

# LA CESSIÓ DE FINCA O D'EDIFICABILITAT A CANVI DE CONSTRUCCIÓ FUTURA: ESTUDI PRELIMINAR\*

**Ferran Badosa Coll**

*Catedràtic de Dret Civil. Universitat de Barcelona*

**Pedro del Pozo Carrascosa**

*Catedràtic de Dret Civil. Universitat Rovira i Virgili*

## PRESENTACIÓ

En compliment de l'article 9.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), que considera competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya la conservació, la modificació i el desenvolupament del dret civil català, recentment ha estat aprovada la Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura (a partir d'ara, LCF) (DOGC núm. 3.556, de 18 de gener de 2002, p. 1074-1075).

La LCF regula la cessió d'una finca o d'una determinada edificabilitat inclosa en la finca de la persona cedent a canvi de l'adjudicació d'una construcció futura o resultant d'una rehabilitació. Aquesta figura, molt freqüent en la pràctica i de gran importància econòmica, permet als propietaris de terrenys o de finques edificades obtenir habitatges, locals o altres construccions, nous o rehabilitats, sense haver d'intervenir directament en el procés de gestió i construcció d'aquests.

Per la matèria tractada, aquesta llei suposa una novetat<sup>1</sup> en el nostre ordenament jurídic i aporta, a més, algunes solucions originals i útils. És una nove-

\* La part que correspon al doctor Ferran Badosa Coll (apartats 2 i 3 de l'estudi que es transcriu a continuació) forma part del projecte d'investigació DGES PB 98-1173, que ell mateix dirigeix, i s'emmarca en el III Pla de recerca de la Generalitat de Catalunya (2001 SGR 00022).

1. Té un cert paral·lelisme amb el supòsit considerat en l'article 4.3.b de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (lleï promulgada el mateix dia que la LCF); en concret, aquest precepte preveu que, en el cas que el dret de superfície faculti el superficiari per fer una nova construcció, les parts poden pactar «l'atribució al propietari de la finca d'un dret d'ús, per qualsevol concepte, sobre habitatges o locals».

tat que entronca amb les previsions sobre la figura del promotor de la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge. En concret, en els temes dels «drets suficients sobre el sòl que facultin per a construir-hi» (art. 3.4a), del «títol justificatiu de la disponibilitat dels terrenys sobre els quals s'ha projectat l'habitatge» (art. 21.1b) i de les «garanties» de l'adquirent (art. 15). Així mateix, atès que en la LCF la transmissió de tota la finca o part d'aquesta és immediata i que l'adquisició dels pisos, els locals o les altres edificacions pot ser diferida a la construcció d'aquests, la situació s'adiu amb la prevista en el capítol III del títol segon de la Llei de l'habitatge, que admet la «venta d'habitatges en projecte». Els dos temes específics que la llei esmentada no preveu són: la modalitat negocial de la cessió onerosa de la finca que s'ha d'edificar i dotar el cedent d'una garantia de l'obtenció efectiva de la contraprestació per part del cessionari.

D'altra banda, la LCF resulta especialment útil si tenim en compte l'erràtica legislació estatal sobre aquesta matèria. Recordem que aquesta figura es va regular de manera insuficient, i fent-la entrar en l'ordenament estatal de manera inadequada, per la «porta de servei» de l'article 13 del Reglament hipotecari, en la seva reforma de l'any 1998; i recordem també que aquest article ha estat declarat parcialment nul per la sentència del Tribunal Suprem (Sala Tercera) de 31 de gener de 2001.<sup>2</sup>

A continuació transcrivim l'estudi preliminar que sobre la figura de la cessió de finca o edificabilitat a canvi de construcció futura vam presentar el mes de juliol de 1999 al Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en compliment de l'encàrrec DE dur a terme un estudi sobre els problemes que planteja aquesta institució, amb la finalitat de fer-ne una regulació útil des del dret civil de Catalunya. El treball que es presenta a continuació parteix, per tant, de la regulació de l'aleshores vigent article 13 del Reglament hipotecari. Entenem, però, que, tot i que aquest estudi es basa en una regulació actualment anul·lada, la seva publicació resulta d'interès pel fet que moltes de les idees que s'hi recullen han servit de base per a la regulació de la nova llei catalana i han estat obertament admeses en la tramitació legislativa de la nova llei (des de la seva discussió a la Secció de Dret Patrimonial de la Comissió de Codificació fins a la seva

2. Sobre la repercussió d'aquesta sentència en la regulació estatal de la figura, vegeu l'acurat article del professor Albert RUDA GONZÁLEZ «El contrato de cesión de suelo por obra tras la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 31 de enero de 2001», *La Ley*, núm. 5400 (19-10-2001), p. 1-6. Vegeu també la recent monografia del mateix autor *El contrato de cesión de suelo por obra*, València, Tirant lo Blanch, 2002.

aprovació al Parlament de Catalunya); d'altres han estat matisades i algunes, clarament rebutjades. A més, les diferents instàncies de l'*iter* legislatiu han fet aportacions interessants que han contribuït a enriquir i a fer viable la idea inicial. Vegem alguns exemples de tot plegat.

A. D'entrada, hem de precisar que el terme *permuta*, que s'utilitza en el títol i en la part introductòria de l'estudi que es transcriu a continuació, és restrictiu, atès que no inclou, en sentit tècnic, totes les possibles configuracions jurídiques de la figura. Resulta, per tant, més precís, i alhora més genèric, el terme *cessió* que utilitza la nova llei catalana.

B. La prestació de la qual el cessionari, com a deutor, es fa responsable, no és personalíssima. En aquest sentit, l'article 3.6 LCF estableix que «l'obra pot ésser realitzada i lliurada per una persona altra que la cessionària, tret que s'ha pactat el contrari».

C. La identificació de les prestacions és exhaustiva, especialment la del cessionari. En aquest sentit, d'acord amb els paràgrafs 1 i 2 de l'article 3 LCF, cal estipular en el contracte de cessió les característiques de l'obra, les condicions de realització i els terminis de començament i d'acabament de les obres, amb la incorporació, si ja s'ha obtingut, del contingut de la llicència. Aquestes exigències entronquen amb la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, que exigeix l'establiment de terminis d'acabament i de lliurament dels habitatges acabats que en el moment de la venda estaven en projecte o en construcció. Es tracta, en definitiva, de deixar clar quin és el contingut de la prestació del cessionari, cosa que possibilitarà, si s'escau, un exercici més fàcil de la resolució per incompliment.

D. La LCF no estableix requisits de forma, la qual és lliure, malgrat que el terme utilitzat per l'article 1 LCF pot induir a equívoc, atès que parla de *formalització* del contracte, terme que podria fer pensar en l'exigència d'escriptura pública. No obstant això, cal entendre que *formalització* és sinònim de *celebració* del contracte. En definitiva, formalitzar el contracte és donar forma, qualsevol forma, a les conclusions que s'han obtingut en els tractes preliminars. És a dir: celebrar el contracte.

E. El contracte de cessió produeix uns efectes reals molt clars, amb dues transmissions de la propietat de determinats béns, d'acord amb les «modalitats» de cessió, que es diferencien bàsicament en els seus efectes reals, especialment en l'*iter* de les titularitats.

La primera modalitat és la «cessió per transmissió total» (art. 2.1a i 4 LCF), que es pot qualificar com a *contracte de permuta* i que consisteix en la transmissió actual de la propietat de la totalitat de la finca del cedent al cessionari a canvi de la transmissió futura de l'edificació descrita inicialment. En aquest cas, el cedent

adquireix la propietat dels habitatges o locals que li corresponen quan el cessionari li'n fa el lliurament, un cop finalitzada l'obra; és a dir, amb la tradició.

La segona modalitat és la «cessió per transmissió parcial» (art. 2.1*b* i 5 LCF), que es pot qualificar com a *negoci de comunicació* i que consisteix en la *creació i la transmissió* d'una quota de la finca o de l'edificabilitat en la proporció que el cedent i el cessionari determinin, tot constituint una situació de comunitat. En aquesta modalitat, el cedent no es desprèn totalment de la finca, com en el cas de la permuta, sinó que es crea una comunitat entre cedent i cessionari. És la modalitat que protegeix més l'interès del cedent. Amb la comunitat, el cedent no perd en cap moment la titularitat de la finca originària, sinó que només la comparteix. Això és una conseqüència de la divisió de la propietat originària i, si s'escau,<sup>3</sup> la creació d'un règim immobiliari (com, per exemple, el de propietat horitzontal). Aquesta modalitat representa la màxima seguretat per al cedent, ja que li manté un dret real sobre la cosa cedida, en contraposició amb la modalitat de cessió per transmissió total, de naturalesa merament obligacional. En efecte, gràcies a la situació de comunitat, el cedent no es priva totalment de la seva finca i és immune a les pretensions i els embargaments dels creditors del cessionari.

F. Un dels temes més innovadors de la nova llei és l'explicació, en el cas de la «cessió per transmissió parcial», del pas de la quota en la comunitat *pro indiviso* del solar en règim de propietat horitzontal a l'assignació d'un o diversos pisos al comuner. Aquest pas s'explica amb la idea d'especificació de la quota romana. Insistim en el terme *especificació*, per distingir-lo clarament del concepte de *conversió*, que no és aplicable aquí. En efecte, no hi ha «conversió», sinó «especificació» de les quotes en la comunitat *pro indiviso* del solar en règim de propietat horitzontal en la propietat exclusiva de pisos o locals un cop construïts. Parlar de *conversió* seria incorrecte en dos aspectes. El primer és que la quota en la copropietat *pro indiviso* del solar no s'extingeix quan és substituïda per la propietat exclusiva de pisos o locals. L'article 218 RH palesa que la propietat exclusiva dels pisos és compatible amb la copropietat sobre tot l'edifici. El segon és que l'acabament de l'edifici no representa cap variació ni en la copropietat ni en l'existència del règim immobiliari de propietat horitzontal que, per accessió, s'ha estès a l'edifici. L'única variació és que el règim esdevé operatiu en la seva eficàcia pròpia: que els pisos siguin objectes de dret independents.

