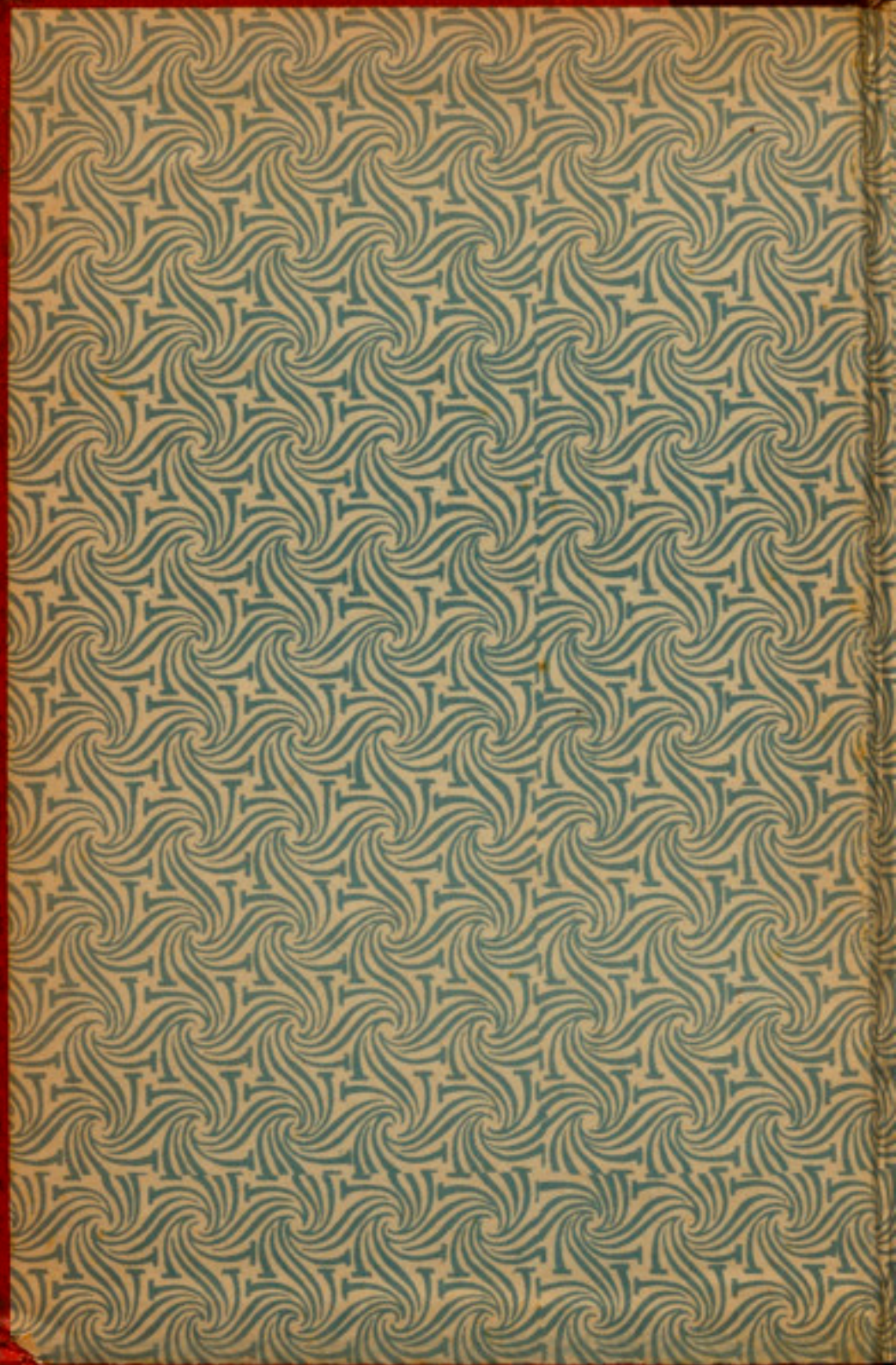


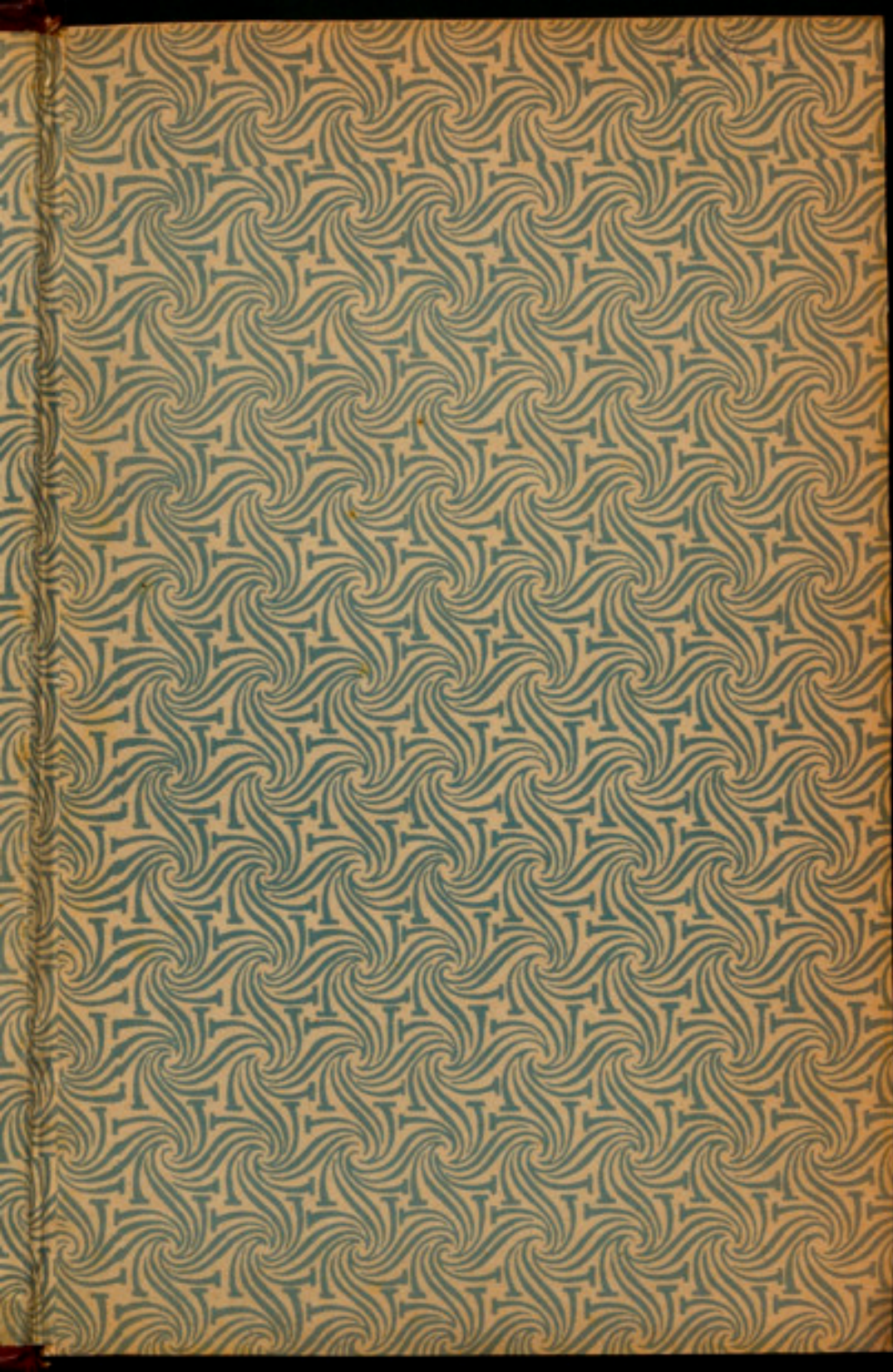
BORRER
DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

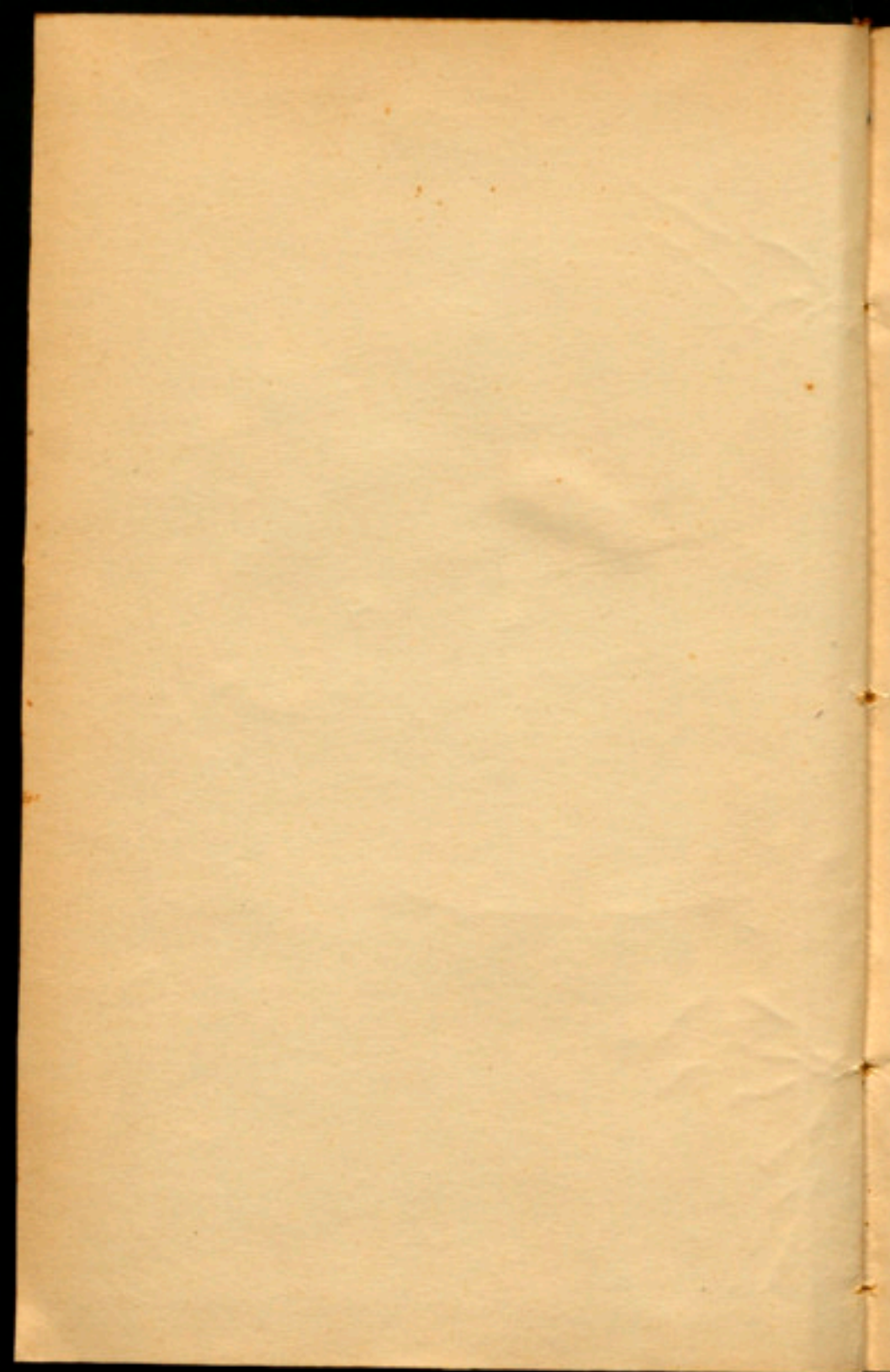
MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D
1
105

