencia recurrida, siguiendo otras dos de la misma Sección 3.ª de la AP de Tarragona, de 20-11-2008 y 29-1-2009, al distinguir que el plazo para el ejercicio de tal acción nace, para los presentes, desde el mismo momento en que se adopta el acuerdo, dado que ya conoce su contenido, y para los ausentes, desde su notificación.*
- B) *La que sostiene un sistema único de notificación de los acuerdos, o sea una misma e idéntica notificación posterior tanto para presentes como para ausentes. Esta interpretación es la que mantienen las sentencias de la Secc. 16.ª de la AP de Barcelona de 29-9-2008 y de la Secc. 13.ª de la AP de Barcelona, de 22-6-2009 y 11-3-2010, que sostienen que el art. 553-31.3 CCC constituye una norma específica, que exige la notificación sin distinguir entre presentes y ausentes.*

- *Fundamento normativo:* Esta Sala del TSJC no comparte la tesis mantenida por la sentencia de la AP de Tarragona objeto de este recurso de casación, toda vez que: a) El CCC, al regular la institución de la caducidad, establece, en el artículo 122-5., cuando se refiere al cómput del termini, “1. El termini de caducitat s’inicia, si no hi ha normes específiques, quan la persona titular pot conèixer raonablement les circumstàncies que fonamenten l’acció”. Y en art. 553-31.3 CCC precisamente existe una normativa específica al respecto “a comptar de la notificació de l’acord”, sin hacer distinción alguna entre propietarios presentes y ausentes, a diferencia de lo que sucede en el art. 18 LPH estatal, por lo que la notificación debe abarcar a todos los comuneros, tanto a los presentes, como a los ausentes; b) La interpretación gramatical de la norma lleva a idéntica conclusión, pues en dicho precepto se utiliza de forma expresa el término “notificar”; c) Otra razón que avala la interpretación literal de dicha norma es que el legislador catalán cuando aprueba el llibre cinquè del CCC tiene pleno conocimiento de la LPH estatal y del contenido de su artículo 18.3, en el que no solo distingue entre propietarios presentes y ausentes, sino que también el plazo para el ejercicio de la acción es más extenso –3 meses y no 2–, por lo que es factible que la diferencia entre una y otra normativa se hiciera de forma “intencionada”, y en base al principio pro actione; d) Asimismo corrobora esta tesis, la interpretación sistemática de toda la nueva normativa catalana en materia de propiedad horizontal referente a la adopción de acuerdos comunitarios, ya que difiere en gran manera de la estatal, tanto en lo concerniente a la convocatoria de la Junta, como en la forma de redacción del acta, como también en lo relativo a la ejecutoriedad de los acuerdos –arts. 553-21.2, 553-27.2 y 553-29 CCC–, en todos cuyos preceptos se hace referencia al término notificación, a diferencia de lo que acontece en los artículos 16.2 y 19.3 de la LPH.

I quant a si en el termini de caducitat s’han d’incloure els dies inhàbils, sobretot quan es tracta del darrer dia del còmput, vegeu la STSJC de 2-12-2013, que ho solventa, amb l’aplicació de la doctrina del Tribunal Suprem i una interpretació procliu al dret a la tutela judicial efectiva:

La actual doctrina del TS, que distingue entre plazos procesales y plazos sustantivos, recuerda que, sin afectar a la computación de estos, el art. 135.1 LEC ha permitido resolver los problemas relacionados con la presentación de escritos sujetos a término, porque, en aquellos supuestos en que los efectos de la caducidad solo puedan interrumpirse mediante la interposición de una demanda por el titular de un derecho ante el órgano jurisdiccional, cualquier otra solución supondría hurtar