3. «Si s'escau», perquè no sempre cal la creació d'un règim immobiliari. Sí que caldrà «quan el que s'hagi de construir o el que resulti de la rehabilitació siguin habitatges o locals d'una edificació», cas en el qual cal «que es constitueixi el règim de propietat horitzontal» (art. 1 LCF). No caldrà, en canvi, quan es tracti de la construcció d'una sèrie de cases independents.

Les quotes en la copropietat del solar (recordem que en règim de propietat horitzontal) no s'extingeixen, sinó que subsisteixen. El que passa és que, a mesura que es construeixen els pisos, aquelles quotes es «concreten» o «s'especifiquen» en els pisos que han estat designats prèviament. No cal un acte final específic d'adjudicació. En aquest sentit, quan l'article 5 LCF diu que «en la descripció dels diferents habitatges, dels locals o de les edificacions *projectades* ha de constar la respectiva *adjudicació* a cada un dels propietaris», s'està referint al moment inicial de la relació jurídica, com palesa l'incís final del mateix precepte, que assenyala que aquesta adjudicació «s'ha de fer efectiva a mesura que l'obra es completi». En definitiva, el cedent és cotitular primer del solar i després de l'edifici, i, sense deixar d'ésser-ho, és també titular exclusiu dels pisos assignats, titularitat que es fa materialment i jurídicament efectiva a mesura que es van construint.

En definitiva, en la modalitat de «cessió per transmissió total», l'eficàcia real en relació amb la contraprestació és la «comunitat» sobre el solar. La seva «cessió», doncs, no és plena, sinó d'una quota. Hi ha una cessió parcial del solar amb efecte immediat, ja que passa de ser de titularitat exclusiva a ser de titularitat conjunta amb el constructor. I hi ha una adjudicació actual de pisos futurs<sup>4</sup> que va tenint eficàcia a mesura que aquests es van construint i que, evidentment, té una eficàcia definitiva quan estiguin construïts, sense necessitat de cap tradició, sinó per la mateixa eficàcia del règim immobiliari: l'«especificació» o concreció» esmentada de la copropietat de pisos.

Quina és la transcendència i la utilitat pràctica d'aquesta configuració? Especialment, dues qüestions:

1. Aquesta continuïtat en les titularitats successives fa immune el cedent a les possibles reclamacions dels creditors del cessionari. En definitiva, el fet que el cedent no hagi deixat mai de ser propietari fa la seva posició inatacable per tercers que intentin embargar els pisos acabats o en construcció per deutes del cessionari: es produiria la tercera registral de l'article 38.3 LH.

2. El cedent i el cessionari, com a cotitulars del solar, seran els constituents del règim de propietat horitzontal. Si tots dos són copropietaris del solar i, progressivament, de l'edifici, tots dos conjuntament són els legitimats per a la constitució del règim de propietat horitzontal. Amb això es manté la seguretat del cedent, que no sols retindrà la propietat del solar, sinó que, com a tal, intervindrà en la creació del règim immobiliari del qual resultarà la configuració dels pi-

4. Aquest no és l'únic cas en què la futuritat d'una finca no és un obstacle per a la seva consideració com a objecte de dret. En tenim un exemple recent en l'article 103.5 de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme.

sos en finques separades. I en la constitució d'aquest règim, d'acord amb el cessionari, configurarà la ja vista «concreció» de la seva quota en la copropietat en la propietat exclusiva del corresponent nombre de pisos.

G. La LCF preveu que el cedent i el cessionari puguin, lògicament, estipular les garanties que considerin convenients. Així ho reconeix l'article 3.3 LCF: «Ambdues parts poden acordar la constitució d'un aval bancari o qualsevol altra garantia per tal d'assegurar el compliment de l'obligació de la persona cessionària». Segons la nostra opinió, hauria estat preferible que el cedent hagués pogut *obligar* el cessionari a constituir una garantia, atès que, si es deixa el tema a l'acord de voluntats (cosa que sempre és possible, i no cal que ho digui la llei), el més probable és que el cessionari no accepti mai assumir els costos de la constitució de la garantia. En aquest sentit, el cedent estaria més protegit si pogués *exigir* al cessionari l'aval bancari a què fa referència l'article 3.3 LCF.

Una altra possibilitat interessant, recollida en l'estudi preliminar però rebutjada en la tramitació legislativa posterior, és la creació d'una hipoteca legal en favor del cedent; és a dir, que el cedent pogués exigir al cessionari la constitució d'una hipoteca com a garantia del compliment de les seves obligacions. En aquest sentit, fóra desitjable que el cedent, en qualsevol moment, pogués exigir al cessionari la constitució d'un dret d'hipoteca sobre la finca o la part d'aquesta que ha adquirit, com a garantia de les obligacions que, en virtut del contracte de cessió, hagi assumit. L'objecte d'aquesta hipoteca inclouria la finca i s'ampliaria als pisos, els locals o les edificacions assignats al cessionari, a mesura que s'anessin construint. Tret de pacte en contrari, l'import de l'obligació garantida seria el valor de l'obra declarat en la llicència.

Per tal de no agreujar excessivament la posició del cessionari, aquest podria exigir que aquesta hipoteca pogués ser posposada a —o considerada del mateix rang que— una altra de posterior, en favor d'alguna entitat financera, sempre que garantís un préstec per a finançar l'obra en les condicions i amb les característiques i els terminis pactats.

H. D'acord amb l'article 3.4 LCF, el cedent té una facultat de resolució del contracte *de caràcter cautelar*, independentment del règim normal de la resolució per incompliment en el termini estipulat. Aquesta facultat neix quan en la vida del contracte sorgeix un element que resulta un indicatiu suficient per a tenir la sospita fonamentada que el cessionari acabarà incomplint el contracte. En aquest sentit, l'article 3.4 LCF preveu dos supòsits diferents:

1r. Si el contracte s'ha atorgat abans d'obtenir la llicència d'obra, el cedent pot instar-ne la resolució si la llicència no s'ajusta a les característiques i les condicions de l'obra que s'havien pactat.

2n. En tot cas, és a dir, tant si la llicència és anterior a la celebració del contracte com si és posterior, el cedent pot resoldre el contracte si les obres no s'han iniciat en el termini pactat, tret que sigui per una causa no imputable al cessionari (per exemple, la impossibilitat d'obtenir determinats materials).

I. A més de la facultat de resoldre el contracte per incompliment, els paràgrafs 2 i 3 de l'article 6 LCF estableixen, sota el nom de *condició resolutòria automàtica*, una mesura que afavoreix que el cessionari realitzi efectivament l'obra. Aquesta mesura consisteix a reforçar l'eficàcia de la condició resolutòria expressa que les parts puguin haver estipulat. En aquest sentit, el compliment de la condició es pot acreditar mitjançant una acta notarial o una certificació de l'autoritat administrativa competent que acrediti que l'obra no s'ha realitzat en les condicions i amb les característiques establertes.

La simplicitat i la contundència d'aquesta condició resolutòria automàtica no deixen en absolut desprotegit el cessionari, perquè l'article 7 LCF estableix uns requisits d'efectivitat de la resolució que li garanteixen en tot moment la seguretat jurídica: «Per tal que operi la resolució automàtica establerta per l'article 6.2 cal:

a) La notificació fefaent de la resolució a la persona cessionària i als tercers titulars de drets constituïts sobre la finca.

b) La no-oposició de la persona cessionària a la resolució, en el termini de quinze dies.»

J. Pel que fa als efectes de la resolució, l'article 8.1 LCF estableix que, en tots els casos de resolució del contracte, «la persona cedent recupera la propietat del que havia cedit i fa seva, per accessió, l'obra realitzada, amb l'obligació de rescabalar-ne la persona cessionària i, si escau, els tercers». Aquest precepte preveu l'efecte habitual de la resolució, que és la restitució de les prestacions. Així, el cedent recupera la propietat total de la finca cedida,<sup>5</sup> en la qual, però, ara trobem l'edificació, acabada o no. Entren aquí en joc les regles de l'accessió, que fan adquirir l'edifici al propietari del sòl, cosa que fa que el cessionari no pugui recuperar la seva prestació; en conseqüència, serà també d'aplicació la regla d'evitació de l'enriquiment injust, consistent en l'obligació de rescabalar el cessionari.

On és, aleshores, l'obligació d'indemnitzar els perjudicis que ocasiona tot incompliment que és culpós (art. 1124.2 CC)? En dos llocs:

1r. D'una banda, en les normes generals de les obligacions del Codi civil (ara per ara, l'espanyol).

5. Segons la modalitat de cessió utilitzada, el cedent recupera la totalitat del dret de propietat (art. 2.1a i 4 LCF) o la quota que havia cedit (art. 2.1b i 5 LCF).