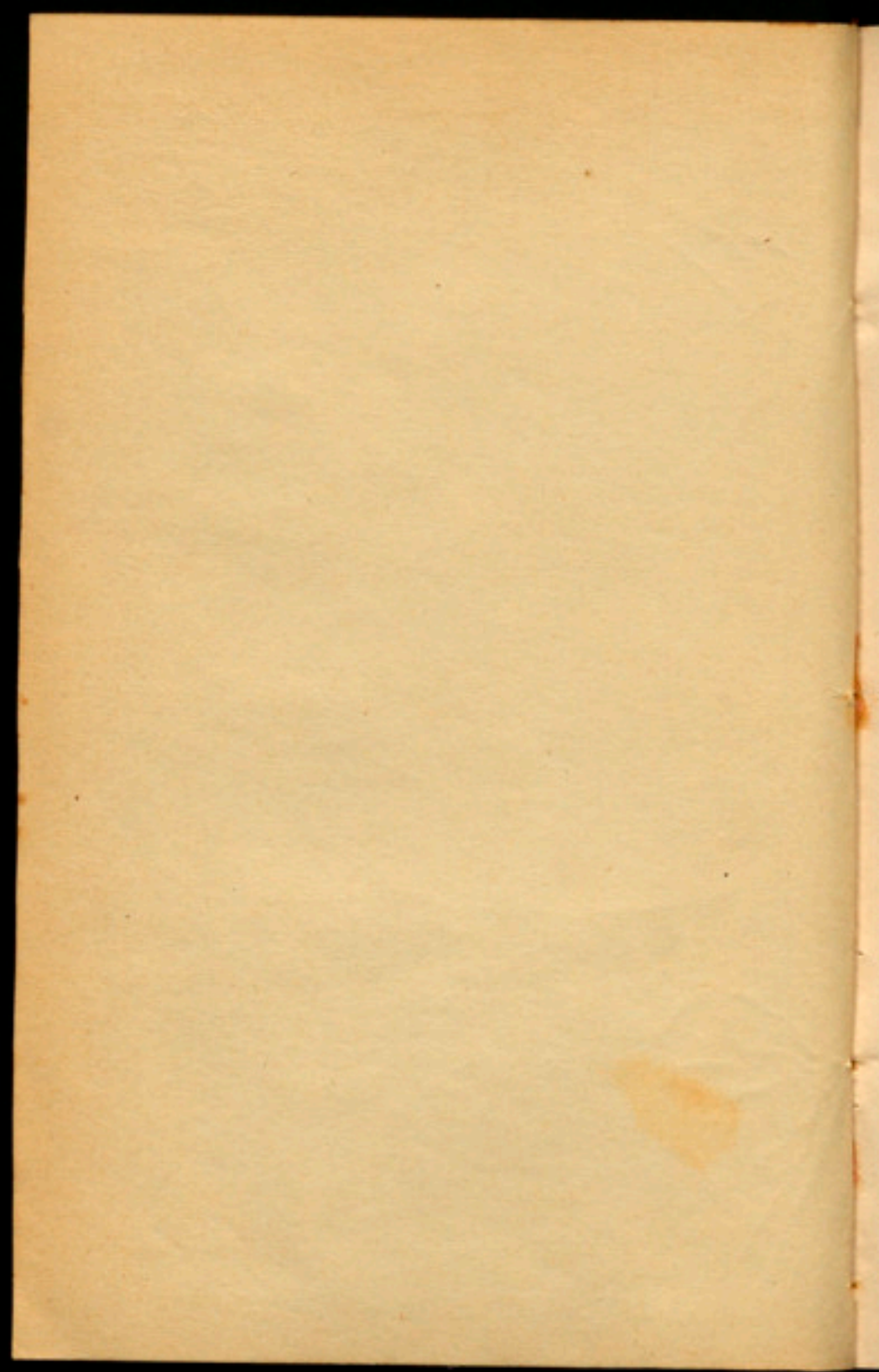
VOLUM II
SEGONA PART



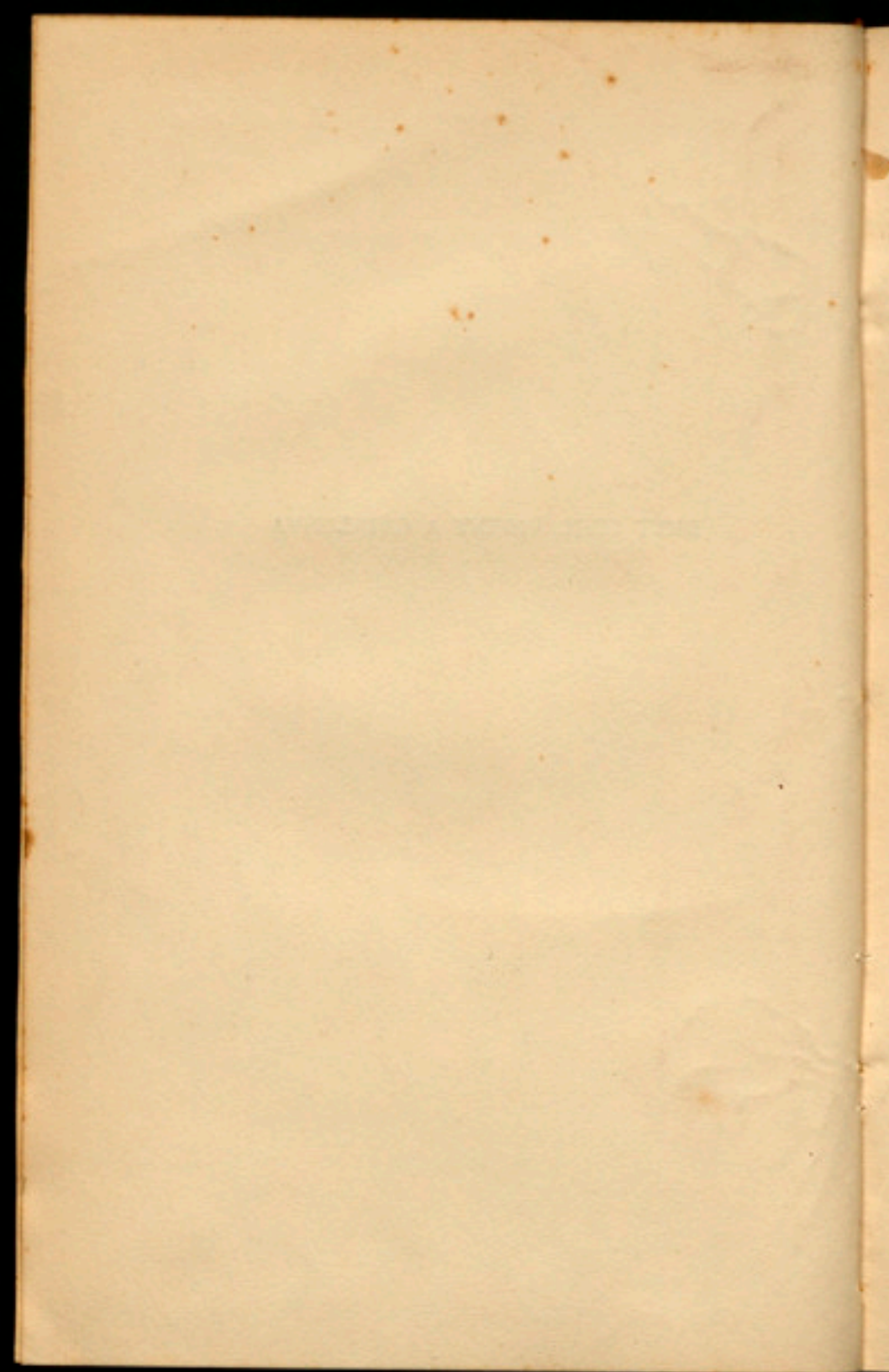




D-1-105



DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA



MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA

PER

ANTONI M. BORRELL I SOLER

Obra premiada per l'Institut d'Estudis
Catalans en el primer Concurs Duran i Bas



VOLUM II. — DRETS REALS
SEGONA PART



R. 708

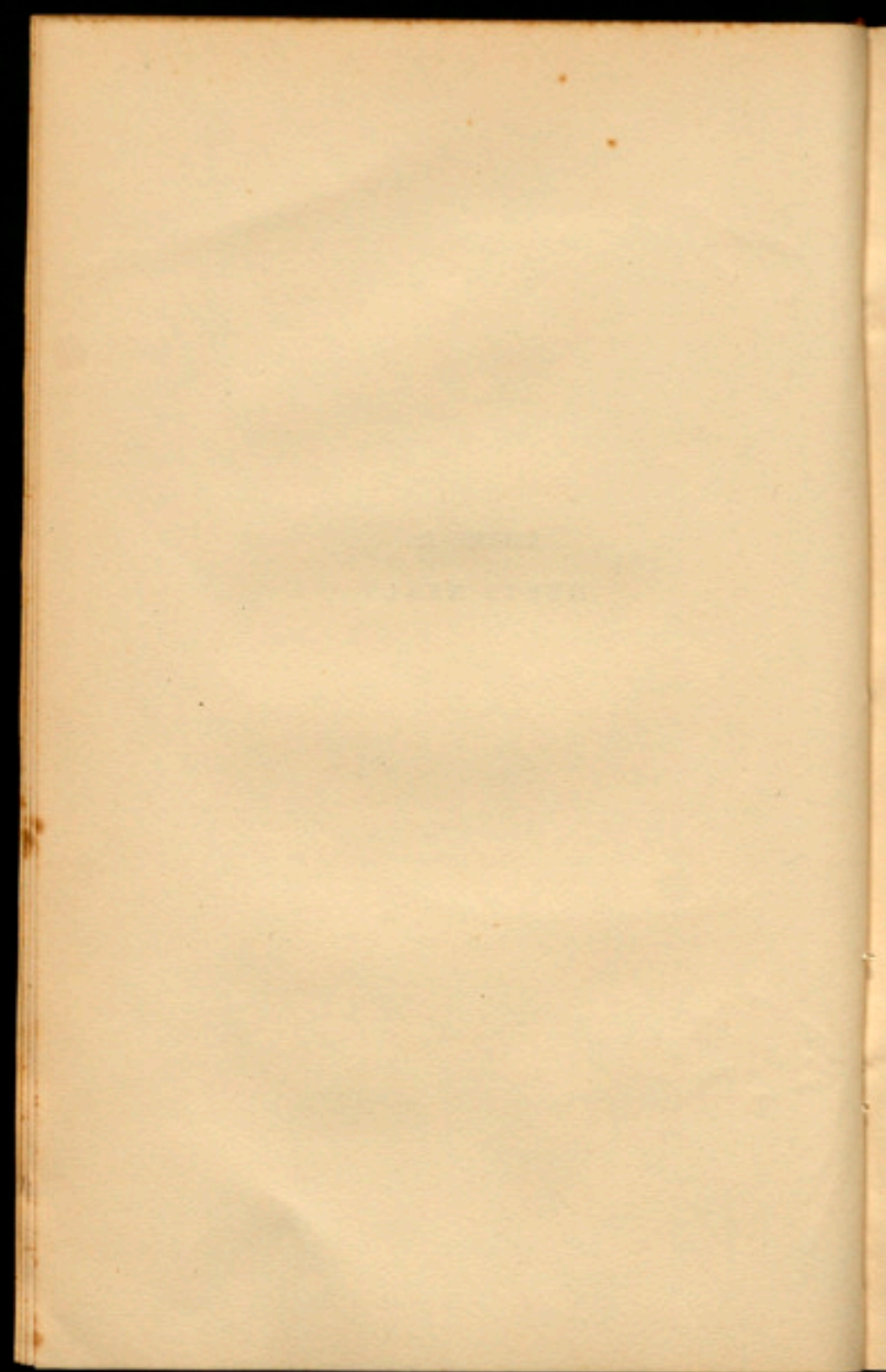
BARCELONA

IMPRESA DE LA CASA DE CARITAT

1923

R. 708

LLIBRE II
DRETS REALS



CAPÍTOL IV

EMFITEUSI

§ 187. Secció primera

Origen i importància de l'emfiteusi

L'emfiteusi és una institució molt generalitzada a Catalunya, que pertany a la família dels censos.

ORIGEN. — Durant la dominació romana sembla que es degué conèixer a Catalunya l'emfiteusi de què ens parla el D. R. bizantí,¹ d'origen tal volta africà, per les concessions dels *saltus* o possessions dels emperadors² o tal volta desenrotllament de les concessions del *ager publicus* o dels *agri vectigales* que arrendaven a llarg treni les corporacions romanes,³ ja que els *agri emphiteuticarii* s'assimilen als *vectigales*,⁴ la qual cosa permet d'aplicar als primers les disposicions relatives als segons.⁵ Durant l'Edat mitjana,

1. C. I (IV-66). Vegeu DURAN I BAS, 114; BROCA I AMELL, II, 30; PERMANYER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 52; PELLA, *El C. c.*, IV, 315. Respecte de l'emfiteusi romana, vegeu MAYNZ, I, 920; SERAFINI, I, 439.

2. TELL, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 455; MANRESA, XI, 18, que fa esment del Gènesi, amb referència a Egipte.

3. CORRELLA, *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*; ROMANÍ, *Antigüedad del Regionalismo en España*, 38 ff.