a los interesados parte del plazo legalmente establecido para realizar un determinado acto con eficacia jurídica al obligarles a presentarlo antes de las 24 horas del último día, ya que el art. 5 CC, aunque no lo mencione expresamente –en cambio, el art. 122-5.2 CCCat sí lo hace–, supone que el día final del cómputo ha de transcurrir por entero –sin que en este punto existan diferencias entre plazos señalados por días o por meses (STS 1.ª 538/2011 de 11 jul. FD2)–, además de comportar un efecto contrario al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva. Aplicación de la anterior doctrina a la legislación catalana. No existiendo diferencia apreciable alguna entre lo previsto en el art. 5 CC, en relación con el cómputo de los plazos sustantivos, y lo dispuesto sobre el cómputo de los plazos de caducidad en el art. 122-5, párrafos 2 y 3, del CCCat, es por lo que consideramos de aplicación a este último de la doctrina jurisprudencial del TS anteriormente expuesta.

5.2

Realització d'obres en elements comuns. Els pressupòsits del consentiment tàcit

Es configura una doctrina, referent al consentiment tàcit en relació amb les obres que afecten elements de la comunitat de propietaris, que parteix del fet que el coneixement de la comunitat no equival al consentiment, sinó que cal estudiar en funció dels fets concrets si el silenci pot ésser apreciat com a manifestació de la voluntat o no. Dins d'aquestes circumstàncies són rellevants les relacions preexistents entre les parts, les seves conductes i les circumstàncies anteriors i que les acompanyen. En aquesta òrbita d'idees, les STSJ de 31-10-2012, amb cita de la doctrina del Tribunal Suprem (STS 564/2009, 465/2011 i 135/2012), de 19-09-2013 i de 5-06-2014, apliquen la construcció del consentiment tàcit per valorar les circumstàncies concretes en les quals es desenvolupa l'actuació de la comunitat. La STSJ de 19-09-2013 disposa que:

La doctrina del TS, Sala 1.ª, en esta materia es la siguiente: a) en general, la realización de obras que afectan a elementos comunes exige para su validez el consentimiento unánime de la comunidad (SSTS 1.ª 564/2009 FD2 y 465/2011 FD3); b) el consentimiento de la comunidad necesario para considerar lícitamente realizadas las obras que afectan a elementos comunes en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal puede ser tácito (SSTS 1.ª 993/2008 FD2, 564/2009 FD3, 808/2010 FD5, 465/2011

FD3 y 135/2012 FD4); c) en principio, el conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos (SSTS 1.ª 808/2010 FD5 y 135/2012 FD4); d) de todas formas, ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio puede ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad, por lo que, para poder establecer si en un determinado supuesto se ha producido un silencio por parte de la comunidad de propietarios capaz de ser interpretado como un consentimiento tácito, deberán valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento (SSTS 1.ª 808/2010 FD5, 465/2011 FD3 y 135/2012 FD4); y e) en este sentido, cabe interpretar como consentimiento (tácito) la inactividad de la comunidad de propietarios y de los propios integrantes de la misma cuando, siendo conocedores de la realización de obras que hubieran requerido el consentimiento unánime de todos ellos, se han mantenido en silencio durante un largo periodo de tiempo –p.e. “en torno a unos 20 años”– (SSTS 1.ª 993/2008 FD2 y 564/2009 FD2). En idéntico sentido se ha pronunciado esta misma Sala del TSJC, en un caso prácticamente idéntico, en su S. n.º 64/2012, de 31 oct. En el supuesto aquí enjuiciado, en atención a los concretos hechos declarados probados en la instancia y a la doctrina jurisprudencial aplicable, debe ratificarse la sentencia recurrida, puesto que, sobre el innegable conocimiento que la comunidad de propietarios del edificio tuvo del cerramiento de las plazas de parking referidas ocupando unos metros de un elemento común de paso como mínimo desde el mes de abril de 1989 –más de 20 años antes de interponerse la presente demanda–, en varias de cuyas juntas llegó a discutirse la cuestión, y sobre la inactividad de la misma en orden a impugnarlas, llegando en su día la mayoría de los comuneros a desmarcarse expresamente de cualquier acción dirigida a dicho fin. Ello implica razonablemente –como para un supuesto similar decidió la STS 1.ª 465/2011 de 5 jul. FD3– el consentimiento tácito, suficientemente razonado por el Tribunal a quo. Pero es más, no puede obviarse, ni desconocerse, que en el caso que ahora nos ocupa, el acuerdo de la comunidad de propietarios que desestimó la pretensión de acudir a la vía judicial, no fue impugnado, por ser perjudicial a sus intereses –art. 553-31 b) CCC–, por ninguno de los comuneros disidentes y aquí demandantes, lo que comporta su vinculación al referido acuerdo, de conformidad con lo establecido en el art. 553-30.1 CCC. Pues bien, al existir un consentimiento tácito por parte de