2n. Però, d'altra banda, entenc que aquest article està quantificant la indemnització dels perjudicis *a priori*, en una espècie de clàusula penal implícita, i ho fa amb la utilització del terme *rescabament*. En efecte, si entenem aquest terme en sentit estricte, tècnic i jurídic, el rescabament és el reembossament de les despeses que el cessionari havia tingut per raó de l'obra, és a dir, el «cost de l'obra» (expressió utilitzada en els articles 7 i 8.1 de la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació; vegeu també els articles 16 i 17 de la mateixa llei, que distingeixen entre *rescabament* i *indemnització*).

En efecte, si tenim en compte que l'incompliment del qual respon el cessionari és, evidentment, culpós, és just que recuperi les despeses que ha fet en la prestació defectuosa, per tal d'evitar un enriquiment injustificat del cedent, *però només les despeses*; és a dir, no podrà reclamar els hipotètics guanys que hauria tingut en cas d'haver acabat els pisos o locals.

K. Finalment, l'article 8.2 LCF estableix, també en matèria dels efectes de la resolució, una norma interessant basada en l'anàlisi econòmica del dret. En efecte, hem de tenir en compte que els efectes de la resolució poden resultar molt onerosos per al cedent: recupera el terreny, però amb un edifici a mig construir que, a més, li ha costat diners; i encara li costarà més diners, perquè haurà d'acabar l'edifici. És per aquest motiu que l'article 8.1 LCF dóna al cedent l'opció següent: «Quan el cost de l'acabament de les obres o, si s'escau, de l'adaptació de les realment executades als pactes establerts en el contracte sigui superior a la meitat del cost de la construcció pactada, la persona cedent pot optar per l'enderrocament a càrrec de la persona cessionària.»

## LA PERMUTA DE SOLAR PER PIS O LOCAL FUTURS

### 1. FINALITAT. INTERESSOS A QUÈ RESPON LA FIGURA

La permuta d'un solar per un dels pisos o locals que s'hi hagin de construir és una figura que permet al propietari d'un terreny edificable obtenir una determinada edificació sense haver d'intervenir directament en el procés de gestió i construcció.

A partir del «model bàsic» i de la regulació jurídica que s'atorgui a aquest, és possible configurar altres modalitats. Per exemple, la permuta de *vol*, o de *subsòl*, per una edificació. La configuració jurídica d'aquesta modalitat no ha de variar substancialment en relació amb el cas en què allò permutat és un solar.



L'únic que varia és la naturalesa del suport físic de l'edificació. També seria possible una permuta en la qual es creés un *dret de superfície*. Aquest dret es podria originar tant en favor del cedent del terreny com en favor del promotor; això dependrà dels interessos en joc. A grans trets, aquestes operacions es poden descriure com una *permuta d'edificabilitat per edificació*.

Ens centrarem, però, en el que constitueix el supòsit més freqüent i que ha estat objecte de regulació recent: *la permuta d'un solar per un pis o un local futurs*.

Els interessos bàsics que estan en joc, per a cadascuna de les parts de la relació jurídica, són els següents:

### 1.1. EL PROPIETARI DEL SÒL

Normalment, el propietari del sòl no tindrà els mitjans suficients, ni la capacitat de gestió necessària, per a dur a terme una edificació, sobretot en el cas que el planejament urbanístic hagi previst, per a aquell solar, un volum edificable important.

La situació anterior es pot veure, a més, agreujada per la possibilitat que existeixin uns terminis d'edificació forçosa l'incompliment dels quals pot comportar la qualificació d'aquell solar de «en venda forçosa» (art. 223 i 225.1 del Decret legislatiu 1/1990, de 12 de juliol, pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística).

Des del punt de vista estrictament econòmic, el propietari del terreny obtindrà un benefici més gran de la venda dels pisos que hagi obtingut arran de la permuta, que el que hagués pogut obtenir si s'hagués limitat, inicialment, a vendre el terreny.

### 1.2. EL PROMOTOR/CONSTRUCTOR

La permuta d'un solar per una edificació futura permet al promotor (que pot ser, alhora, el constructor) dedicar-se al que constitueix l'essència del seu negoci (la construcció i la comercialització d'edificacions) sense haver de realitzar un desembossament inicial per a adquirir el sòl edificable, desembossament que pot arribar a representar una part molt important del preu final dels pisos o locals construïts. En aquest sentit, aquesta figura evita al promotor haver d'immobilitzar un capital propi per a adquirir un terreny, capital que no recuperarà fins a la venda dels pisos o locals ja finalitzats, o bé haver d'assumir unes despeses financeres importants per tal d'adquirir inicialment els terrenys, despeses que, lògicament, tindran una repercussió en el cost total de l'edifici.

Si l'avantatge anterior és important, no ho és menys el fet que el promotor, que normalment adquireix la propietat del terreny des del moment en què s'estipula la permuta, disposa d'aquesta manera d'una base patrimonial suficient que li facilitarà l'obtenció de finançament. En efecte, si el promotor adquireix inicialment la propietat del terreny, ja pot hipotecar-lo com a garantia dels préstecs que hagi de demanar per al finançament de la construcció que s'ha compromès a realitzar.

## 2. LA PRESENTACIÓ LEGAL DEL TEMA

Aquesta figura ha estat legalment reconeguda i regulada pel nou article 13 del Reglament hipotecari, reformat pel Reial decret 1867/1998, de 4 de setembre, pel qual es modifiquen determinats articles del Reglament hipotecari, l'exposició de motius del qual assenyala (§ IV.2): «Se disciplina así el contrato de permuta de suelo por obra futura, que, pese a su importancia económica y frecuente utilización, no había sido regulado hasta ahora [...]».

Observem que la *denominació* del negoci no és homogènia:

- «Contrato de permuta de suelo por obra futura» (EM § IV.2 del Reial decret 1867/1998)
- «Cesiones de suelo por obra futura» (art. 13.1 RH)
- «Título de permuta» (art. 13.1 RH)
- «Título de cesión» (art. 13.2 RH)

En canvi, la denominació de les parts que intervenen en el negoci sempre és la mateixa: *cedente* i *cesionario*.

La *regulació* de la permuta d'un solar per una obra futura que fa l'article 13 RH té un *caràcter totalment dispositiu*: les parts són lliures de configurar els efectes del negoci com vulguin. Això es palesa en l'exposició de motius mateixa (§ IV.2): «Tal regulación se hace con carácter dispositivo, es decir, admitiendo que los contratantes puedan configurar con otro alcance, incluso puramente obligacional, los derechos y obligaciones derivados del contrato (así resulta del último párrafo del art. 13)».

Al llarg de l'article 13 RH també hi ha moltes referències al caràcter dispositiu; per exemple:

- Article 13.1 RH: «se estipule».
- Article 13.2 RH: «salvo que en el título de cesión se pacte otra cosa».
- Article 13.3 RH: «salvo pacto en contrario».
- Article 13.4 RH: «hayan configurado la contraprestación a la cesión de forma distinta».

El paper fonamental que l'article 13 RH dóna a l'autonomia de la voluntat de les parts que intervenen en la permuta d'un solar per una obra futura fa que l'article *no estableixi un règim subsidiari* per al cas que les parts no haguessin detallat prou el contingut i els efectes del seu negoci. En aquest sentit, l'article 13.4 RH assenyalava que, si les parts han previst un règim diferent al que s'ofereix en el mateix article 13 (§ 1, 2 i 3), la referència a l'obra futura no serà objecte de protecció registral.

L'article 13 RH descriu i regula un *negoci oneros*: «Las cesiones de suelo por obra futura». Les prestacions que tipifiquen el negoci són la «cessió del suelo» i la «contraprestació» consistent en l'«obra futura». Però, mentre que *la primera és sempre real* («cessió»), *la segona pot configurar-se de dues maneres*: com a real (art. 13.1-3 RH) o com a obligacional (art. 13.4-5 RH).

Malgrat que l'article 13 RH té cinc paràgrafs, la *nova regulació* que introdueix *es limita als tres primers* o de contraprestació real (arg. ex art. 13.4: «El régimen previsto en este artículo no será aplicable cuando los contratantes hayan configurado la contraprestación [...] de forma diferente a lo contemplado en el párrafo primero»).

## 2.1. LES DUES MODALITATS DE LA CESSIÓ DE SOLAR SEGONS LA NATURALESA REAL O NO REAL DE LA CONTRAPRESTACIÓ (ART. 13.1-3 RH I ART. 13.4-5 RH, RESPECTIVAMENT)

Les dues modalitats del negoci oneros de «cessió de solar» depenen de *com* els contractants *hagin estipulat la contraprestació* (art. 13.1: «en las que se estipule»; art. 13.4: «cuando los contratantes hayan configurado la contraprestación»). Com s'ha dit, només la primera és objecte de la regulació de l'art. 13 RH).

a) La primera modalitat i única regulada per l'article 13 RH és la caracteritzada per la *contraprestació real* (art. 13.1-3 RH). Quan «se estipule que la contraprestación a la cesión consiste en la transmisión *actual* de pisos o locales del edificio *a construir*», *vinculant-la al règim de propietat horitzontal* (art. 13.1-2 RH). Per a aconseguir aquesta «transmissió actual» cal empescar-se una *ficció*: el pis o local *materialment futur es considera jurídicament present*.