4. D. (VI-3).

5. MAYNZ, I, 923, n. 15.

per concessions dels reis francs i dels comtes sobirans, prengué gran volada l'emfiteusi, paral·lelament amb els feus; i, a la decadència del feudalisme, els juriconsults aplicaven a ambdues institucions, sense distinció, les disposicions d'una i altra.⁶

IMPORTÀNCIA DE L'EMFITEUSI. — Tothom reconeix els beneficis que aquesta institució ha proporcionats a Catalunya, contribuint a repoblar-la i a explotar el seu territori, i més tard fomentant el conreu de les terres i l'edificació de les poblacions;⁷ però alguns creuen que son temps ja ha passat.⁸ Sos avantatges consisteixen a facilitar la convenient explotació de les grans propietats; evitar l'amortització de la riquesa immoble, malgrat les vinculacions, fideïcomisos i propietat corporativa;⁹ i, mitjançant variades

6. Vegeu el tít. 31, ll. 4.¹, vol. 1 de les Consts. de Catalunya; la Const. 6 del mateix títol ho regula per igual; DURAN, 115; BROCÀ i AMELL, II, 31 i ss.; MALUQUER, 75; PERMANYER, lloc cit; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 91 i ss.; VERGÉS i PERMANYER, discurs inaugural *Acad. de Jur. i Leg. de Barc.*, 15 gener 68; *La Notaria*, anys 1867-68, 3870; PRAT DE LA RIBA, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 129, 259; id., id., XIII, 585; id. id., XV, 5, sobre l'organització de la propietat. El foro, diu PEDREGAL-COSTA, II, 104, és semblant a l'arrendament irlandès posterior a les reformes de Gladstone. Vegeu, a la S. 28 juny 82, un cas dubtós entre arrendament i emfiteusi; i, a la S. 5 gener 12, entre servitud de pastura i emfiteusi.

7. Vegeu VIVES, I, 381; II, 45; DURAN, *Memor.*, 116; FALGUERA, *Conf.*, 103.

8. Vegeu ESTASEN, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 183; TELL, id., XVIII, 455; XIX, 27; CARRERAS i CANDI, id., XVI, 65, el qual diu que els documents del segle XIII demostren que la prosperitat de Barcelona no fou deguda exclusivament a l'emfiteusi; CARRERAS i ARTAU, conferència donada a l'Ateneu Barceloní el dia 27 gener 08. Vegeu, també, SÁNCHEZ ROMAN, III, 169; Josep SELVA i FONT, *Importancia de la enfiteusis, especialmente en Cataluña*.

9. DURAN, 117, copiant JOVELLANOS; VIVES i FALGUERA, llocs esmentats. Vegeu N. 7, c. 3 pr.

combinacions del cens i l'entrada, permet d'edificar amb cabals reduïts, donant ocasió d'estendre la participació en la propietat immoble.¹⁰

10. Vegeu n. 9; B. OLIVER, *Si los censos son de suyo perjudiciales*; PÉREZ PORTO, *El derecho foral de Galicia*, 23 i 88.

§ 188. Secció segona

Noció i creació de l'emfiteusi

El dret d'emfiteusi és un dret real sobre una cosa immoble aliena fructífera, que permet d'usar-ne, disfrutar-ne i disposar-ne mitjançant les obligacions de millorar-la, pagar una pensió i respectar els altres drets que la llei o el pacte reserven a l'atorgant.¹ Es diferencia dels censos reservatius i consignatius en què, en aquests, és el propietari de la finca el que paga la pensió; i, en els emfitèutics, no; car la teoria que podríem dir-ne clàssica, de l'emfiteusi, atribueix el caràcter de propietari al censalista, i el de tenedor, d'un dret real, a l'emfiteuta;² però els glossadors donaren el nom de *domini útil* al dret de l'emfiteuta, perquè el D. R. li concedia una acció reivindicatòria *útil*; i reservaren el nom de *domini directe* al dret del censalista o establiment;³ i la concepció moderna de

1. Vegeu arts. 1604, 1605 C. c.

2. CC. 1 i 3 (rv-66). Ho confirma la clàusula *tenetur* que es troba en totes les escriptures de contracte sobre finques emfitèutiques. Vegeu la ressenya de les sessions de l'Acadèmia de Legislació i Jurisprudència de Barcelona, llegida el dia 19 des. 87; PERMANYER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 38 i ss.

3. MAYNZ, I, 923, *Obs.*; PERMANYER, *Rev.*, loc. citat, 61. D'aquesta nomenclatura participa EN FALGUERA, *Conf.*, 67, 68, 70; el C. c., arts. 596, 1605, 1631, § 2, 1636, etc.; els arts. 118, 134, § 2, *Llei Hipot.*, etc. CORBELLÀ, *Hist. de los censos*, 11, defensa que els romans concien la divisió del domini, en mantes institucions, i, a l'efecte, fa esment del Fr. 15 (11-8), però Fr. 5, § 15 (XIII-6), Fr. 19 pr. (XLIII-26) i sobretot, la C. 30 pr. (V-12). El permetre's a Barcelona que l'emfiteuta «ubstableixi amb domini, lògicament sembla suposar que és dòmino.

l'emfiteusi tendeix a considerar que el vertader propietari de la finca és l'emfiteuta, i que el censalista té un simple dret real, una càrrega sobre la finca.⁴

L'emfiteusi ha de recaure sobre una cosa *immoble*, sia rústica o urbana,⁵ amb el fi de millorar-la.⁶

La gran volada que l'emfiteusi prengué a Catalunya donà lloc a què totes les finques es classifiquessin en *feudals, emfitèutiques i alodials*, segons estiguessin afectes a prestacions feudals o emfitèutiques, o lliures d'unes i altres prestacions;⁷ però també s'anomenen *alodials* les emfiteusis que no tenen caràcter senyorial, en oposició a les de procedència feudal.⁸

CREACIÓ DE L'EMFITEUSI. — Es pot constituir: a) per contracte (que ha de constar precisament en escriptura pública d'establiment; i només es pot suplir per un altre mitjà de prova, la presentació de l'escriptura, quan s'hagués perduda),⁹ que no exigeix la

4. VEGETI SERAFINI-TRIAS, I, 439, n. 1; TELL, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 465-470; MANRESA, IX, 12 i ss.; arts. 1489, 1511 E. c.; art. 401 llei Hipot.

5. WINDSCHEID, I, p. 2, 308, diu que l'establiment de finca rústica constitueix emfiteusi, i la de finca urbana, superfície.

6. Les millores que es volen assolir amb l'emfiteusi són pròpies d'immobles: plantació, roturació, edificació. BROCA I AMELL, II, 34. Vegeu Fr. Fr. 15, 26 (XXXIX-2); N. 180, c. 1, § 2, c. 6, §§ 1, 2; auth. *Si quis ruinas*, C. (1-2); art. 1628 C. c. La S. 5 gener 12 resolgué un cas de dubte sobre si es tractava d'emfiteusi o de servitud.

7. BROCA I AMELL, II, 32; PELLA, II, 51.

8. Vegeu arts. 8 i 9 llei 3 maig 1823, suprimint els senyorius; S. 5 febrer 07 i altres.

9. SS. 9 juliol 68 (Madrid), 7 nov. 97 (Valladolid), 3 maig (València) i 16 juny (Barcelona) 17, i moltes més esmentades per PÉREZ PORTO, 58 ff; BROCA I AMELL, II, 34. L'emfiteusi constituïda de paraula només atribueix dret personal, i la menció que se'n faci al Registre de la Propietat no gaudeix dels beneficis dels arts. 7 ni 29 llei Hipot., malgrat s'al·legués costum local de constituir censos en aquesta forma, R. 21

tradicció de la finca;¹⁰ b) per testament, que no es veu sovint; i c) per usucapió¹¹: sia que algú entri a posseir com emfitèutica una finca sobre la que no té dret d'emfiteusi;¹² sia que pagui cens durant trenta anys per una finca alodial.¹³

L'establiment pot exigir el pagament d'entrada, ço és, d'una quantitat, que és com una part del preu de la finca. En aquest cas l'establiment constitueix

juliol 20 (Vendrell). La S. 18 oct. 13 (Valladolid) declarà que el dret de cens es pot provar per reconeixement del censatari o per la possessió immemorial del censalista; la de 10 nov. 60, pel segon procediment; la de 24 febrer 16 (Burgos) declarà que val el cens no constituït en escriptura, si fou alienat sense protesta, en escriptura; i la de 30 maig 62 (Valladolid), que l'establiment atorgat per apoderat amb poders insuficients, queda ratificat havent-se cobrades pensions durant disset anys. Vegeu SS. 9 març 61, 9 nov. 98, S. Jutjat Sud Barcelona, 18 oct. 17 (III, 594). Però la circumstància que consti existir un cens en el *tenetur* d'una escriptura de compra-venda no obliga el comprador a reconèixer-lo com a subsistent, a menys de contenir un reconeixement explícit i indubitable; ni tampoc obliga el censatari el fet que el censalista hagi inscrit el cens al Registre. Vegeu § 52, n. 24; MASPONS-PEGUERA, 123; BROCA I AMELL, II, 78, n. 2. Pel demés, és evident que, per reclamar el dret de cens sobre una finca, precisa identificar-la, demostrant que l'establerta és aquella mateixa, i no una altra. Vegeu SS. 30 gener 06, 24 febrer 16 i moltes més; i, per analogia, el que s'ha dit respecte a l'acció reivindicatòria, § 145, n. 3.

10. Arg. Fr. 1, § 1 (VI-3); BROCA I AMELL, II, 34; WINDSCHEID, I, p. 2, 316.

11. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 310. No ho admet MAYNZ, I, 928, i sembla contrari el Fr. 12, § 2 (VI-2), però a Catalunya s'accepta sense dificultat. És el cas distint d'aquell, resolt per algunes de les sentències esmentades a la n. 9, en què s'usucapex una finca emfitèutica; és a dir, que l'emfiteusi existia abans de la usucapió; car aquí es tracta del cas que aquesta sia l'origen del cens.

12. Abans de la usucapió podria defensar-se per una acció Publiciana útil, Fr. 12, § 2 (VI-2).

13. Arg. Fr. 10 (VIII-5), SS. 13 març 06 (Navarra), 24 febrer 16 (Burgos), 16 juny 17 (Barcelona). Vegeu S. 9 juliol 68 (Madrid); BROCA I AMELL, II, 34.

una alienació; però, si no hi ha entrada o és molt reduïda, a Catalunya no s'entenia que l'atorgant alienés la finca, sinó que emprava una forma normal d'explotar-la, sobretot si el cens era proporcionat a la renda de la finca; per la qual cosa era permès al fiduciari i a les corporacions que no podien alienar, atorgar aquesta mena d'establiments, malgrat fossin a perpetuïtat;¹⁴ però el T. S. els ha considerats actes d'alienació, a l'efecte de prohibir-los al fiduciari, si no els autoritzà el causant.¹⁵ Així resulta, també, que els béns dels menors no es poden establir sinó amb les formalitats de l'alienació d'immobles.¹⁶

Els establiments es poden atorgar amb reserva de domini o sense. Els primers donen dret a llúisme i amortització, a més dels drets que concedeixen els censos sense domini.¹⁷ El dret de reservar-se el domini el té a Catalunya tot el que estableix en emfiteusi;¹⁸ i a Barcelona i a Tortosa, el que subesta-

14. SS. 8 nov. 69, 4 febrer 74, ambdues de Barcelona, referents a béns vinculats, R. 8 març 86. Vegeu BROCA I AMELL, II, 35, n. 1; DURAN I BAS, 116; SERAFINI-TRIAS, I, 456, n. 32; TRIAS, *Conf.*, 82; PELLA, III, 227 ff. Vegeu C. 14 (1-2), C. 7 (IV-51), N. 7, c. 3, § 2.

15. SS. 13 nov. 83, 26 febrer 87, 30 oct. 88, 6 febrer 15. El D. C. també tenia per alienació l'establiment, segons O'CALLAGHAN, II, 90, fundat en el cap. 5, x (III-13) i Extrav. comm. *Ambitiosas* (III-4). Vegeu Sext Decret. (1-7). Però el cap. 7, x (III-13) permet d'establir terres incultes per tal de conrear-les, BROCA, I, 241.

16. C. 4 (V-71).

17. No és necessari reservar-se expressament el dret de cobrar llúismes, perquè és efecte natural del contracte emfitèutic català. En canvi, art. 1644, n. 1, C. c. Al comprador de cens amb domini se li pot cedir el dret de cobrar els llúismes endarrerits; i, en tots els casos, les pensions vençudes no prescrites. S. 5 febrer 07.

18. Vegeu art. 1644, § 1, C. c.

bleix.¹⁹ Els censos sense domini²⁰ poden provenir o no d'establiment emfitèutic; i, en el segon cas, es diuen *bords*.

S'anomena *subestabliment* l'establiment emfitèutic atorgat per un emfiteuta, de tal manera que ell queda convertit en censalista respecte a aquell a favor del qual subestableix, i roman censatari respecte al que li establí a ell.²¹

El cens emfitèutic no s'ha de confondre amb el *censal*, que s'atorga sense cessió de finca en domini útil, per tal de millorar-la, com es veurà al § 225. Quan es dubta si la pensió que s'ha de pagar per raó d'una finca, prové d'emfiteusi o de censal, es presum el segon, *propter libertatem*.²²

REVESSEJATS. — Són censos constituïts a la inversa, és a dir, venent el dret de cobrar el cens sobre una finca i reservant-se el de disfrutar-ne a títol

19. Const. 5, tít. 31, llib. 4, vol. 1; § 201. TELL, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 469, diu que això pugna amb les idees de la possessió i del domini.