la mayoría de los comuneros, en modo alguno puede prosperar la acción reivindicatoria instada. Finalmente, en cuanto a la invocada infracción del art. 544-3 CCC, es de señalar que la misma resulta inexacta, amén de artificiosa, pues la sentencia recurrida en momento alguno aplica dicho precepto, ni menciona siquiera y menos aprecia la prescripción de la acción reivindicatoria por usucapión.

5.3

Exercici del dret a la supressió de barreres arquitectòniques

La primera de les qüestions que s'analitza és si la facultat de demanar la supressió de les barreres arquitectòniques només correspon als titulars d'habitatges o també als de locals de negocis; extrem resolt a favor dels dos per la STSJC de 15-12-2011:

Al no haber interpuesto el recurrente recurso extraordinario por infracción procesal hay que partir de dicho relato histórico, y consiguientemente no pueden ser tenidas en cuenta las consideraciones del recurso de casación que combaten el mismo. Tampoco pueden ser introducidas en el debate casacional cuestiones que no fueron objeto del recurso de preparación, el cual, como escrito rector del procedimiento encarriló, según lo previsto en la LEC 2000, determinó cual era el núcleo litigioso, la ratio decidendi o el “problema jurídico” concreto que constituía el objeto de la casación. La Sala decide el “problema jurídico” acordando que tanto los propietarios de vivienda como los de locales de negocio que estén afectados por una discapacidad física o las personas que con él convivan, están perfectamente legitimados para acudir la autoridad judicial en petición de que se supriman las barreras arquitectónicas.

Quant a l'exigència d'especials dolències físiques per tal de poder gaudir de legitmació per a l'eradicació de les barreres arquitectòniques, la Sala, en sentència de 6 de maig de 2013, ha assenyalat que:

Hemos declarado en la STC 36/2012, de 11 de junio (FJ 7.º) como ya hizo el Tribunal Supremo (Sala 1.º) en STS 929/2006, de 28 de septiembre (FJ 2.º), que no existe obstáculo legal para considerar la edad como un factor relevante en la reducción de la movilidad para la superación de las barreras arquitectónicas y que, en consecuencia, también se encuentran legitimadas las personas de edad avanzada, incluso sin especiales dolencias físicas. Y todo ello en el marco de la función social que ha de cumplir la propiedad para hacer efectivo a las personas minusválidas (o ancianos o de edad avanzada) el derecho de los españoles a disfrutar de

una vivienda digna y adecuada, de conformidad con los arts. 47 y 49 de la Constitución Española.

I, pel que fa a la instal·lació de l'ascensor, el Tribunal Superior de Justícia, una vegada es prova la negativa de la comunitat a la instal·lació de l'ascensor, exigeix que es porti a terme un judici de ponderació entre les necessitats dels actors i les possibilitats de realització de les obres a la finca, així com de la capacitat econòmica de la comunitat per fer-se càrrec de les obres, atès que en la normativa catalana és la comunitat la que sense límits ha d'abonar les despeses de la instal·lació de l'ascensor en el supòsit de l'article 553-25.6 CCCat. En definitiva, es tracta d'establir els paràmetres per tal de portar a terme el judici de proporcionalitat (STSJC 11-06-2012). D'altra banda, les STSJC 20-02-2012 i 25-03-2013 han permès l'ocupació parcial d'un element privatiu destinat a local o d'un element privatiu annex o accessori d'un habitatge, per a la instal·lació de l'ascensor, sempre que el gravamen no signifiqui una pèrdua de funcionalitat o econòmica del mateix, ponderant les circumstàncies del cas, i amb l'oportuna indemnització derivada de la constitució d'una servitud. La darrera de les sentències esmentades ensenya que:

Se declara como doctrina legal complementaria de la fijada en la STSJC 15/2012, de 20 de febrero, que la instalación del servicio de ascensor en una finca que careciese de él permite, igualmente, la constitución de una servidumbre con la oportuna indemnización de daños y perjuicios aunque implique la ocupación de parte del elemento privativo anexo o accesorio a una vivienda que viniera determinado como tal en el título de constitución, siempre que el gravamen no suponga una pérdida intolerable de funcionalidad o económica del mismo, ponderadas racionalmente las circunstancias del caso y los intereses en juego.

La STSJC de 6-05-2013 requereix que els elements fàctics per tal de ponderar la raonabilitat i proporcionalitat de la instal·lació de l'ascensor restin establerts a la fase declarativa.

5.4

Activitats prohibides. Acció de cessament de les activitats molestes

Quant a les activitats prohibides, la STSJC de 20-02-2012 exigeix que les mateixes ho estiguin de manera expressa, i que per activitats prohibides de l'article 554-47 s'han d'entendre les que van contra les disposicions generals sobre activitats molestes. Així, s'hi va manifestar que:

Para el art. 554-47 CCCat es actividad prohibida aquella que va contra las disposiciones generales sobre actividades molestas. Al referirse, en primer lugar, a que la actividad molesta “vaya en contra de disposiciones generales” es evidente que se pretende reducir el subjetivismo judicial y diferir la delimitación del contenido esencial (por remisión) al legislador sectorial o al ejecutivo competente siéndolo no solo las que tengan naturaleza administrativa –aplicables en Cataluña– sino, por descontado, las que sean civiles. Entre las primeras, debe citarse la Ley 3/1998, de 27 de febrero modificada por Ley 20/2009, de 4 de diciembre. Asimismo, respecto a dichas actividades molestas, el conflicto debe resolverse acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las mismas atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, conforme a los dictados de la buena fe. Nótese que como declaraba la STC 28/1999, de 8 de marzo, puede considerar dentro de las actividades molestas no solo las inmisiones intolerables, sino toda actividad que, por la trascendencia de la misma, pueda exceder de lo socialmente admisible entendiendo por tal el mínimo respeto a la convivencia de los ocupantes del inmueble cuanto que además, la ilicitud a que se refiere la norma abarca tanto la administrativa, como la civil y penal.

I, en darrer terme, la STSJC de 28-04-2014 possibilita avançar l'acció de cessació d'activitats molestes quan s'hagi acreditat la voluntat inequívoca de portar-les a terme i l'activitat projectada sigui, des d'un punt de vista objectiu, molesta, a la vegada que l'actuació prèvia s'adequa a l'economia processal:

És possible avançar l'acció de cessació d'activitats molestes en un immoble sotmès al règim de Propietat horitzontal quan hi ha una voluntat inequívoca de dur-les a terme (per haver signat un contracte d'arrendament i haver començat les obres) i l'activitat projectada sigui objectivament molesta en qualsevol de les condicions o formes en què s'executi i les pertorbacions no han de dependre, per tant, de la seva forma de realització ni tampoc de la percepció subjectiva que en tinguin els veïns. En aquests casos no només és possible jurídicament, atesa l'àmplia admissió de la tutela cautelar en el nostre ordenament jurídic, sinó també convenient exercitar la demanda aviat, tant perquè l'altra part tingui coneixement de la determinació de la comunitat davant l'anunci de l'activitat, com per evitar mals ulteriors més costosos, com la indemnització per danys i perjudicis o la privació de l'ús o gaudi de l'element privatiu de què es tracti.