L'article 13.1-3 RH està manllevat de la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 16 de maig de 1996 (BOE de 12 de juny de 1996), confirmada per la Resolució de 5 de gener de 1999 (BOE de 9 de febrer de 1999). La Resolució de 16 de maig de 1996 va assumir totalment un contracte celebrat a Màlaga el 27 de novembre de 1991 mitjançant escriptura pública, qualificat per les parts de *permuta* i en relació amb un edifici futur en propietat horitzontal.

b) L'article 13.4-5 RH abasta totes les modalitats possibles, concretades en la *contraprestació no real* (art. 13.4 RH: «de forma distinta a lo contemplado en el párrafo primero»), sigui en general («los contratantes hayan configurado la contraprestación a la cesión de forma distinta a lo contemplado en el párrafo primero»), sigui especificant-lo («o como meramente obligacional»), donant a entendre que el de l'article 13.1 RH és «real». En aquest cas, l'article 13.4 RH ja no força les coses i reconeix que *el pis o local materialment futur també ho és jurídicament* (art. 13.4 RH: «la obra futura»). Aquest article s'inspira en la Resolució de 5 d'octubre de 1994 (BOE de 8 de novembre de 1994).

## 2.2. L'EXISTÈNCIA DEL RÈGIM DE PROPIETAT HORITZONTAL

És el pressupòsit indispensable per a les dues modalitats de cessió de solar. En totes dues cal l'existència jurídicament diferenciada dels pisos o locals per a poder-los atribuir al cedent. I per això és indispensable el règim de propietat horitzontal, únic que assegura aquesta fragmentació convertint un objecte materialment i jurídicament únic («un edifici») en una pluralitat d'objectes jurídicament diferents i susceptibles de drets reals i tràfic jurídic independents («los diferentes pisos o locales») (art. 396 CC, tant en la redacció anterior com en la nova, de la Llei 8/1999, de 6 d'abril, de reforma de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, sobre la propietat horitzontal).

La necessitat del règim de propietat horitzontal és explícita en el cas de contraprestació real (art. 13.1 RH: «conforme a la Ley de propiedad horizontal»; art. 13.2 RH: «otorgar las escrituras correspondientes de [...] propiedad horizontal»).

Però també és possible en els casos de contraprestació no real. L'article 13.4 RH, *in fine*, exclou un acte («se hará constar que el derecho a la obra futura no es objeto de inscripción») que només és possible si els pisos o locals consten com a objectes diferenciats. En aquest cas, però, el règim de propietat horitzontal no és imprescindible inicialment, perquè no té cap transcendència registral. Sí que serà necessari constituir-lo, en canvi, per a complir la prestació, atès que caldrà individualitzar jurídicament el pis o local objecte del lliurament.

## 3. LA CESSIÓ AMB CONTRAPRESTACIÓ REAL (ARTICLE 13.1-3 RH)

### 3.1. EXAMEN I CRÍTICA DE L'ARTICLE 13.1-3 RH

L'article 13.1 RH imposa que sigui un contracte d'eficàcia real per a les dues prestacions: cessió d'un solar i transmissió d'una obra futura. Aques-

ta darrera pretensió és la determinant de l'enfarfegada redacció de l'article 13.1-3 RH.

La redacció legal estrafà dos conceptes jurídics: l'un és el d'*objecte del dret*, en atribuir *existència actual a una cosa futura* (els pisos de l'edifici ni tan sols començat); l'altre és el de *contracte de permuta*, que passa de contracte obligacional (art. 1538 CC) a contracte real, tant *quoad constitutionem*, afegint-li el requisit del lliurament, com *quoad effectum*, atribuint-li eficàcia real.

L'article 13.1-3 RH planteja una sèrie de *greus problemes dogmàtics* referents a l'objecte dels drets, al dret de propietat, al títol que el transmet i a l'efecte real.

El primer problema, i fonamental, és el referent a la cosa: la «materialització» d'una cosa futura en actual («transmissió actual») per mitjà de la mera constitució del règim de propietat horitzontal i la descripció consegüent dels pisos i locals.

D'aquest problema sorgeixen els referents al dret: l'admissió de la propietat actual (novament «la transmissió actual») de pisos i locals inexistents (art. 13.1 RH) i la facultat de disposició sobre aquesta propietat en objectes inexistents (art. 13.3 RH).

En tercer lloc trobem els problemes referents al títol transmissiu: la «permuta» com a negoci transmissor d'aquesta propietat (art. 13.1 RH).

I, finalment, trobem els problemes referents a l'efecte real: «la comunidad constituida entre cedente y cesionario», però sense especificar sobre què. Té com a pressupòsit la creació del règim de propietat horitzontal i és el punt fonamental de l'article 13.1 RH, perquè en la «comunitat» rau el veritable interès del cedent, que així no resta totalment privat del solar.

*El judici de l'article 13.1-3 RH ha d'ésser força crític.* La conclusió és que *la seva redacció no pot servir de model.* Això es deu al fet que la regulació legal ha seguit la Resolució de 16 de maig de 1996 i aquesta, al seu torn, ha seguit la redacció i la regulació del contracte que en va ésser l'objecte, tal com les van fer les parts.

En els punts següents detallarem i sistematitzarem les qüestions plantejades per l'article 13.1-3 RH.

### 3.1.1. *La creació d'un objecte jurídic. L'«objectivació» a l'efecte jurídic del pis o local materialment futur*

L'article 13.1 RH imposa la «materialització» d'un pis futur per a poder-lo convertir en un objecte actualment existent i, així, fer-lo susceptible del dret de propietat. Ho aconsegueix mitjançant la mera «descripció» i la fixació de la quo-

ta dels elements comuns. Ho diu en positiu l'article 13.1 RH: «transmisión actual de pisos o locales del edificio que aparezcan descritos en el propio título de la permuta conforme a la Ley de propiedad horizontal y con fijación de la cuota que les corresponderá [...]». Ho diu en negatiu l'article 13.4 RH: «En este caso se expresará de forma escueta en el cuerpo del asiento que la contraprestación a la cesión es la obra futura, pero sin detallar ésta».

Palesa la ficció en què s'incorre el contrast amb l'article 13.4 RH, en el qual els pisos o locals que s'han de construir es qualifiquen correctament d'*obra futura*.

a) La «materialització» dels pisos i locals requereix, doncs, el *règim de propietat horitzontal* (art. 13.1 RH). No es diu textualment, perquè només es diu que «aparezcan descritos conforme a la Ley de Propiedad Horizontal» (art. 5 LPH), però aquesta n'és la idea (art. 5 LPH: «El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá [...]»).

Tanmateix, la finalitat del *règim de propietat horitzontal* no és «materialitzar» metres cúbics d'aire o de subsòl en pisos o locals, fent de la «descripció» del pis o el local el factor determinant de la seva existència. La veritable finalitat de la *propietat horitzontal* és que els pisos i locals, *un cop existeixin materialment*, siguin *objectes de dret independents* tant entre si com de l'edifici del qual formen part (ex art. 218 RH), deixant-ne d'ésser meres parts materials (art. 401.2 CC).

Per tant, l'article 13.1 RH ha afegit al *règim de propietat horitzontal* una nova eficàcia, no prevista en el CC ni en la LPH mateixa: l'existència «actual» a l'efecte jurídic dels pisos futurs.

b) Més greu és que aquesta eficàcia *neixi d'admetre un pacte o una estipulació* de les parts. L'article 13.1 RH legitima el pacte del contracte de 27 de novembre de 1991 «por cinco fincas [...] que construirá [en futur] [...] que adquiere» (en present). Ho fa arran de la seva admissió prèvia per mitjà de la Resolució de 16 de maig de 1996 (punt primer de l'exposició de fets), que accepta l'«efecto traditorio inherente a la escritura pública respecto de estas cinco fincas» (fonament de dret segon). És tradicional la discussió doctrinal sobre l'admissió d'un *numerus apertus* de drets reals, malgrat l'expressió dels articles 2.2 LH («otros cualesquiera reales») i 7 RH; però el que és indubtable és que *la voluntat no pot crear del no-res nous objectes de dret*.

Aquesta eficàcia creadora de l'autonomia de la voluntat va ésser admesa ambigüament per la Resolució de 16 de maig de 1996, que va passar del «dret al pis o local» (fonament de dret tercer) al «pis o local» mateix (fonament de dret

quart), és a dir, del dret a l'objecte del dret. En efecte, en el fonament de dret tercer parlava del dret: «*el derecho adquirido* por una de las partes permutantes» o «*el derecho que se adquiere* por quien compra un piso o local en un edificio a construir tiene, pues, el carácter de un *verdadero y actual* derecho real». En canvi, en el fonament de dret quart ja parlava de la cosa: «reconocido el carácter de *verdadero y actual* derecho real del piso o local del edificio a construir», de manera que «nada obsta a *su inscripción inmediata*», reblant que es tractava de «esa inscripción del *piso o local* a construir».

### 3.1.2. *El dret de propietat sobre pisos o locals inexistents. La facultat de disposició sobre aquest*

L'article 13.1-3 RH parteix d'una paradoxa: la possibilitat de «transmissió actual de pisos o locals del edifici a construir» (art. 13.1 RH). La seriositat d'aquesta afirmació es referma amb el fet que es contraposa a d'altres modalitats de cessió: «la cesión de forma distinta a lo contemplado en el párrafo primero o como meramente obligacional» (art. 13.4 RH).

a) D'aquesta contraposició resulta, doncs, que l'article 13.1 RH *admet la propietat sobre un pis o local inexistent*.

És evident que això *capgira les regles més elementals dels drets reals*. A diferència dels drets de crèdit, que poden referir-se a coses futures, els drets reals només poden tenir per objecte coses existents. En el Codi civil espanyol ho pressuposen, entre d'altres secundaris, els articles 348 i 353.