20. Vegeu els arts. 1661 i ss. C. c. L'art. 12, regles 2 i 3, § 2 de la llei de 27 febrer 56, prohibeix restablir directament ni indirectament el domini extingit per redempció de censos a l'Estat, i el dit domini tampoc acreix als altres dòminos.

21. BROCÀ I AMELL, II, 39. L'art. 1654 C. c. prohibeix els subestabliments. MANRESA, XI, 203 i ss. PÉREZ PORTO, 69, defensa els subestabliments gallecs, fent esment de les lleis de les Partides i dels subarrendaments que autoritza el C. c. Tanmateix, a Catalunya, a voltes es pacta que l'emfiteuta no podrà subestablir amb domini, per tal que el dòmino directe no es tingui de partir els lluïssimes amb altres dòminos ni vegi posposat el seu dret de fadiga. Vegeu CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 30, 65. A Granollers, Cardedeu i algun altre lloc pròxim es preté, per corruptela, subestablir amb domini. Vegeu BROCÀ, I, 520.

22. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 33; S. 24 juny 16 (Palma). A Girona existeix disposició expressa a favor de la dita presumpció.

d'emfiteuta. Permet, doncs, al que necessita cabals per explotar una finca, d'abastar-los, a canvi d'una pensió mòdica, sense privar-se de disfrutar la tal finca.²³ Un cop constituïts, es regeixen com les emfiteusis creades per establiment ordinari.

23. BROCA I AMELL, II, 84. És una aplicació, dins l'ordre civil, de les recomanacions feudals i dels precaris atorgats pels monestirs. Vegeu CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 98. Plini el Jove, féu un reversejat per tal de deixar una renda a favor del seu poble. MAYNZ, I, 924, n. 5.

§ 189. Secció tercera

Drets de l'emfiteuta

Els autors els sintetitzen en el dit *domini útil*, que comprèn els drets de posseir, usar, disfrutar, transformar, disposar i dimitir la finca emfiteùtica; i, quan es necessiten, els de defensar-la i de demanar carta precària.

A) L'emfiteuta té dret de posseir la finca.¹

B) Té dret d'usar i de disfrutar la finca i de transformar-la, amb igual extensió que el propietari;² però sense que la pugui deteriorar, pactant-se tsovin expressament aquesta prohibició.³ Els fruits els adquireix per mera separació;⁴ i també fa seves els altres accessions de la finca, amb igual dret que el propietari a adquirir les mines i tresors que s'hi trobin.⁵

1. Arg. Fr. 66 (XXI-2), Fr. 15, § 1 (II-8).

2. BROCA I AMELL, II, 35; SERAFINI, I, 443, 458, n. 43; PELLA, IV, 323; WINDSCHEID, I, p. 2, 311.

3. Vegeu N. 7, c. 3, § 2; N. 120, c. 8. Segons la consuet. 31 de SANCTACÍLIA, pot plantar, tallar i vendre arbres sense permís del propietari ni donar-li part del preu.

4. Fr. 25, § 1 fi; art. 1632, § 1, C. c.

5. Art. 1632, § 2, C. c. BROCA I AMELL, II, 36, ho admeten respecte a l'illa, perquè diuen que, si l'emfiteuta ha de seguir pagant sencera la pensió de cens, encara que la finca disminueixi, és just que, en compensació, disfruti els augments que tingui. En canvi, no accepten que tingui dret als tresors, invocant, a l'efecte, el Fr. 7, § 12 (XXIV-3), referent als drets del marit sobre el dot; però els casos no són iguals. Per altra part, amb la tendència moderna a equiparar l'emfiteuta al propietari, no se li poden negar els drets que la llei atorga al propietari, relativament als tresors; sobretot atorgant-li el C. c., que, en això es pot aplicar com a supletori.

C) L'emfiteuta pot disposar de la cosa, no sols en arrendament, sinó per qualsevol títol d'alienació: sia oneros o gratuït, entre vius o per causa de mort;⁶ però respectant sempre els drets del dòmino. A aquest efecte, en les escriptures d'alienació, s'han de fer constar els noms dels censalistas i les pensions i dominis que els corresponen, i jurar que l'alienació no es fa en frau dels seus drets.⁷ Quan no es pot precisar si la finca està subjecta a domini, es deia en les escriptures antigues que es tenia *jure sub incerto*.

Atesa l'obligació de l'emfiteuta, en contractar, de no fer-ho en detriment dels drets del censalista, s'ofereix el dubte de si, sense consentiment del segon, el primer pot imposar drets reals sobre la finca; i, en el cas afirmatiu, el de si els tals drets subsistirien en el cas que l'emfiteuta dimitís la finca o aquesta caigués en comís. Que pot imposar drets reals, s'ha de resoldre afirmativament: entra en les facultats de l'emfiteuta, i així s'ha entès i es practica; i la solució contrària constituiria una greu complicació.⁸

6. C. 3 (rv-66), C. 1 (xi-61), C. 5 (xi-60), Fr. 10 (x-2), Fr. 16, § 2 (xiii-7), Fr. 13, § 3 (xx-1). Vegeu les disposicions 13 de la Sentència arbitral de Guadalupe, de 21 abril 1486 (tít. 13, ll. 4, vol. II); arts. 1617, 1633, 1635 C. c. Si s'admet que el verdader propietari és el dòmino, el que pot alienar l'emfiteuta són les millores que ha fetes, i així ho expressa la C. 3 (rv-66).

7. Vegeu § 191.

8. Els Fr. 16, § 2 (xiii-7), Fr. 31 (xx-1), Fr. 15 (xx-iv) permeten a l'emfiteuta d'hipotecar, salvant el dret del dòmino, però l'hipoteca acaba per comís; vegeu el Fr. 1 pr. al fi (vii-4), que parla d'imposició d'usdefruit sobre el fundo tributari i superficiari. La ll. 11, tít. 31, Part. III permetia d'imposar servitud real sense llicència del senyor, disposició contrària a la de l'art. 596 C. c., que, en certa manera, concorda amb l'esperit de la C. 3 (rv-66). L'art. 1634 C. c. no ho prohibeix en absolut, i únicament exigeix el consentiment d'ambdós — censatari i censalista — per imposar servitud o altra

Quant al segon punt, s'han de distingir els casos dits, de dimissió i de comís, dels altres en què el censalista adquireix la finca emfitèutica per títol distint. En els darrers casos s'hauran de respectar les càrregues imposades, com si el censalista fos un adquiridor estrany.⁹

En el cas de dimissió de la finca, és evident que el censalista no ha de sortir perjudicat; i per això la seva obligació d'encarregar-se de la finca dimitida i donar per extingit el cens, s'ha d'entendre sospesa mentre subsisteixin les tals càrregues.¹⁰ Altra solució possible — que s'aplicava abans — era declarar extingides les càrregues, a virtut de la dimissió; però té l'inconvenient que es presta a mala fe de l'emfiteuta, i es diu que pugna amb la llei Hipot., que mana respectar els drets de tercer; però aquest argument té menys força, car el que adquireix un dret real sobre finca emfitèutica ja està advertit que el seu dret pot quedar esvaït per la dimissió de la finca, restant-li només acció personal contra l'emfiteuta.¹¹

càrrega que disminueixi els productes, quan la pensió consisteix en una part alíquota dels fruits de la finca, la qual cosa equival a dir que l'emfiteuta ho pot fer per si sol en els altres casos. Vegeu caps. 14 i 30 Recog. Proc., i n.º 14 i 33 de VIVES al dit privilegi.

9. Aquesta distinció i solucions conseqüents eren ja proclamades per algun autor antic, segons EN MASRONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 230 ff, que afegeix el cas de recobrar la finca en ús del dret de fadiga; però el cas és diferent; perquè l'adquisició de la finca no és deguda a voluntat ni a falta de l'emfiteuta, com en la dimissió i en el comís, respectivament; sinó a acte espontani del censalista, que, posant-se en el lloc del que pretenia la finca, no es pot dir perjudicat si ha de respectar les càrregues que hauria tingut de respectar un tercer comprador.

10. BROCA I AMELL, II, 40, n. 4. Vegeu FR. 31 (XX-1); MAYNZ, I, 924, n. 4.

11. Aquestes darreres consideracions podrien apolar-se en el criteri dels arts. 109 i 37, n. 2, llei Hipot.; especialment

L'efecte del comís està regulat expressament per l'art. 118 llei Hipotecària, que mana respectar els gravàmens imposats pel censatari, però deixant salvats els drets del censalista. Si l'únic recurs d'aquest, per tal de salvar els seus drets, fos l'acció personal contra l'emfiteuta, la insolvència d'aquest el faria il·lusionari; però cal observar que, a diferència del cas de dimissió, el comís és potestatiu per al censalista, i pot no utilitzar-lo si no li resulta avantatjós.

A Catalunya l'emfiteuta pot dividir la finca emfiteùtica en porcions¹² i s'acostuma fer quan s'acensa una finca extensa per dividir-la en casals i vendre'ls o subacensar-los. L'art. 1618 C. c. no ho permet sense consentiment del censalista; i, consentida la divisió, d'acord amb ell, també es divideix la pensió entre les porcions, restant censos independents;¹³ però això no és aplicable a Catalunya.

D) L'emfiteuta, per tal de fer respectar els seus drets contra el que els pertorbi, té l'acció reivindicatòria útil, anomenada *actio vectigalis*,¹⁴ la Publiciana útil,¹⁵ els interdictes possessoris¹⁶ i l'acció d'evicció;¹⁷

si es té en compte que el darrer article, en contra del que disposava el 38 de la llei antiga, permet d'usar retracte, malgrat la inscripció de l'adquisició de la finca a favor del comprador. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, IV, 159, amb referència al comís.

12. SERAFINI-TRIAS, I, 450, fundat en Ripoll. Ho prohibia el Fr. 7 pr. (X-3); però Fr. 7, § 1, h. t.

13. Vegeu art. 1619 C. c. respecte a adjudicació de finca emfiteùtica entre mants hereus. Respecte a Galícia, PÉREZ PORTO, 94 i ss.; i a Astúries, PEDREGAL-COSTA, II, 104.

14. Fr. 75 (VI-1), Fr. 1, § 1 (VI-3), Fr. 66 pr. (XXI-2).

15. Fr. 12, § 2 (VI-2). Vegeu MAYNZ, I, 927, n. 9.

16. Art. 1651 E. c.; MAYNZ, I, 673, 711, 826, n. 1; BROCA I AMELL, II, 36.

17. § 302, art. 1643 C. c.; S. 4 febrer 03 (Barcelona).

i, com a mesura preventiva, pot inscriure el seu dret al Registre de la Propietat.¹⁸

DRET DE DIMITIR LA FINCA. — Encara que la finca emfitèutica es perdi en part o esdevingui improductiva, a Catalunya no es rebaixa la pensió del cens;¹⁹ i, com la tal solució pot resultar gravosa per l'emfiteuta, per tal de remeiar-ho, quan es solucionà la qüestió dels remesses i s'aboliren els mals usos i l'adscripció a la terra,²⁰ es generalitzà a Catalunya el dret de *dimitir* la finca, del qual ja gaudien els emfiteutes de Barcelona per privilegi del *Rec. Proc.*,²¹ o sia la facultat del emfiteuta de tornar la finca, amb ses millores, al dòmino, restant lliure de les prestacions emfitèutiques posteriors a la dimissió.²² Reconegut aquest dret, l'emfiteusi prengué més increment.²³ El dret de dimissió no es pot renunciar per endavant; però és lícit i està generalitzat el pacte no poder-lo usar sense haver esmerçada en millores la quantitat estipulada ni en el cas d'haver gravada la finca.²⁴ Si la finca està afecta a mants censos escalonats, la dimis-

18. Arts. 2, n. 2; 39, 40, 401 llei Hipot.; vegeu arts. 11, 14, 15 Regl.

19. § 190, n. 33.

20. Disposicions 7 i 8 de la Sentència arbitral de Guadalupe, donada per Ferran II, el 21 abril 1486 (const. 2, tít. 13, ll. 4, vol. II). Vegeu ROMANÍ, *Antigüedad del regionalismo español*, 229; PELLA, IV, 328; BROCÀ I AMELL, II, 39; LLORENS, 78; CARDELLACH, 59.

21. Cap. 66 (tít. 13, ll. 1, vol. II).

22. El D. R. no permetia la dimissió, C. 3 (XI-61); malgrat permetre quelcom semblant en altres institucions. Fr. 48 pr. al fi, Fr. 64 (VII-1), Fr. 6, § 2 fi (VIII-5). Vegeu art. 1625, § 2, art. 1634, § 3, C. c.