En el dret català, la vinculació del dret de propietat a un objecte existent es palesa en l'article fonamental 213.1 del Codi de successions, que concep les seves facultats com el conjunt més ampli possible (diferentment de l'enumeració de facultats de l'art. 348 CC): «tots els altres drets que la llei atribueix al propietari», entre aquests «l'acció reivindicatòria» (art. 64.4 CS) i l'«acció negatòria» en els immobles (art. 1.1 de la Llei 13/1990). Igualment, en l'article 358.2: «béns d'exclusiva, pura i lliure propietat».

b) *La facultat de disposició de la propietat sobre els pisos o locals inexistents*.

L'article 13.3 RH estableix que «salvo pacto en contrario, el cesionario no podrá enajenar ni gravar, sin consentimiento del cedente, los elementos independientes que constituyen la contraprestación».

En realitat, aquest precepte és superflu, tot i que mai és sobrer deixar les coses ben clares quan es regula una institució per primera vegada. És un tema de poder de disposició: si la propietat dels pisos (la «contraprestación») s'ha transmès inicialment, és obvi que el cessionari no pot disposar d'aquests, tret que el cedent li hagi concedit poder suficient per a fer-ho.

L'article 13.3 RH, interpretat *a contrario*, permet, a més, plantejar el tema de la facultat de disposició de la propietat sobre els pisos o locals inexistents. En aquest sentit, aquest precepte permet que, amb el consentiment del cedent, el cessionari pugui alienar i gravar els elements independents que constitueixen la contraprestació.

Això contradiu els articles 634 i 635 CC, en els quals la facultat de disposició jurídica només es té sobre (drets referits a) béns presents, i no sobre béns futurs. L'article 635 CC equipara béns futurs a béns sobre els quals no es té facultat dispositiva.

També en el dret català la facultat de disposar es limita als béns presents (art. 71.1, 72.1, 84.1 i 85.1 CS). La referència a la disposició de béns futurs (art. 72.2 CS) es concreta als béns existents en el moment de la mort i és una especificitat dels heretaments com a negocis successoris universals (art. 3.2-3 CS).

### 3.1.3. *La «permuta» com a negoci transmissor d'aquesta propietat. La tradició «registral»*

La permuta és la tipificació dominant de la cessió onerosa en l'article 13.1 RH, encara que accepta d'altres modalitats (art. 13.4 RH). En això segueix la tipificació contractual del negoci celebrat a Màlaga el 27 de novembre de 1991, que va donar lloc a la Resolució de 16 de maig de 1996 i que aquesta va acceptar sense discussió (fonament de dret segon). Els fets descrits (punt primer de l'exposició de fets) eren «y permuta esta parcela [...] por cinco fincas que estarán integradas en el edificio que sobre la finca permutada construirá dicha entidad y que en la escritura se describen».

a) Pel que fa a la contraprestació, l'article 13.1 RH atribueix eficàcia real a la permuta, en contra de l'article 1538 CC, que li reconeix eficàcia obligacional. Amb això imposa una *doble naturalesa a la permuta*, perquè en l'article 13.4 RH continua essent obligacional «la contraprestación [...] como meramente obligacional».

L'eficàcia «real» de la «permuta» és una *qualificació errònia*. En efecte, l'article 13.1 RH descriu un negoci real *quoad constitutionem*, ja que les seves dues



prestacions no es presenten com a futures (art. 1538 CC: «cada uno de los contratantes se obliga a [...]»), sinó com a presents: d'una banda, «las cesiones de suelo» i, de l'altra, «la transmisión actual». Certament, es pot admetre que la «cessió del solar» és obligacional i que la tradició serà la instrumental; però la tradició és impossible envers els pisos o locals perquè encara no existeixen.

La veritable qualificació del negoci ha de defugir la pretensió d'encabir-lo en un negoci típic i ha d'admetre que és *atípic*.

b) En canvi, la Resolució de 16 de maig de 1996 no va arribar a convertir la permuta en negoci real. Si tenia eficàcia real era perquè va considerar possible la *tradició immediata del pis o local*.

Atès que aquests continuaven essent inexistents, l'únic mitjà traditori possible era la *tradició instrumental* (art. 1462.2 CC). Aquesta va ésser la tesi del fonament de dret segon de la Resolució de 1996, basant-se en el fet que el contracte de cessió es va fer mitjançant escriptura pública («La escritura pública puede equivaler a la entrega a los efectos de tener por realizada la transmisión dominical [...] difícilmente podría negarse en el caso debatido el efecto traditorio inherente al otorgamiento de la escritura pública respecto de estas cinco fincas [els pisos que s'han de bastir], aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio»).

En aquesta afirmació, però, la Resolució es va trobar amb l'obstacle que la tradició, en qualsevolga de les seves modalitats, requereix *una cosa existent* (art. 609.2, 1462 a 1473 i 1901 CC). La solució que es va empescar palesa com era d'absurd el raonament (fonament de dret segon), ja que, després d'afirmar que la tradició instrumental significa «tener por realizada la transmisión dominical», conclou «aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio, de modo que a pesar de la transmisión del dominio puede no estar completamente cumplida la obligación de entrega». Per tant, la conclusió és que la transmissió de la propietat és prèvia a la de la possessió. I aquesta no és una afirmació aïllada, ja que la repeteix tot seguit: «una transmisión dominical aun cuando no provoque igualmente el traspaso posesorio», de manera que «el deber de entrega [...] se difiere durante un plazo de dieciocho meses y [...] ha de cumplirse por medio de acta notarial». Segons això, hi hauria una transmissió immediata de la possessió incorporal («no estar completamente cumplida la obligación de entrega») i una transmissió diferida de la possessió corporal.

Aquestes afirmacions infringeixen els articles 609.2 i 1901 CC, perquè la *transmissió possessòria és el requisit de l'efecte dominical, i no a l'inrevés*. En aquestes, la teoria que el «títol contractual i el mode traditori» generen l'efecte real desapareix en benefici de la «transmissió contractual de la propietat» (art. 1138 del Codi civil francès).

La infracció també és clara envers l'article 277.1 de la Compilació, que, per a la tradició, també exigeix l'existència de la cosa. I, a més, fa referència implícita a la permuta («Això també serà d'aplicació als contractes anàlegs [a la compravenda] que requereixin tradició»).

c) L'article 13.2 RH, *in fine*, ha anat més enllà i s'ha empescat una *tradició registral* o *per inscripció*, perquè ha suprimit la tradició de la possessió corporal suprimint l'acta notarial: «La inscripción de la propiedad horizontal determinará que tales elementos queden inscritos a favor del cedente sin necesidad de formalizar acta notarial de entrega». L'article 13.2 RH declara que aquesta acta és supèrflua («sin necesidad de»). Amb això rebutja una possibilitat considerada en la Resolució de 1996. En el cas que li era sotmès, les parts van preveure l'obligació de lliurar els cinc pisos «y que la indicada entrega se verificará mediante el otorgamiento de la correspondiente acta notarial de entrega y cumplimiento de la obligación» (punt primer de l'exposició de fets). Les parts, conscients que no hi pot haver tradició sense cosa, diferien el lliurament a un moment futur: el de l'existència dels pisos. L'article 13.2 RH, en declarar-ho innecessari, ha creat una *nova modalitat de tradició: la tradició registral*, de tal força que ni li cal objecte actual perquè *ella mateixa el crea*.

### 3.1.4. *L'efecte real de la «comunitat». El seu pressupòsit: la constitució del règim de propietat horitzontal*

L'article 13.1 RH al·ludeix a la Llei de propietat horitzontal, i la limita a la descripció dels pisos i locals. Com ja s'ha dit, la constitució del règim de propietat horitzontal és indispensable perquè els pisos i locals puguin existir autònomament com a objecte de dret diferent. És a dir, perquè puguin ésser objectes de la «permuta».

a) El silenci de l'article 13.1 RH s'ha de suplir amb la Resolució de 1996 (primer punt de l'exposició de fets, final) que considerava el fet que la constructora, el mateix dia de la «permuta» (27 de novembre de 1991), «otorga escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal del edificio construido sobre la parcela adquirida». Tres dies després (2 de desembre de 1991), la constructora fa «una segunda inscripción de obra nueva en construcción y división horizontal del edificio construido, así como la primera inscripción separada de cada uno de los pisos».

Evidentment, no hi havia «obra nueva» de cap mena per a declarar ni tampoc «edificio» per a dividir en règim de propietat horitzontal. El que realment

hi havia era la *constitució del règim de propietat horitzontal sobre el solar* i la inscripció dels pisos projectats i descrits.

b) L'article 13.1 RH difereix de la Resolució de 1996 pel que fa al moment en què considera existent el règim de propietat horitzontal. Per a l'article 13.1 RH sembla que és l'inicial i, per tant, referent al solar en el qual s'ha de construir.

En canvi, per a la Resolució (fonament de dret tercer) el règim només existeix quan l'edifici ja està bastit: «Con la terminación de la obra [...] edificio resultante del régimen de propiedad horizontal». Més específicament, contraposa aquest règim final amb la situació inicial sobre el solar, que és una comunitat ordinària *pro indiviso* (art. 392 CC) amb regles especials: «de presente implica la participación por la cuota que se asigne al piso en la comunidad recayente sobre el solar, comunidad que no es la ordinaria del Código civil, sino una comunidad con su propia normativa rectora (cfr. art. 392.II CC), encaminada a regular el desenvolvimiento de la construcción prevista (quién ha de realizarla, a costa de quién)». Més endavant parla de «comunidad especial». En afirmar això la Resolució erra, perquè la comunitat del paràgraf segon de l'article 392 CC és *la mateixa* que la del paràgraf primer, ja que el paràgraf segon no parla de la naturalesa de la comunitat, sinó només de la seva regulació; per tant, és també «la comunidad ordinaria del Código civil».