23. CARDELLACH, lloc esm.; BROCÀ I AMELL, II, 40 al pr.

24. BROCÀ I AMELL, II, 40.

sió es fa a favor del dòmino immediat, que esdevé emfiteuta.²⁵

Per usar d'aquest dret l'emfiteuta ha d'estar corrent del pagament de pensions o pagar abans les degudes, i queda responsable dels danys causats a la finca;²⁶ però aquests danys no permeten al censalista de rebutjar la dimissió, sinó exigir indemnització.²⁷

Acceptada la dimissió pel censalista, es fa constar en escriptura, amb la qual es pot cancel·lar el dret emfiteutic. Si el censalista es negués a acceptar la finca, se'l podria demandar a l'efecte i, mitjançant l'executòria obtinguda, cancel·lar la inscripció del dret emfiteutic.²⁸

CARTA PRECÀRIA. — S'anomena així el document en que el censalista — el nu propietari, si el cens està en usdefruit — reconeix el dret de l'emfiteuta que no té escriptura d'establiment. Per tal d'obtenir la dita carta, el censatari ha de jurar que ha perdut el títol originari d'establiment, que ha posseïda la finca, com a emfiteutic, per espai de quaranta anys seguits, sense interrupció, personalment o per sos causants, pagar les pensions pendents i els lluïsmes deguts, en son cas i les despeses del document; entenent-se que el censalista condona les pensions i lluïsmes que no cobra ni es reserva en firmar la carta precària.²⁹ Com el dòmino no es pot negar a firmar-la quan concorren els requisits expressats i l'emfiteuta li re-

25. BROCA I AMELL, II, 104.

26. Cap. 66 *Rec. Proc.*

27. BROCA I AMELL, II, 40.

28. Art. 82 *llei Hipot.* Vegeu BROCA I AMELL, lloc citat.

29. BROCA I AMELL, II, 41.

clama, el seu atorgament no perjudica tercer amb millor dret a la finca.

El censalista, per aquest atorgament, té dret a cobrar 9 sous a títol de *dret de ploma i firma*.³⁰

30. BROCÀ I AMELL, II, 41.

Secció quarta

Drets del censalista

§ 190. Subsecció primera

Entrada, millores, pensió

Els drets del censalista són els d'entrada, millores, cens, firma, fadiga (i ara retracte), i cabrevació; i, si el cens és amb domini, lluïsmes i amortització. Els drets de cobrar pensions i de cobrar lluïsmes es poden alienar;¹ fins a favor de persones distintes el de cens i el de lluïsmes.²

ENTRADA. — És el que es pacta que l'emfiteuta pagarà una sola vegada, a l'acte de l'establiment. Equival a part del preu de la finca; pel que no la pot cobrar, fora que sia mòdica, el que no pot alienar.³

MILLORES. — Per tal de fer més productiva la finca és que s'estableix en emfiteusi: d'aquí la necessitat que l'emfiteuta la millori, i aquesta necessitat se sol traduir en l'obligació d'esmerçar-hi una quantitat de diner, com a mínim, en un temps que també sol fixar-se.⁴

1. Vegeu art. 1617 fi C. c.; MANRESA, XI, 60, 129 i 88.

2. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 18, p. 1, n. 138, CANER, I, 12, n. 14.

3. BROCÀ i AMELL, II, 42; VIVES, II, 47 §. 188, n. 14.

4. BROCÀ i AMELL, II, 42. Vegeu S. 12 des, 83 (Barcelona) que, interpretant el pacte, declarà que no s'havia de

PENSIÓ, CÀNON O CENS. — Amb aquests noms es designa el pagament periòdic, generalment anyal o semestral d'una prestació, que ha de fer l'emfiteuta al censalista, en reconeixement del seu dret. Es considera tan essencial que, extingit el dret de cobrar la pensió, no poden subsistir els altres drets que comprèn el de cens. Per això hi ha pensions de valor insignificant i fins simbòliques que no tenen altra utilitat que donar fe de la subsistència del domini que té el censalista sobre la finca;⁵ i, redimit totalment un cens, es perd el dret de cobrar llusmes.⁶ El cens pot consistir en una quantitat en metàl·lic, en una quantitat determinada o part al·lquota de fruits,⁷ o en altra prestació, com un parell de pollastres, un vas d'aigua, etc. Els censos que avui s'es-

convertir en regadiu una terra de secà; la de 6 des. 99 (Barcelona) negà la caducitat d'un establiment per suposat incompliment del pacte de millores a fer per l'emfiteuta. L'entrada i les millores dificulten la dimissió de la finca, VIVES, II, 45.

5. DURAN I BAS, 125; BROCÀ I AMELL, II, 42; MAYNZ, I, 925, n. 14; SERAFINI, I, 445 f; PELLA, IV, 317; ALMEDA, *Dict.*, 147; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 18, p. 1, n.º 139, 167; CANCER, I, 12, n.º 15-21. Vegeu art. 1605 C. c.

6. Així es declarà a darrers del segle passat en un plet del Seminari de Barcelona; altra S. A. B. 14 des. 11, Rel. PACHECO (II, 418) declarà que, redimit un cens, no hi ha termes hàbils per redimir el domini. Però alguns creuen que, en redimir el cens, el censalista pot reservar-se el domini, i que, en aquest cas, l'emfiteusi es transforma en un contracte innominat, el que vingué a confirmar una sentència de l'Audiència de Barcelona, Rel. de RUBIO, confirmant la de 7 set. 06, del Jutjat de la Llotja de Barcelona, Escr. RIERA, en plet del Marquès de Castellósorius contra els Srs. Pere Ribó i Joan Gibert, declarant que el cens és essencial per constituir l'emfiteusi; però que pot desaparèixer més tard sense perjudici del domini. Vegeu PLA I DENIEL, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 255.

7. Vegeu arts. 1613, 1630, 1634 C. c.

tableixen solen consistir en una quantitat que, capitalitzada i sumada a l'entrada, representa el preu de la finca al temps d'establir-la, no refiant-se el dòmino, dels lluísmes, per obtenir la retribució del seu dret.⁸ Quan, per tal de determinar la valor d'un cens, es capitalitza la pensió, fora pacte en contrari, es fa al 3 per 100;⁹ però això no autoritza considerar els drets del dòmino com un capital que grava la finca.¹⁰

L'OBLIGACIÓ DE PAGAR EL CENS ÉS DE NATURALIA REAL.¹¹ — El posseïdor de la finca respon de les pensions de cens vençudes, encara que s'haguessin devengades en temps d'un posseïdor anterior,¹²

8. Vegeu BROCA I AMELL, II, 43; i el meu estudi, *Estudis Universitaris Catalans*, IV, 65. La R. 20 nov. 1900 (Girona) declara que el censalista no pot arrendar el dret de cobrar les pensions de cens, perquè no atribueix l'ús material ni legal d'una cosa corporal.

9. Vegeu art. 1611 C. c., art. 16, § 1, Instrucció sobre la manera de redactar els instruments públics subjectes a registre, de 9 nov. 74. L'art. 489 E. c., per tal de fixar la quantia de les coses litigioses, capitalitza les pensions perpètuas al 4 per 100.

10. Les lleis espanyoles, prenent per tipus els censos consignatius i reservatius castellans, incorren sovint en aquesta confusió, la qual ha contribuït a mirar el domini directe com a càrrega de la finca. Quant al cens emfitèutic, vegeu art. 1629 C. c. i l'aplicació que en fa l'art. 1631.

11. Fr. 7 pr. (XXXIX-4). Vegeu art. 1623 C. c., SS. 24 abril 74, 16 juny 17 (Barcelona), 1 maig 14 (Madrid); MARRASA, XI, 85 i ss.; PELLA, IV, 327, afirma, seguint MARTÍ I MIRALLÉS, que l'acció per reclamar les pensions és personal, i fa esment de les SS. 17 nov. 96, 3 gener 03. La primera d'elles ho declara així, malgrat, diu, que l'emfiteusí produeix acció real, amb referència a la competència judicial; i la segona, a l'efecte de la prescripció. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVII-78.

12. Dit Fr. 7 pr. (XXXIX-4); BROCA I AMELL, II, 44; SS. 24 abril 74 (Madrid), 29 abril 87 (Barcelona) indirecta-

sens perjudici de l'acció personal contra aquest,¹³ i encara que l'actual posseïdor hagués comprada la finca com a lliure de cens, a menys que es trobi protegit per l'art. 34 de la llei Hipot.; i sens perjudici del dret de reintegrar-se del que havia de pagar en vèncer les pensions. Les que es poden reclamar al posseïdor actual de la finca acensada són totes les no prescrites;¹⁴ però, en perjudici de *creditor hipotecari* o de *censalista posterior*, només es poden reclamar dues pensions i la prorrata de la corrent.¹⁵

El cens és divisible entre els censataris; però, com que pesa indivisible sobre tota la finca acensada i sobre cada una de les seves parts,¹⁶ el censalista pot

ment, 1 maig 14 (Madrid). Responen del cens les coses unides a la finca emfitèutica, que s'entenen venudes quan ella es ven. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 65. Però no responen de les pensions endarrerides els que tenen la finca per títol que no necessita firma del dòmino, com l'usufructuari, masover, tenutària, etc. MASPONS, lloc citat, 404.

13. Dit art. 1623 C. c. Així i tot, les comunitats religioses, a les que es privà dels censos que tenien, per les lleis desamortitzadores, no responen de les pensions, encara que sien endarrerides. S. 9 gener 83, fundada en l'art. 2 del R. D. 18 oct. 68. Vegeu *La Notaria*, any 1859, 177, 185.

14. S. 10 febrer 77 (Madrid). L'article aplicable al cas és el 117, a menys que el legislador hagi confós *censatari* amb *censalista*, i no el 114 de la llei Hipot.; i, en harmonia amb la major extensió de responsabilitat, es pot ampliar la garantia real, per pensions de cens, qualsevol que sia el posseïdor de la dita finca: cosa que no permet l'art. 114, referent als interessos hipotecaris, si la finca ha passat a mans d'un tercer. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, IV, 149 i ss.; MANRESA, XI, 79; *Id.*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVII, 78 i ss. Vegeu S. jutjat Sud de Barcelona, esmentada al § 188, n. 9. Respecte al dret de fer-se reintegrar, el que paga pensió que devia un posseïdor anterior, S. 19 febrer 77.

15. Dit art. 117; SS. 24 abril 74 (Madrid), 10 nov. 06 (Coruña); vegeu R. 31 maig 92 (Xixona).

16. Per això el Fr. 7 pr. (X-3) no permetia que el jutge dividís la finca entre els censataris: cosa no aplicable a Ca-

reclamar la pensió sencera a qualsevol dels posseïdors de part de la finca establerta,¹⁷ a menys que, per pacte¹⁸ o consentiment tàcit,¹⁹ hagués convingut el censalista a dividir la pensió entre els censataris. D'aquí la impossibilitat d'alliberar del cens una part de la finca sense consentiment del censalista i de tots els censataris,²⁰ a menys que aquell consentís en rebaixar la part de cens corresponent a la porció alliberada.²¹

L'emfiteuta que ha pagada la pensió en quantitat major que li corresponia per sa porció de finca establerta, pot exigir que els cocensataris li abonin les porcions de pensió que els corresponen per llurs porcions respectives de finca.²²

Per raó dels subestabliments, es dona el cas que

talunya. No obsta la descripció individual de cada una de les finques afectes a un cens, si consta l'afrontació total, S. 24 febrer 16, concordant amb l'art. 8, n. 2, llei Hipot.

17. La doctrina de la S. 21 març 11 (Granada), filla de l'art. 1618 C. c., no es pot aplicar a Catalunya.

18. S. 9 juliol 68 (Burgos).

19. S. 20 març 53 (Coruña). No, per mera tolerància del censalista en cobrar mancomunadament de cada censatari, ja que no es presum novació, S. 18 des. 09 (Valladolid).

20. RR. 6 agost 01 (Barcelona), 7 i 10 nov. 06 (Guadix).

21. Tanmateix, el propietari que, a la publicació de la llei Hipotecària antiga, tingués mantes finques afectes a un mateix cens o a una mateixa hipoteca, pot dividir la responsabilitat entre les finques en els termes que disposen els arts. 383-388 de la llei vigent.