La Resolució està barrejant dos conceptes diferents: el *dret de propietat sobre el solar, en aquest cas en cotitularitat*, i el *règim immobiliari de la propietat horitzontal*. Veurem aquesta distinció imprescindible en el número 3.2 d'aquest estudi.

c) Atès que, segons la Resolució, el règim inicial del solar és la comunitat romana *pro indiviso* o «comunidad ordinaria» (art. 23.2 LPH, per la Llei 8/1999, de 6 d'abril, amb la mateixa redacció que l'article 21.2 LPH segons la Llei 49/1960, de 21 de juliol), en la pretesa variant de l'article 392.2 CC, i la finca que s'ha de construir ho serà en propietat horitzontal (art. 396 CC), *cal explicar el trànsit d'un règim a l'altre*.

És la «conversió» inversa a la prevista en l'article 23 LPH. La Resolució ho fa vinculant-la a la materialitat de la construcció: «con la terminación de la obra, las participaciones en esta comunidad especial darán paso a la aplicación sobre el edificio resultante del régimen de la propiedad horizontal y a la conversión de aquella cuota inicial en la propiedad separada del piso o local correspondiente».

Aquesta conversió del règim ordinari al règim de propietat horitzontal *no és admissible*, perquè *vincula aquest a la materialitat del bastiment*. Es fonamenta en la falsa suposició que només hi pot haver propietat horitzontal si hi ha edifici i quan hi hagi l'edifici.

Ben al contrari, l'article 8.3.4 LH ja admet inicialment l'existència del règim de propietat horitzontal sobre el solar. El paràgraf segon d'aquest precepte assenyala: «En la inscripción del solar [...] se harán constar los pisos meramente proyectados». Precisament, el paràgraf segon de l'article 8.3.4 LH flexibilitza l'exigència del paràgraf primer del mateix precepte, que permet l'obertura d'un foli registral per a «los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, *comenzada*». La doctrina i la jurisprudència registral han assimilat la «construcción comenzada» a la simple existència d'un projecte tècnic finalitzat.

Es tracta de la mal anomenada *prehorizontalidad*, que no és un règim diferent ni un règim sotmès a una condició suspensiva, sinó *el mateix règim de propietat horitzontal existent però no operatiu* per manca de la situació material que ha de regular. Però, en ésser inherent al solar, *s'estendrà, mitjançant l'accessió, a l'edifici que s'hi construeixi a mesura que es vagi fent. La construcció efectiva no comporta, doncs, cap «conversió», sinó una «extensió» del règim inicialment existent del solar.*

### 3.1.5. *L'efecte real. L'existència d'una «comunitat» entre cedent i cessionari*

a) L'article 13.1 RH diu que l'efecte del negoci és «la especial comunidad constituida entre cedente y cesionario». El que no diu és quin és el dret en comunitat ni quin és l'objecte d'aquest dret. Sí que ho diu el fonament de dret tercer de la Resolució de 16 de maig de 1996: «De presente implica la participación por la cuota que se asigne al piso en la comunidad recayente sobre el solar, comunidad que no es la ordinaria del Código civil, sino una comunidad con su propia normativa rectora (*cf.* art. 392.II CC)».

La «comunitat» és el punt fonamental de l'article 13.1 RH, perquè representa la màxima seguretat per al cedent, *en mantenir-li un dret real sobre la cosa cedida*, en contraposició amb les modalitats de l'article 13.4 RH, de naturalesa «merament obligacional». Gràcies a la «comunitat», el cedent del solar no se'n priva totalment.

b) Tanmateix, la idea de *comunitat* queda *contradita* en l'article 13 RH mateix. D'una banda, l'article 13.1 RH parla d'«una comunidad constituida», és a dir, existent inicialment i en l'actualitat. Però, de l'altra, el cessionari del solar «podrà por sí solo otorgar las escrituras correspondientes [...] de propiedad horitzontal». La contradicció rau en el fet que, essent només comuner, té la legitimació exclusiva per a constituir el règim de la propietat horitzontal, que és una facultat del propietari (art. 8.3.4 LH, *in fine*) i que, per tant, hauria d'ésser *com-*

*partida* amb el cedent «comuner» (art. 401.2 CC i *ex art. 2b* LPH (redacció de la Llei 8/1999), que assenyala que la LPH serà d'aplicació «a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el art. 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal»).

Aquesta contradicció sembla que no existeix si tenim en compte que la legitimació del cessionari per a atorgar les escriptures d'obra nova i de propietat horitzontal només existirà «siempre que *coincida exactamente* la descripción que se haga en ella de los elementos independientes a que se refiere el párrafo anterior» (art. 13.2 RH); i el paràgraf anterior es refereix a una *descripció consensuada*: «transmisión actual de pisos o locales del edificio a construir, que aparezcan *descritos en el propio título de permuta* conforme a la Ley de propiedad horizontal y con fijación de la cuota que les corresponderá en los elementos comunes». L'acord contractual inclouria el consentiment del cedent a la constitució del règim.

c) Rebutjada la idea de la «conversió» de règim i afirmada la de la seva «extensió», ja tenim les concrecions de la «comunitat» que no explica l'article 13.1 RH. La «comunitat» es refereix al dret de propietat sobre el solar «en» règim de propietat horitzontal.

La construcció posterior de l'edifici determinarà l'existència dels pisos o locals «permutats» com a objectes de dret diferenciats i, amb això, susceptibles d'ésser atribuïts a titulars també diferents (art. 396.1 CC).

### 3.2. L'ARTICLE 13.1-3 RH. LA SEVA REGULACIÓ CORRECTA

No s'ha de partir de la idea de permuta, que és merament instrumental, sinó de l'efecte: la «comunitat» entre cedent i cessionari, que és la que representa l'interès del cedent. Amb la «comunitat», el cedent no perd en cap moment la titularitat del solar, sinó que només la comparteix.

#### 3.2.1. *La copropietat d'un solar «en» règim de propietat horitzontal*

D'antuvi, cal diferenciar el règim immobiliari que recau sobre un edifici del dret de propietat, que indica la persona o les persones que en tenen la plenitud de les facultats. L'un es refereix a la finca mateixa; l'altre, a les persones.

Per això ambdós són simultàniament compatibles, com palesa l'article 218.1 RH. Així evitarem l'error de la Resolució, que pel fet d'identificar-los es veu forçada a parlar de «conversió».

a) El règim immobiliari de la propietat horitzontal no és un dret real, sinó una *qualitat jurídica de l'edifici*, integrant només de la seva «forma» (en el sentit de l'article 467 CC) jurídica, i no de la material. La seva transcendència recau sobre l'edifici: determina que els pisos i locals no en siguin meres parts materials, com en la «propiedad o copropiedad ordinarias» (art. 23.2 LPH), sinó, com ja s'ha dit, objectes de dret diferenciats.

b) Per això *li és indiferent la configuració de la propietat de l'edifici*. Pot ésser *exclusiva*, com en els casos del constituent únic, abans d'alienar els pisos, sigui en exclusivitat material (art. 8.3.4, § 4, RH: «dueño del inmueble constituyente del régimen»; art. 5.2 LPH: «propietario único al iniciar su venta») o registral (art. 94.2 RH: «La constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal [...] realizados por sí solo por el titular registral»). Però pot ésser *en cotitularitat*, que és el cas de la propietat horitzontal com a forma de divisió de l'edifici comú (art. 401.2 CC).

A més, el règim de propietat horitzontal no elimina la comunitat romana *pro indiviso* sobre l'edifici (art. 392 CC). Ho palesa l'article 218 RH, que considera que el conjunt de propietaris de tots els pisos són els copropietaris de l'edifici i, per tant, el poden hipotecar com un sol objecte de dret («Podrán acordar los dueños de aquellos la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de la finca»).

En el dret català encara és més clar. L'argument és en l'article 6.2 de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, que tracta de la divisió del cens com a conseqüència de la divisió de la finca gravada «quan alguna de les finques resultants de la divisió del cens estigui constituïda en règim de propietat horitzontal». En aquest cas, la distribució del cens es farà «en proporció a la quota corresponent a cadascun d'aquests elements», referint-se «als que conformen la dita propietat». L'article 6.2 de la Llei de censos s'està referint a la quota de participació en la propietat horitzontal (art. 5.2 LPH), però considerant-la com a quota en la copropietat *pro indiviso* de la finca a l'hora d'actuar com a divisor (*ex art. 393.1 CC: «El concurso de los partícipes [...] en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas»*).

### 3.2.2. *En l'article 13.1 RH no hi ha «conversió», sinó «especificació» de les quotes en la comunitat pro indiviso sobre el solar «en» règim de propietat horitzontal en la propietat exclusiva de pisos o locals un cop construïts*

a) Parlar de *conversió*, com s'ha vist en el punt 3.1.4c, és incorrecte en dos aspectes. El primer, perquè la quota en la copropietat *pro indiviso* del solar *no s'extingeix substituïda* per la propietat exclusiva de pisos o locals. L'article 218 RH palesa que la propietat exclusiva dels pisos és *compatible amb la copropietat sobre tot l'edifici*.

El segon, perquè l'acabament de l'edifici no representa cap variació ni en la copropietat ni en l'existència del règim immobiliari de propietat horitzontal que, per accessió, s'ha estès a l'edifici. L'única variació és que *el règim esdevé operatiu* en la seva eficàcia pròpia: que els pisos siguin jurídicament independents.

b) S'ha d'explicar, doncs, *el pas de la quota en la comunitat pro indiviso del solar en règim de propietat horitzontal a l'assignació d'un pis o de diversos pisos al comuner*.

En comptes de *conversió*, cal parlar d'*especificació*. Les quotes de la copropietat del solar (recordem que «en» règim de propietat horitzontal) no s'extingeixen, sinó que subsisteixen. El que passa és que, *un cop construïts els pisos, no abans*, aquelles quotes «es concreten» o «s'especifiquen» en els pisos que han estat prèviament designats. *No cal un acte ad hoc d'adjudicació*.

És una situació anàloga a la partició hereditària simultània a la creació de la comunitat, és a dir, la feta pel testador (art. 55.1 CS). En aquest cas, els cohereus ho són i, alhora, i sense cap nou negoci, també són titulars exclusius dels béns que els han estat assignats. Són, doncs, cohereus, però no estan en situació de comunitat hereditària, perquè el testador la impedeix amb la seva partició. L'analogia amb el cas present rau en el fet que també el cedent és cotitular del solar primer i de l'edifici després, i, *sense deixar d'ésser-ho, és també titular exclusiu dels pisos assignats*. L'única diferència és que aquesta assignació no serà eficaç immediatament, sinó un cop bastits els pisos. *L'atribució de la propietat és, doncs, automàtica arran del propi creixement orgànic de l'edifici*.

Aquest efecte és el considerat en l'article 13.2 RH, *in fine*, que exclou la idea de tradició dels pisos o locals: «La inscripció de la propiedad horizontal determinarà que tales elementos queden inscritos a favor del cedente sin necesidad de formalizar acta notarial de entrega». La qüestió és si és aplicable a aquesta construcció la nul·litat decretada per la sentència del Tribunal Suprem de 31 de gener de 2001 contra l'article 13.2 RH per infracció de la teoria del títol i el mode (art. 609.2 CC i 277.1 CDCC). La resposta es negativa. El motiu és que en l'article 13.2 RH sí que hi ha infracció, perquè el cedent «adquireix» una propietat que no tenia. En canvi, en el cas present, el cedent no adquireix cap nova propietat, perquè com a copropietari del solar també ho és, per accessió, de la finca. Només hi ha «especificació» de la quota sobre un o més pisos.

### 3.2.3. *No hi ha permuta, sinó un negoci atípic de cessió parcial del solar a canvi de l'atribució de pisos futurs*

No hi ha permuta, perquè aquest és un negoci obligacional (art. 1538 CC) i el negoci de l'article 13.1 RH és d'*eficàcia real* en relació amb la contraprestació.

Aquesta eficàcia real és la «comunitat» sobre el solar. *La cessió d'aquest, doncs, no és plena, sinó d'una quota.* Hi ha una cessió parcial del solar amb efecte immediat, que passa de ser de titularitat exclusiva a ser de titularitat conjunta amb el constructor. I hi ha una *adjudicació actual de pisos futurs* que tindrà eficàcia quan aquests estiguin construïts, sense necessitat de cap tradició, sinó només per l'eficàcia mateixa del règim immobiliari: l'«especificació» esmentada o «concreció» de la copropietat en pisos.

Aquesta continuïtat en les titularitats successives fa immune el cedent a les possibles reclamacions dels creditors del cessionari. En definitiva, el fet que el cedent no hagi deixat mai de ser propietari (encara que ho hagi estat de pisos merament descrits), fa la seva posició inatacable per tercers que intentessin embargar els pisos acabats o en construcció, per deutes del cessionari: es produiria la tercera registral de l'article 38.3 LH.

#### 3.2.4. *El cedent i el cessionari com a cotitulars del solar seran els constituents del règim de propietat horitzontal*

Si el cedent i el cessionari són copropietaris del solar i, progressivament, de l'edifici, tots dos conjuntament són els legitimats per a la constitució del règim de propietat horitzontal (recordem els termes d'aquesta legitimació que hem vist en el punt 3.1.5b).

Amb això es manté la seguretat del cedent, que no sols retindrà la propietat del solar, sinó que, com a tal, *intervindrà en la creació del règim immobiliari* del qual resultarà la configuració dels pisos en finques separades. I, en la constitució d'aquest règim, d'acord amb el cessionari, *configurarà la ja vista «concreció» de la seva quota en la copropietat en la propietat exclusiva del nombre corresponent de pisos.*

## 4. LA CESSIÓ AMB CONTRAPRESTACIÓ NO REAL (ARTICLE 13.4-5 RH)

### 4.1. LA PRESENTACIÓ LEGAL DE LA CESSIÓ AMB CONTRAPRESTACIÓ NO REAL

La cessió amb contraprestació no real s'admet en atenció a l'autonomia de la voluntat (exposició de motius del Reial decret 1867/1998, de 4 de setembre).

L'article 13.4 RH es refereix genèricament a la contraprestació no real, en remarcar-ne la diferència amb el paràgraf primer del mateix article. Ho fa de manera genèrica: «hayan configurado la contraprestación a la cesión de forma distinta a lo contemplado en el párrafo primero», és a dir, que *precisament no*



*consisteixi* en la «transmisión actual de pisos o locales». En positiu, l'article 13.4 RH ho diu clarament: «o como meramente obligacional».

Ambdues modalitats de contraprestació no real es poden reconduir al cas de la contraprestació merament obligacional: el cessionari assumeix mitjançant la permuta l'obligació de lliurar uns determinats pisos o locals a canvi del terreny que ha rebut en el moment present.

La diferència entre les dues possibilitats que preveu l'article 13.4 RH rau en la descripció que s'hagi fet de la contraprestació:

— Directament, com a «merament obligacional».

— Indirectament, «de forma distinta», per la manca d'algun dels requisits de l'article 13.1 RH (per exemple, per la no-constitució inicial del règim de propietat horitzontal o per haver estipulat un pacte per a l'edificació superior a deu anys).

En ambdós supòsits, el negoci es pot qualificar de *contracte de permuta*. L'eficàcia d'aquest negoci, des del punt de vista del que ha de rebre el cedent del solar, és merament obligacional (art. 1538 CC: «se obliga a dar»; art. 1539 CC: «se le prometió en permuta»). Podem resumir-ne el contingut com la permuta del domini per un dret de crèdit al lliurament d'una cosa futura.

L'article 13.4-5 RH s'inspira en la Resolució de 5 d'octubre de 1994, en la qual es considera una permuta de solar «consistiendo la contraprestación [...] en la obligación personal de entregar al cedente un 19 por ciento de la obra que pueda construirse con arreglo a la normativa urbanística y al planeamiento [...] obligación que ha de cumplirse en el plazo de dos años a contar desde la licencia o, en su caso, desde las sucesivas licencias que autoricen la construcción en la totalidad o en partes del terreno adquirido [...]» (fonament de dret primer).

En contra de la qualificació suspensiva del registrador «por no determinarse las partes de la obra que se pretende construir», la Direcció General va considerar (fonament de dret segon) que «la contraprestación asumida [...] se halla perfectamente definida en sus aspectos cualitativos, cuantitativos y temporal». I afegeix que la contraprestació no és inscriptible «toda vez que claramente se configura como mera obligación personal —que ni siquiera se asegura con garantía real—» i sí que ho és «la adquisición del solar», en la qual la contraprestació ha de figurar per «una breve referencia» d'acord amb l'article 10 LH.

## 4.2. L'OBLIGACIÓ DE LLIURAMENT DEL SOLAR

Aquesta és l'obligació que assumeix el propietari (inicial) de la finca. Si té poder de disposició, el seu domini es transmetrà a l'altra part en el contracte, el promotor:

— Per tradició instrumental, mitjançant l'atorgament d'una escriptura pública, si de la mateixa no es dedueix el contrari (art. 1462.2 CC).

— Per tradició material (art. 1462.1 CC). Lògicament, el promotor ha de posseir la finca per tal d'iniciar l'edificació (ell mateix o un tercer constructor).

Contra la qualificació com a permuta subsisteix l'objecció del punt 3.2.3. Si, a més, amb la idea de crear una pretesa garantia, el cedent digués que no transmet fins al lliurament dels pisos, tindríem una segona objecció. Una cosa és que la permuta no transmeti necessàriament la propietat (dependrà de la tradició i del poder de disposició), i una altra que les parts n'excloquin l'efecte essencial (art. 1539 CC) que en aquell negoci es persegueix (tema de causa del contracte). Tampoc no es podria admetre com a condició suspensiva, perquè no es tracta d'ajornar el naixement d'una obligació fins que es produeixi la condició, sinó d'ajornar l'efecte real d'una obligació (el lliurament de la cosa) que ja s'ha complert. De fet, el supòsit de l'article 13.4 RH s'ha de qualificar *d'arrendament d'obra*: el cedent encarrega l'obra i la paga amb una part dels pisos o locals construïts. El cedent és i el cessionari, l'arrendador (segons l'article 1546 CC). Això palesa que la transmissió, si ho és de propietat, excedeix la finalitat del contracte.

#### 4.3. EL CARÀCTER D'«OBRA FUTURA» DEL PIS O LOCAL

L'article 13.4 RH assenyala, dues vegades, el caràcter d'«obra futura» del pis o local. Aquí s'ha de remarcar la contradicció que una *obra materialment idèntica*, és a dir, en projecte i de construcció posterior, tingui una valoració jurídicament diferent segons si la contraprestació és real (art. 13.1 RH: «transmisión actual») o no.