22. Vegeu BROCA I AMELL, II, 44; FR. 2, § 2 (XLV-1); art. 1145 C. c.; § 335, referent a la gestió de negocis. La S. 3 juliol 06 declara que l'acció del censalista per reclamar aquest reintegrament, és personal i que els cocensataris no li poden oposar l'extinció ni la redempció del cens, si consta al Registre com a subsistent; però no pot usar a l'efecte l'acció de l'art. 1158 C. c., que es refereix a un pagament espontani o oficiós, no al que és obligatori. Vegeu, per analogia, PÉREZ PORTO, *El Der. for. de Gal.*, 46 fi, 47.

l'emfiteuta ha de pagar el cànon al censalista immediat, i aquest, al superior. En aquesta hipòtesi, pot pactar-se que l'emfiteuta tingui de pagar les dues pensions, i llavors es diu que la de l'últim censalista és *franca de corresponsió*; perquè, en cobrar, no ha de *correspondre*, destinant part del cobrat al pagament de la seva pensió, com hauria de fer-ho si no mitjancés el tal pacte. D'aquí prové que l'emfiteuta, en pagar, sol exigir que el censalista immediat al qual paga — si no està lliure de corresponsió — li demostrï que ell també ha pagada la pensió al seu dòmino o censalista immediat superior; puix que, altrament, per l'acció real que té aquest dòmino, el censatari podria veure's obligat a pagar la pensió pròpia i la aliena. Però, en rigor, el censalista superior no hauria de tenir acció sobre la finca, sinó sobre el dret de cens del censalista immediat inferior, i així successivament, fins al darrer censalista, que la tindria sobre l'emfiteuta posseïdor de la finca. Encara que la finca respongui indirectament de totes les pensions, directament sols està obligada a la pensió imposada pel darrer censalista i, en son cas, a les corresponsions estipulades a càrrec de l'emfiteuta. Seguint aquest criteri, quan s'han de deduir les càrregues d'una finca, únicament s'hauria de rebaixar el capital representatiu de les pensions que són directament a càrrec de l'emfiteuta.

Aquestes observacions, aplicades a la liquidació de càrregues en les vendes judicials, haurien evitat que, de la valor d'una finca se'n deduís el capital de tots els censos inscrits sobre ella, encara que no hagués de pagar-los l'emfiteuta, sinó un censalista intermediari, que podia estar gravat amb una pensió molt quantiosa, per correspondre el cens a una finca

de molta major extensió que l'alienada; donant-se, a voltes, l'absurde que, feta la liquidació de càrregues, resultava tenir valor negativa una finca que en realitat tenia una valor ben positiva en renda i en venda.²³ Avui, com en les vendes judicials, l'adjudicatari assumeix la responsabilitat de les càrregues anteriors i preferents,²⁴ ja no s'ha de practicar liquidació de càrregues.

En rigor, en liquidar les càrregues d'una finca, ultra el capital de la pensió, s'hauria de deduir la valor representativa dels drets dominicals, especialment del lluïsmo, com es fa en valorar-la en el cas d'expropiació forçosa (§ 203).

Les pensions s'han de pagar a son venciment, que sol ésser finit l'any o la collita,²⁵ en el domicili del deutor, si no es pacta altra cosa.²⁶ Els deutes per pensions de cens no són compensables amb deutes del censalista a favor del censatari, perquè els primers són, a més de deute, reconeixement de dret.²⁷

PRESUMPCIÓ DE PAGAMENT. — El pagament de tres pensions fa presumir el de les anteriors, si aquell es pot acreditar mitjançant rebut firmat sense reserva pel

23. La S. 29 abril 67 (Barcelona) reconegué, a un senyor directe, acció real sobre una finca, per cobrar les pensions, prescindint dels drets del mitjà, que no consta si estava lliure de corresponsió. Vegeu, a la S. 24 oct. 99 (Barcelona), un cas de retenció de part de preu per cancel·lar cens.

24. Vegeu art. 131, regla 8, en relació amb el paràgraf final, de la llei Hipot.

25. Vegeu art. 1614 C. c.

26. Art. 1615 C. c. És la regla general del compliment de les obligacions, § 242. Aquest article, com el 1630 C. c., es poden considerar aplicables a Catalunya com a supletoris. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 46; MANRESA, XI, 117 i ss.

27. Arg. C. 2 (IV-66); BROCÀ I AMELL, II, 46.

censalista major d'edat;²⁸ i, on regeix el *Rec. Proc.*,²⁹ també es dona per pagat el cens, passat un any del dia del venciment, si l'emfiteuta jura que l'ha pagat; a menys que, dins l'any següent, el dòmino justifiqui que l'havia interpellat perquè pagués.

REBAIXA PER RAÓ DE CONTRIBUTIÓ. — Com, des del sistema tributari de 1845, el censatari i el censalista han de contribuir per territorial, i aquesta contribució l'Estat la cobra tota de l'emfiteuta, aquest, per tal de reintegrar-se del tribut que correspon al dòmino, en pagar-li la pensió, li'n pot rebaixar una part proporcional per la contribució i sos recàrrecs; és a dir, que si s'ha de pagar, p. e., el 22 per 100 de la renda líquida de la finca, per raó de contribució, es pot rebaixar un 22 per 100 de la pensió;³⁰ però és vàlid el pacte³¹ que el censatari pagui totes les contribucions, sense dret de reintegrar-se'n.³²

La pensió no s'ha de rebaixar encara que es perdi

28. Arg. C. 3 (X-22). Vegeu art. 1621 C. c.; BROCA I AMELL, II, 46; PELLA, IV, 326; i, segons VIVES, II, 47 fi, cessa la presumpció, pel que s'ha dit, quan signa el rebut un apoderat o tutor del censalista.

29. Cap. 36.

30. Art. 1622 C. c., substituïnt les disposicions del R. D. 23 maig 1845; SS. 9 nov. 63 (Barcelona), 16 set. 64 (Barcelona), 26 abril 90 (Valladolid). Respecte a les finques rústiques, R. de la Direcció General de Contr. de 26 gener 11 (M. ALCUBILLA, 1911, 583). Vegeu S. Jutjat Sud Barcelona esmentada (III, 583).

31. No ho era per D. R., Fr. 42 (II-14); però ho admet la jurisprudència. SS. 16 set. 64 (Barcelona), 27 abril 84 (Barcelona), 7 març (Granada) i 19 maig (Coruña) 79.

32. La S. 12 gener 97 declara que el dret de demanar la rebaixa per contribució no prescriu, perquè l'emfiteuta hagi pagades les pensions de trenta anys o més sense fer tal rebaixa. En realitat, l'argument de la sentència és deficient.

part de la finca o de sa productivitat.³³ Així i tot, la quantia de les pensions pot variar per prescripció, si durant trenta o quaranta anys — segons que el cens sia laical o eclesiàstic — es cobra, sense protesta, quantitat major o menor de la deguda.³⁴

Les pensions de cens laical prescriuen als trenta anys de sos venciments respectius; i les de cens eclesiàstic, als quaranta.³⁵

33. Vegeu WINDSCHEID, I, p. 1, 868, n. 23; arts. 1625, n. 2, 1631 C. c. En VIVES, II, 48, presenta un cas rar en què l'equitat imposaria la rebaixa. Eren contraris en part al que s'ha dit, els arts. 150-152 llei Hipot. de 1869, derogats pels 1624 i 1625 C. c. i no reproduïts en la de 1909; però no s'entenen aplicables a l'emfiteusi catalana; per la qual cosa tampoc avui regeixen els referits del C. c. Convé notar que l'art. 1626 C. c. considera com a pèrdua total de la finca la destrucció de l'edifici, a l'efecte d'extingir la pensió, i declara el contrari el 517, a l'efecte de l'extinció de l'usdefruit — al contrari que el D. R. —; i és més de notar la contradicció, perquè generalment el cens es constitueix sobre el sòl, i l'edifici és una millora feta per l'emfiteuta, la pèrdua del qual no és just que privi el censalista de cobrar el cens. El susdit art. 1626 no s'ha d'aplicar, doncs, com a supletori més que en el cas que s'hagi establert l'edifici amb exclusió del sòl. Vegeu MANRESA, XI, 92 i ss.

34. BROCA I AMELL, II, 43. Vegeu l'extensió dels drets adquirits per usucapió al § 135, n. 4; i, per analogia, art. 547 C. c. Pel demés, és clar que el que es paga en concepte de pensió, perquè pugus alterar la quantia pactada, ha d'ésser igual cada any.

35. Vegeu § 82, n. 34. Pel C. c., als cinc anys, art. 1966, S. 31 gener 03; MANRESA, XI, 77. A Catalunya no hi ha raó per aplicar el C. c. Arg. S. 1 abril 12 que, en la carta de gràcia, aplica l'usatge *Omnes causas*, i no el C. c.

§ 191. Subsecció segona

Dret de firma

L'emfiteuta que vol alienar la finca establerta ha de demanar l'aprovació del censalista,¹ el qual pot autoritzar l'alienació, o quedar-se la finca pel mateix preu i condicions que el tercer n'ofereix. En el primer cas, el censalista amb domini té el dret de lluisme; i, en el segon cas, usa el dret de fadiga, essent indiferent que el cens tingui o no domini.²

El dret de firma, doncs, té per objecte conservar els drets dominicals del censalista³ i lliurar l'alienant de les obligacions de la finca alienada.⁴ Com es veu en les dites constitucions citades a la nota 1, els notaris no podien entregar les escriptures d'alienació de finques emfitèutiques sense que les firmés el dòmino o dòminos,⁵ sota pena de pagar 500 florins,⁶ que se

1. C. 3 (iv-66); const. 1, tít. 31, ll. 4, vol. I, sancionada per les const. 3 i 4 del mateix títol.

2. Vegeu §§ 192 i 193.

3. Const. 2, tít. 12, ll. 4, vol. II; vegeu const. 4, tít. 31, ll. 4, vol. I; S. 18 abril 72. El dret de firma subsisteix vigent, R. 3 nov. 06.

4. Segons BROCA I AMELL, II, 67, ultra les pensions futures, en firmar el censalista l'alienació, l'adquiridor queda alliberat de les pensions i dels lluismes vençuts i no reclamats. Sobre si el censatari alienant segueix obligat a pagar el cens, GABBA, I, 254 i ss.

5. Cap. 14 de les Corts de Barcelona de 1520 (const. 4 del tít. 31, ll. 4, vol. I); cap. 13 de les Corts de Montçó de 1510 (const. 2, tít. 12, ll. 4, vol. II).

6. Capítol únic de les Corts de Barcelona de 1210 (const. 1, tít. 31, ll. 4, vol. I).

substituí per la de doble lluisme;⁷ però aquesta pena caigué igualment en desús.⁸ Demés, era pràctica dels notaris no tancar les escriptures d'alienació de finques emfitèutiques abans que s'hagués pagat el lluisme al senyor; però això es feu impossible en publicar-se la llei del Notariat; i, en lloc d'això, la R. O. de 7 nov. 64, donada expressament per a Catalunya, disposà que els notaris tanquessin les escriptures sense esperar la firma del senyor, per tal que es puguin inscriure al Registre de la Propietat; però sí, per causa atendible, no es pot fer constar l'aprovació, s'ha de deixar salvat, en la dita escriptura, el dret del senyor, i els atorgants han de jurar que no tracten de defraudar els drets dominicals.⁹ Pel demés, la R. O. de 1864 no és aplicable a les vendes judicials.¹⁰

7. Const. 3, tít. 31, ll. 4, vol. 1, la qual afegeix el cas que l'adquiridor prengui possessió de la cosa sense haver pagat el lluisme. La invoca, per a altre fi, la S. 15 febrer 77.

8. S. 9 nov. 98, BROCA I AMELL, II, 71; VIVES, II, 172.

9. Vegeu cap. 12 de les Corts de Montçó de 1510 (const. 2, tít. 12, ll. 4, vol. II); art. 7 de la Instrucció sobre la manera de redactar els instruments subjectes a registre, de 9 nov. 74; cap. 29 de les Corts de Montçó de 1529 (const. 6, tít. 31, ll. 4, vol. I), que mana prestar el dit jurament, el qual té un precedent en la N. 120, c. 6, § 2. El cap. 36 de les Corts de Montçó de 1542 (const. 7 d'aquest títol), mana que s'expressin en l'escriptura els dominis i censos que pesen sobre la finca alienada. Vegeu, també, l'art. 1639 C. c. Dita R. O. de 1864 segueix regint, malgrat la publicació del C. c. RR. 20 i 22 oct. 98, 16 gener 05, 24 agost 15. La R. 3 nov. 06 declara que l'advertència que ha de constar en l'escriptura, de reservar els drets del senyor, subsisteix malgrat el R. D. 21 oct. 01, que suprimeix les advertències legals que, per fórmula, es posaven en les escriptures. Vegeu POAL, 97 fi; CARDELLACH, 45, 73; PELLA, IV, 325; R. O. 28 oct. 67, R. 18 nov. 78.

10. R. 16 gener 05, que declara aplicable a les dites vendes l'art. 1640 C. c.

§ 192. Subsecció tercera

Lluïisme

Lluïisme és la part alíquota de preu o valor de les finques establertes amb domini, a què té dret el dòmino que no usa de la fadiga.¹ Es diu que és part del preu o de la *valor*, perquè també se'n devenga en actes en què no hi ha preu; però, en dir que és *part del preu* només es vol significar que consisteix en una quantitat equivalent a un tant per 100 del preu; no, que tingui de sortir precisament del preu; per tal de no prejudicar la qüestió de si, en la via d'apremi per deutes de l'emfiteuta, s'ha de destinar una part del preu al pagament del lluïisme, o bé si s'ha de pagar a part: sia pel deutor, sia pel comprador de la finca. Si el lluïisme ha de sortir precisament del preu, i aquest no fos suficient per cobrir el deute que motivà l'execució i el lluïisme, el creditor sortiria perjudicat i el dòmino no cobraria lluïisme de tot el preu, sinó que d'ell en resultaria rebaixat l'import del mateix lluïisme: la qual cosa, si bé és justa des d'un altre punt d'albir,² pugna amb la pràctica de Barcelona on, essent el venedor el que ha de pagar el lluïisme, aquest és un 10 per 100 del preu i de l'import del ma-

1. C. 3 (IV-66). Vegeu I. PAR, *Laudemios*; PLA I DENIEL, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 254, 500, 825; BARBÉ, *id.*, *id.*, 811; PELLA, IV, 332 i ss.; LLORENS, *Del derecho de laudemio*, memòria doctoral (p. 95 i ss., fa la crítica de la institució: el creu just, però ara no convenient); el meu estudi en la revista *Estudis Universitaris Catalans*, any 1908, 65 i ss. Pel C. c. el lluïisme no es deu sinó per pacte exprés. Art. 1644, § 1, C. c.

2. Vegeu n. 30.

teix lluíisme. Però, com la finca respon del lluíisme, i el preu representa la cosa, a la pràctica es paga del preu i només es pot destinar al creditor el que en resta.³

RAÓ DEL LLUÏISME. — Per D. R.⁴ era el preu o prima que exigia el censalista per consentir la venda. Justinià disposà que es regís lliurement pel pacte; però, en son defecte, per tal d'evitar abusos, no permeté que ultrapassés del 2 per 100. També a Catalunya es deia prestar-se *propter laudationem et approbationem*; però, en realitat, és un fruit extraordinari de la finca, en el qual trobava remuneració l'establlient que la cedia per una pensió molt reduïda; i avui el T. S. el considera com una part de preu que es cobra el censalista.⁵

QUI POT COBRAR LLUÏISME. — El censalista que té domini sobre la finca.⁶ A Moià no paguen lluíisme els habitants de sa vila, castells i terme; i els de la vall de Ribes no n'han de pagar quan entre ells es ven alguna finca situada a la mateixa vall.⁷

3. § 198. A Catalunya, segons CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, xv, 507, no es troba pactat el lluíisme fins al segle XII. Sobre el desenrotllament històric del lluíisme, LLORENS, 43 i ss. Alguns autors fan notar que el lluíisme és un contrapès per tal d'evitar que es fingeixi vendre's una finca per un preu molt alt, a fi allunyar el censalista d'usar la fadiga. Igual resultat produeix l'impost de drets reals. VEGUER IHERING, *Esp.*, iv, 283 fi.

4. C. 3 (rv-66).

5. VEGER BROÇÀ I AMELL, II, 47; SERAFINI-TRIAS, I, 452; PLA I DENIEL, lloc dit; el meu esmentat estudi; LLORENS, 18 i ss. SS. 9 NOV. 98, 16 juny 17.

6. Vegeu dita C. 3 (rv-66).

7. A Moià, per privilegi de Jaume I, de 1266; i a Ribes, per altre de Jaume II, de 1459, confirmat per Carles I, en 1519; BROÇÀ I AMELL, II, 54; BROÇÀ, I, 332 i ss.

QUI HA DE PAGAR EL LLUÏSME. — A Barcelona el paga l'alienant,⁸ com també a Tortosa,⁹ Girona, Lleida i Vic;¹⁰ i, en la resta de Catalunya és pràctica general que el pagui l'adquiridor,¹¹ fora pacte en contrari.¹²

Però, com l'acció per reclamar lluïsmes, és real, permet al censalista de reclamar els endarrerits, al posseïdor de la finca, qualsevol que sia, encara que el directament obligat sia un altre.¹³ El tercer posseïdor de la finca rarament es pot lliurar de l'obligació, allegant la condició de tercer hipotecari; perquè aquesta obligació resultarà del Registre, atesa la necessitat imposada de deixar salvats els drets del dòmino en l'escriptura d'alienació.¹⁴ Però és evident que el posseïdor que no venia obligat directament a pagar, i degué fer-ho per la responsabilitat real de la finca, podrà repetir contra el que l'havia de pagar.¹⁵

8. § 198.

9. Cost. 9, rúb. 26, ll. IV. Vegeu LLORENS, 91 i ss.

10. BROCA I AMELL, II, 65, que es funda en COMES, però l'art. 10 de la llei de 1 maig 55, que és general, referint-se als censos desamortitzats, diu que l'ha de pagar el comprador. Vegeu Instr. de 31 maig 55 i arts. 7 i 10 de la llei de 27 febrer 56.

11. Vegeu C. 3 (IV-66), const. 3, tít. 31, ll. 4, vol. 1.

12. BROCA I AMELL, II, 64; i també pel C. c., art. 1645.

13. S. 29 abril 97 (Barcelona); BROCA I AMELL, II, 65; BARRER, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 811; LLORENS, 73 i ss. Vegeu S. 16 juny 17, que diu no és tercer el comprador que coneixia l'obligació de pagar-lo. La S. 13 nov. 17 diu que no obsta la falta d'inscripció del dret del censalista. Segons FONTANELLA, i la S. 15 juny 92 (Barcelona), l'acció per reclamar-los del posseïdor és la hipotecària, si bé la llei d'aquest nom no ho autoritza; segons EN MARGARIT, per l'acció real provinent del domini del censalista; segons SOCARRATS I CANCER, per acció *in rem scripta*.

14. § 191.

15. Vegeu S. 15 juny 92.

A QUI S'HA DE PAGAR EL LLUÏSME QUAN EL CENS ESTÀ EN USDEFRUIT. — Es discuteix si correspon al nu propietari o a l'usufructuari — o a la tenutària, en son cas.¹⁶ La primera opinió es funda en què el lluïisme es devenga per raó del permís que el propietari ha de donar per alienar; i en què, com a part de preu, a ell li correspon, si bé l'usufructuari té el dret d'usufructuar-lo.¹⁷ La segona opinió, que ha prevalgut a la pràctica,¹⁸ es funda en considerar el lluïisme com un fruit extraordinari, criteri exacte en els casos en què, essent reduïda la pensió, són precisament els lluïismes el que esperava cobrar l'establient com renda de la finca; i és més d'estimar-ho així avui que s'ha abandonada la idea de la loció de l'alienació com a fonament del lluïisme, que era el principal argument contrari quan dominava la doctrina feudal.¹⁹

Respecte a si ha de cobrar el lluïisme el que era censalista al temps de perfeccionar la venda o al de fer l'entrega de la cosa, defensa el primer, Vilaplana; i el segon, Mieres i Marquilles.²⁰

16. BROCÀ I AMELL, II, 64, n. 5.

17. Així opina D. M. SERRAHIMA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 612; i entre els antics, MIERES, esmentat per BROCÀ I AMELL, II, 64, n. 2. Aquests dos autors, com PLA I DENIEL (*Rev. Jur. de Cat.*, IV, 260), si bé creuen que aquesta opinió és la verdadera, defereixen a la pràctica contrària.

18. Vegeu BROCÀ I AMELL, lloc citat, n. 3; VIVES, II, 49; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 368; id., *Dict.*, 97.

19. Vegeu LLORENS, 66.

20. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 279. Segons VIVES, II, 49, i BROCÀ I AMELL, II, 64, fundats en opinió de SOLSONA, quan el cens correspon a un benefici eclesíastic, cobra els lluïismes l'hereu del que era beneficiat al temps de la venda, a menys que no hagués tinguda notícia de l'alienació, en el qual cas el cobrarà el beneficiat que descobreix el deute.

QUANTIA DEL LLUÏSME. — Prescindint de Barcelona,²¹ es cobra el 2 per 100, que el D. R. havia establert com a límit màxim que podia exigir el censalista;²² i si bé a Catalunya, aplicant lleis feudals,²³ s'havien admesos tipus majors;²⁴ el T. S. declarà inaplicables les dites lleis a l'emfiteusi, i restablí el 2 per 100 del D. R. aplicat com a supletori, i l'art. 7 de la llei de 3 maig 1823;²⁵ si bé respectant²⁶ els pactes en què s'establien tipus majors.²⁷ A Tortosa s'ha de pagar del $\frac{1}{10}$ per 100 al $\frac{1}{3}$, segons vulgui el dòmino, si no es convé amb l'emfiteuta; i a la vila de Granollers, el 10 per 100.²⁸

El lluíisme no es paga pròpiament del preu de l'alienació de la finca, sinó de la part del mateix corresponent a les millores fetes per l'emfiteuta; per la qual cosa, del preu total se n'ha de rebaixar el que representa la valor de la finca abans de millo-

21. Vegeu § 298.

22. C. 3 (IV-66).

23. Tal volta derivades que al soldat se li assignava $\frac{1}{3}$ de les terres conquerides, PELLA, *Llibertats*, etc., 13; si bé, com observava EN MARGARIT, el soldat no cobrava en vendre's els altres $\frac{2}{3}$.

24. El $\frac{1}{3}$ *ad valorem* en les alienacions oneroses, el 10 per 100 en les gratuïtes, i el 5 per 100 en les hipoteques. Vegeu consts. 2 i 6 fi, tít. 31, ll. 4, vol. 1; VIVES, II, 158; BROÇÀ I AMELL, II, 47 fi i ss. Però en les emfiteusis atorgades pel R. Patrimoni, només es pagava el 2 per 100. Art. 3 del R. D. 19 nov. 1835; i, per pacte, es fixaven tipus diferents.

25. SS. 30 des. 62, 18 juny 75. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 49 i ss.; PLA I DENIEL, *Rev. jur. de Cat.*, IV, 500; LLORENS, 68.

26. Amb infracció de la C. 3 (IV-66).

27. SS. 30 des. 62, 7 març 66, 30 nov. 68, fundades en l'art. 8 de la llei del 23 restablerta per la de 2 febrer 37.

28. Cost. 4, rúb. 26, ll. IV del C. de T. A Galícia sovint es pacta al 10 per 100, PÉREZ PORTO, 51. A Granollers fixà el 10 per 100 un privilegi de Felip I, de 4 des. 85, encara vigent. BROÇÀ, I, 332, 520.

rar-la — per tal que l'emfiteuta no pagui lluísmes del que el senyor es retingué en domini —, que pràcticament és la valor que se li senyalà en establir-la i, en son defecte, la capitalització, al 3 per 100, de la pensió.²⁹ Si la finca estés composta de mantres designes, s'ha de descompondre el preu, per tal de rebaixar, del de cada una, el capital de la pensió que hi pesa respectivament. Essent un dels drets dominicals el de cobrar lluísmes, també, i per la mateixa raó, s'hauria de rebaixar del preu un 2 per 100, en representació d'aquest dret.³⁰ En Pella³¹ pregunta i respon negativament, si s'han de rebaixar les hipoteques de la finca. És evident que no existeix, respecte d'elles, la raó indicada, perquè no són drets del dòmino; però, com disminueixen la valor de les millores fetes per l'emfiteuta, ja es tenen en compte disminuint el preu en les vendes voluntàries; i, en les judicials, també ho tindrà en compte el rematant, que ha de respondre de les càrregues preferents, segons la regla 8 i paràgraf final de l'art. 131 llei Hipot. Per altra part, noti's que els crèdits hipotecaris que caben dins l'import de les millores és just rebaixar-les del preu en computar el lluísmes; però no els que excedeixin, que afectarien el dret del censalista, que ha de quedar-li salvat.

ALIENACIONS QUE DEVENGUEN LLUÏSME. — A virtut de la doctrina romana que ha restablerta el

29. S. A. B. 14 des. 11 (Rel. PACHECO, Sala 1.^a, II, 418). Vegeu art. 1631, § 4, en relació amb els §§ 1 i 2, C. c.

30. Així ho proposà EN PRAT DE LA RIBA en un dictamen referent a la redempció dels censos amb motiu de la reforma de Barcelona.