Com que aquí no és real, ja no hi ha cap obstacle per a considerar-la com *realment és*, o sigui, obra futura.

El que és criticable és que aquesta qualificació correcta estigui imposada per una nota *a priori*: *el caràcter no real de la contraprestació del cessionari*. A partir d'aquí el raonament és el següent: com que la contraprestació *ha d'ésser obligacional* i, per tant, l'objecte pot ésser reconegut com a futur (art. 1271.1 CC). La veritat és que en tots els casos, real (art. 13.1-3 RH) o obligacional (art. 13.4-5 RH), l'objecte és futur.

#### 4.4. L'OBLIGACIÓ DE LLIURAMENT DELS PISOS O LOCALS

L'obligació que assumeix el cessionari és el lliurament dels pisos o locals en les condicions pactades en el contracte (obra totalment finalitzada —físicament i jurídicament—, qualitat, temps, etc.).

En aquest punt es planteja el *problema principal* d'aquesta figura: els embargaments o altres drets de tercers sobre l'edificació. En efecte, si el cedent del terreny únicament adquireix la propietat de la contraprestació quan els pisos s'han acabat i s'han lliurat en compliment de l'obligació del cessionari, el cedent es veurà perjudicat pels possibles embargaments que sobre els pisos en construcció hagin instat els creditors del promotor (que alhora és el propietari del terreny i de l'edificació en construcció).

Per tant, serà essencial buscar algun mecanisme (condició resolutòria, etc.) que permeti corregir el desequilibri que es pot produir pel fet que una de les prestacions es compleixi immediatament i l'altra quedi diferida en el temps.

#### 4.5. LA REPERCUSSIÓ REGISTRAL DEL CARÀCTER NO REAL DE LA CONTRAPRESTACIÓ

La repercussió registral del caràcter no real de la contraprestació és la no-inscriptibilitat en el Registre de la Propietat. Així ho aclareix l'article 13.4 RH, *in fine*: «En el acta de inscripción [...] se hará constar que el derecho a la obra futura no es objeto de inscripción». Aquesta «acta de inscripción» (art. 51.10 RH), ja que no ho pot ésser del dret del cedent, ho ha d'ésser de la cessió del solar al constructor.

La no-inscripció del dret a l'obra futura és coherent amb les regles generals de no-inscripció dels drets personals (art. 9 RH). En aquest sentit, el dret a l'obra futura és esmentat en l'assentament, de manera simple, però no és objecte de la inscripció: «En este caso se expresará de forma escueta en el cuerpo del asiento que la contraprestación a la cesión es la obra futura, pero sin detallar ésta» (art. 13.4 RH).

D'altra banda, hi ha la possibilitat d'establir garanties amb eficàcia real («condició resolutoria u otra garantía real»), que seran inscriptibles d'acord amb les regles generals. En aquest punt, l'article 13.5 RH fa una crida a l'article 11 LH, que es refereix a l'ajornament del preu de la compravenda (vegeu també l'art. 177.2 RH).

#### 4.6. LES POSSIBLES GARANTIES DE L'OBLIGACIÓ DEL CESSIONARI

Plantegem a continuació algunes de les possibles garanties del compliment, per part del cessionari, de la seva obligació de lliurar els pisos o locals.

L'existència d'algun tipus de garantia és essencial per a la seguretat del cessionari, atès el caràcter merament obligacional de la «contraprestació». En efecte, la referència registral de la contraprestació que preveu l'article 13.4 RH no

és objecte de protecció registral («el derecho a la obra futura no es objeto de inscripción»); té, per tant, un efecte similar a la simple constància de l'ajornament del preu que fa l'article 10 LH, expressió que no produeix efecte contra tercers, tret que es garanteixi de manera específica (art. 11 LH).

#### 4.6.1. *La facultat resolutòria tàcita*

Es tracta d'adaptar la facultat resolutòria de l'article 1124 CC a les peculiaritats de la cessió d'un solar per una obra futura. Com a possibles elements que cal tenir en compte podem assenyalar:

— El fet que legitimaria el cessionari per a demanar la resolució seria el no-lliurament dels pisos finalitzats, en condicions d'habitabilitat (física i jurídica), dins del termini estipulat.

— La possibilitat d'estipular un termini màxim de lliurament, amb possibilitat de pròrroga judicial per una causa justificada (*cf.* art. 1128 i 1154 CC).

— L'exigència d'una valoració del terreny i dels pisos o locals que configuren la contraprestació. Això pot ser important en el cas que l'obra només estigui realitzada parcialment (vegeu els art. 1745 CC i 6.2 de la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, que consideren supòsits de valoració prèvia d'un bé).

En cas d'incompliment, *si l'obra encara no ha començat*, la resolució del contracte farà que:

— La propietat de la finca torni automàticament al cedent.

— El promotor hagi d'indemnitzar el cedent pels perjudicis causats per l'incompliment (com a mínim, es podria fixar l'interès legal de la valoració de la finca).

*Si l'obra s'ha realitzat només en part*, la resolució del contracte farà que:

— La propietat de la finca torni automàticament al cedent.

— Allò edificat reverteixi al cedent per *accessió*. Això fa convenient precisar l'abast d'aquesta accessió i buscar criteris de liquidació de despeses, etc., a partir de la valoració inicial de la finca.

#### 4.6.2. *Hipoteca legal (o una altra garantia suficient)*

Fóra possible preveure la creació de qualsevolga garantia, real o personal, que es pogués qualificar de *suficient*, d'acord amb el valor de la finca transmesa inicialment pel cedent (sobre la «suficiència» d'una garantia, vegeu l'art. 7.2 de la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble).

Sens dubte, la garantia més sòlida seria la possibilitat que el cedent *pogués exigir* al promotor la constitució d'un *dret d'hipoteca* sobre el terreny que ha adquirit, en garantia del compliment de l'obligació d'aquest de construir i lliurar determinats pisos o locals al cedent.

Per a l'operativitat d'aquesta hipoteca, caldria preveure la possibilitat de posposar-la a una altra que el promotor pugui concertar amb una entitat financera per tal de finançar la construcció (vegeu l'art. 241 RH).

Cal fer unes precisions sobre l'objecte d'aquesta hipoteca, que podríem fins i tot qualificar d'*objecte dinàmic*. En efecte, si tenim en compte que la hipoteca es constitueix per a garantir l'obligació del constructor de dur a terme l'edificació, la configuració de l'objecte de la garantia variarà segons el moment en què s'estipuli la hipoteca: des del simple solar amb l'obra merament projectada, fins als pisos o locals en fase final de construcció. No hi ha inconvenient a admetre aquesta garantia, atès que, des d'un *punt de vista material*, considerar la nova edificació, a mesura que es va duent a terme, objecte de la hipoteca que requeia inicialment sobre el solar, és perfectament possible *ex article 110.1 LH, a contrari*: d'entrada, les noves construccions no s'entenen hipotecades juntament amb la finca; però sí, en canvi, si hi ha un pacte sobre el tema. Aquest argument és especialment important en el cas que no s'hagi constituït el règim de propietat horitzontal (perquè no ens podríem basar en l'article 107.11 LH).

#### 4.6.3. *Condició resolutòria expressa*

Una condició resolutòria es pot pactar amb caràcter exprés, i podrà fins i tot accedir al Registre (vegeu els art. 11.2, 23, i 37.2.1 LH). L'article 13.5 RH la qualifica de *real*, cosa que ens du al «pleno derecho» de l'article 59.1 RH. Es tracta d'una condició anàloga a la de l'article 1504 CC. Cal precisar que, tot i que la condició seria la finalització dels pisos o locals per part del promotor —constructor—, això normalment no dependrà de l'«exclusiva voluntat del deutor», i aquesta condició no s'ha d'entendre inclosa en l'article 1115 CC.

Fóra convenient preveure que la condició resolutòria expressa no es pogués posposar a una hipoteca que en el futur pogués concertar el constructor, per diferents motius:

1. Perquè l'eficàcia pràctica de la condició quedaria molt disminuïda.
2. Perquè la posposició podria acabar convertint-se en una clàusula d'estil.
3. Finalment, perquè aquesta posposició pot produir problemes importants quan l'edifici està a mig construir.

## BIBLIOGRAFIA

- ARNÁIZ EGUREN, Rafael. «Urbanismo y propiedad horizontal (superficie, permuta de suelo por edificación futura, suelo urbano, aparcamientos y trasteros). Artículos 13, 16 y 68 del Reglamento Hipotecario». A: CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES. *La reforma de los reglamentos hipotecario y del Registro Mercantil*. Barcelona: Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 59-144.
- BADOSA COLL, Ferran. *La multipropietat com a «règim jurídic immobiliari»*. A: *Materiales de les IV Jornades de Dret Català a Tossa*. Barcelona: PPU, 1988, p. 13-43.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel. «Comentario al artículo 8 de la Ley Hipotecaria». A: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. VII, vol. 3 (artículos 1 a 17 de la Llei hipotecària). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, 1999, p. 394-521.
- LÓPEZ FRÍAS, Ana. *La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.
- MUÑOZ DE DIOS, Gerardo. *Aportación de solar y construcción en comunidad*. Madrid: Espasa Universidad, 1987.
- SERRANO CHAMORRO, M. Eugenia. *Cambio de solar por edificación futura*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1997.
- ZURILLA CARINANA, M. Ángeles. *La garantía real y la propiedad horizontal*. Madrid: Tecnos, 1995.