31. IV, 340.

T. S.,³² devenguen llúisme les alienacions oneroses i les gratuïtes a títol singular,³³ exceptuades les que es fan per causa de matrimoni a favor de llegítimaris, perquè són abans de llegítima.³⁴

Hi ha poblacions els habitants de les quals estan dispensats de pagar-ne per tota mena d'alienacions gratuïtes; i són: Barcelona³⁵ i les altres que disfruten el *Rec. Proc.*,³⁶ Vic,³⁷ Mataró³⁸ i Girona³⁹ i Llívia, on sols han de pagar-ne els nobles.⁴⁰

ALIENACIONS DE CARÀCTER ESPECIAL QUANT AL LLUÏSME. — La noció i sobretot la doctrina an-

32. Vegeu n. 25. Abans, per la const. 2, tít. 31, ll. 4. vol. 1, de caràcter feudal, devengava llúisme tota alienació onerosa o gratuïta, *inter vivos* i *mortis causa*, universal o singular, directa o fideicomissària, i actes semblants, com les hipoteques, arrendaments a llarg termini, etc.; exceptuades solament les donacions a pare, mare o descendents directes, i la constitució de dot a favor d'esposa o filla. Vegeu BROCA i AMELL, II, 47 i ss.; PELLA, IV, 336 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 503 i ss.

33. La successió universal no es considera alienació, perquè tramet la personalitat del causant al successor; ni les hipoteques i arrendaments, BROCA i AMELL, II, 53. Per la venda d'arbres només n'ha de pagar l'emfiteuta que pactà no poder-los tallar. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 475; XXVIII, 404.

34. BROCA i AMELL, II, loc. cit. OLIVER, *Hist.*, II, 258, diu que és per donar més llibertat a la celebració de matrimonis.

35. § 198.

36. Cap. 1 *Rec. Proc.*, BROCA i AMELL, II, 53; VIVES, IV, 66; SERAFINI-TRIAS, I, 452, n. 48, diu, en absolut, que a Catalunya no se'n devenga per les alienacions gratuïtes.

37. La R. O. 10 agost 1819, en vista de la R. Cédula de 26 març 1768, reconeix l'excepció quan s'alienen béns situats a Vich o en altres poblacions que gaudeixin d'aquest privilegi, BROCA i AMELL, II, 54.

38. Privilegis de 8 oct. 1424, confirmats en 4 juliol 1480.

39. Privilegi de Pere II, confirmat per R. O. de 4 gener 1825.

40. BROCA i AMELL, II, 55, esmentant VIVES; n. 7.

tiga referent al lluisme, exclou l'obligació de pagar-ne per les alienacions jurídicament necessàries quant a l'adquiridor o en què el dòmino està privat de quedar-se la finca usant de la fadiga; com quan el dit adquiridor ve determinat per endavant, i en altres casos que es veuran. Les tals alienacions es poden dir extraordinàries, en el sentit que el censalista no les podia preveure en calcular les alienacions normals probables per les que cobraria lluisme,⁴¹ en els casos següents: a) *Les retrovendes fetes en ús del dret de lluir i quitar.* En rigor s'hauria de pagar un lluisme sencer en vendre la finca a carta de gràcia, i no pagar res en el cas que el venedor lluís o recobrés la finca;⁴² però, per costum, es paga la meitat del lluisme en fer la venda a carta de gràcia i altre mig si el venedor fa ús del dret de lluir i quitar.⁴³ Però, si la revenda no és efecte d'una venda a carta de gràcia, es paga lluisme sencer per la venda i per la revenda; i això té lloc: quan es pacta el retracte després de perfeccionada la venda,⁴⁴ quan es retreu la finca passat el

41. Vegeu BROCA I AMELL, II, 56; quant al cas d'expropiació forçosa, el meu estudi publicat a la revista *Estudis Universitaris Catalans*; però vegeu la S. 9 nov. 98 (Barcelona), S. A. B., II, 418.

42. Així ho entenien els autors catalans i encara es practica en la retrocompria, és a dir, quan el venedor s'obliga a tornar el preu i recobrar la finca a requeriment del comprador, BROCA I AMELL, II, 55; LLORENS, 72.

43. Aquesta pràctica es presta a simular que es fan a carta de gràcia les vendes perpètuas, per tal de pagar menys lluisme; però és costum quasi general i fou reconegut, quant a Barcelona, per l'antiga Audiència o Senat de Catalunya, BROCA I AMELL, II, 55. Pel demés, el mateix sistema fou adoptat pel R. Patrimoni quant als establiments atorgats a València (Apartat 9 de la prevenció 7 de la Instr. de 13 abril 1783), i l'estengué a Catalunya la R. O. 21 oct. 1828, BROCA I AMELL, II, 55; vegeu S. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 493 i ss.

44. Arg. Fr. 7, § 5 (11-14).

temps en què s'estipulà que podria fer-se, i quan es fixa com a preu de la revenda, la valor que tingué la finca en atorgar aqueixa.⁴⁵

b) No es devenga lluíisme per les *ventes de béns de les mans mortes*, realitzades en compliment de les disposicions que no els permetin de retenir les finques.⁴⁶

c) Tampoc se'n devenga en les *divisions necessàries* de coses en condomini o de coses hereditàries entre els hereus, sense mitjançar preu; i tampoc quan s'adjudica una cosa hereditària en pagament de llegítima.⁴⁷ On regeix el *Rec. Proc.*,⁴⁸ s'ha entès que no se'n devenga encara que, per nivellar la valor de les particions, es pagui la diferència a metàl·lic; i tampoc, segons alguns autors, quan, per ésser indivisible la cosa, s'ha d'alienar per tal de dividir-se el preu.⁴⁹ En canvi no està exempta de lluíisme l'adjudicació en pagament de llegat.⁵⁰

d) Les *alienacions forcoses per causa d'utilitat pública* no haurien de devengar lluíisme;⁵¹ car, o bé l'hauria de pagar l'expropiant — cosa que no admet la llei — o es rebaixa injustament la indemnització

45. BROÇÀ I AMELL, II, 56.

46. Vegeu els arts. 35 i 38 del Concordat de 1851; BROÇÀ I AMELL, II, 56 ff. La raó és que el censalista no es pot negar a autoritzar una alienació que és obligatòria, si bé ell podria usar de la fatiga.

47. Arg. cost. 8, tít. 30, ll. 4, vol. 1; BROÇÀ I AMELL, II, 57, 58.

48. Cap. 70.

49. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 57, el qual té per aventurada la segona opinió.

50. Dit cost. 8 del ll. 30, ll. 4, vol. 1; BROÇÀ I AMELL, II, 57.

51. Ho sostenen CANCER, I, 11, n. 81, i altres; i ho impugna FONTANELLA, *Devis.*, 281, n.º 10 a 24, usant arguments que no convencen. Vegeu el meu esmentat estudi a la revista *E. U. C.*, any 08, 65 i ss.

del propietari, fent-li pagar lluisme per una venda que no volia ni tenia necessitat de fer; però el T. S. ha declarada l'obligació de pagar-ne.⁵²

No tenen la consideració de necessàries, a aquest efecte, i devenguen lluisme, les vendes judicials.⁵³

e) ALIENACIONS NO DEFINITIVES. — Les subjectes a condició suspensiva no devenguen lluisme fins que l'alienació es purifica; i a les que ho estan a condició resolutòria s'apliquen les regles de la venda a carta de gràcia.⁵⁴

f) ALIENACIONS NUL·LES I RESCINDIBLES. — Declarada la nul·litat o rescindida l'alienació d'una finca emfitèutica, es pot repetir el lluisme pagat;⁵⁵ però, com es prestaria a mala fe, en perjudici del dòmino, aquest ha d'ésser part en el plet en què es facin aquestes declaracions, si espontàniament no reconeix la ineficàcia o rescissió del contracte;⁵⁶ i el dòmino no ha de tornar el lluisme si es demostra confabulació entre alienant i adquiredor, per tal de defraudar-lo;⁵⁷ ni, segons alguns autors, quan disfrutà molt de temps la finca i no se li manà restituir els fruits.⁵⁸ Desfeta la venda, per voluntat, abans

52. S. 9 nov. 98. També té aquest criteri la de 16 juny 17 (ambdues de Barcelona); S. A. B. 14 des. 11 (Sala 1.^a, Rel. PACHECO, II, 418), que aplica els arts. 1631 i 1627 C. c. i realment es poden considerar aplicables, en son cas, per l'art. 16 C. c. Vegeu S. 31 maig 99 (Barcelona).

53. BROCÀ I AMELL, II, 58.

54. BROCÀ I AMELL, II, 58; vegeu n. 43.

55. Arg. SS. 10 des. 97 (Barcelona), 12 oct. 12 (Càceres).

56. S. 11 des. 97 (Barcelona).

57. S. 10 des. 97.

58. BROCÀ I AMELL, II, 62. Segons cita MASRONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 280.

de l'aprovació, no es devenga llúisme; però, si es desfà després d'entregada la cosa, se'n paguen dos.⁵⁹

g) **AGNICIÓ DE BONA FE.** — Quan el comprador d'una finca manifesta, dins l'any d'adquirir-la, que ho féu per encàrrec i a utilitat d'altri — ço que s'anomena *agnició de bona fe* — no es paga llúisme sinó per la venda a favor del segon; perquè no hi ha doble venda, sinó compliment i reconeixement d'un mandat.⁶⁰

h) **FADIGA I RETRACTE.** — Si el dòmino usa d'algun d'aquests drets per quedar-se ell mateix la finca, no se li ha de pagar llúisme; però, si cedeix a altri el dret de fadiga, se'n paga per l'adquisició del cessionari.⁶¹

i) **VENDA DE BÉNS NACIONALS.** — No dóna dret a llúisme.⁶²

j) **VENDA DE CENS.** — Devenga llúisme a favor del dòmino superior, si n'hi ha.

59. Vegeu n.º 76, 77.

60. BROCÀ I AMELL, II, 59, vegeu S. 9 abril 66 (Barcelona). Pel mateix, la venda atorgada a favor del cessionari del rematant en subhasta, és l'única que s'ha d'inscriure en el Registre.

61. BROCÀ I AMELL, II, 56, 62, 67. Això prové de què, essent drets alternatius el llúisme i la fadiga, no es poden exercitar conjuntament; i perquè el dòmino no necessita autoritzar-se a si mateix per adquirir la finca, limitant-se a consolidar el domini. Vegeu C. 3 (IV-66), const. 5, tít. 30, ll. 4, vol. 1, si bé és llei feudal.

62. Vegeu art. 10 de la llei de 1 maig 55; arts. 170 i addicional de la Instrucció de 31 del mateix mes; arts. 7 i 12 llei 27 febrer 56. BROCÀ I AMELL, II, 58.

k) VENDA DE FINCA GRAVADA AMB CENSAL. — Quan l'adquiridor s'encarrega del censal, es considera que el capital d'aquest forma part del preu, i el lluisme es paga de la suma d'un i altre.⁶³ També se'n paga, segons els autors, per venda de l'aigua pròpia de la finca emfitèutica; però s'ha d'entendre la que sia accessòria de la mateixa finca, en establir-la; i no la que s'hi hagués portada després, d'altra procedència; perquè forma una cosa independent no subjecta al cens de la finca, tal vegada afecta a un cens distint; i no seria del cas que es tinguessin de pagar dobles lluismes.⁶⁴

La PERMUTA i la INSOLUTUMDACIÓ s'equiparen, a aquest efecte, a la venda; però quant a la primera, s'ha de tenir en compte, ultra la valor de la finca que es cedeix a canvi de l'emfitèutica, la diferència a metàl·lic que es paga o es rep.⁶⁵

APORTACIÓ A SOCIETAT. — Quan s'hi aporta en domini una finca emfitèutica, s'hauria de pagar lluisme; però el T. S. ha resolt la qüestió en sentit negatiu mantenes vegades.⁶⁶

m) TRANSACCIÓ. — Quan és objecte d'ella una

63. BROCA I AMELL, II, 58.

64. Respecte als establiments d'aigües atorgats pel R. Patrimoni, vegeu BROCA I AMELL, II, 59, que es refereix a un art. 2, R. D. 13 nov. 1835.

65. BROCA I AMELL, II, 58. Si es ven la finca per preu metàl·lic i pensió periòdica, es paga lluisme per la valor de les dues coses. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 223.

66. BROCA I AMELL, II, 59; SS. 18 abril 72, 25 gener 89, les dues procedents de Barcelona; perquè, diuen, que no arribà el cas de trametre la finca a tercer; però la societat és un tercer respecte als socis. Vegeu PELLA, IV, 338.

finca emfitèutica, com no es pot resoldre la qüestió de fons referent a la propietat de la cosa, es presum que s'aliena — i devenga lluïsmes — si passa a persona distinta de la que la posseïa; i no, en altre cas.⁶⁷ Demés d'aquesta raó, que deriva de la naturalesa de la transacció, hi ha la raó formal que, en el primer cas, no es necessita intervenció del dòmino, per aprovar-la, i sí, en el segon. Hi ha, també, la raó pràctica del perill que, per tal d'eludir el pagament de lluïsmes, se simulés una transacció, fins tractant-se d'una vertadera alienació.

n) SUBESTABLIMENTS. — Si es subestableix una finca emfitèutica, es paga lluïsmes del capital del cens i de l'entrada. El primer, es computa per la valor del preu de redempció que se li ha fixat; i, en son defecte, capitalitzant la pensió al tipus fixat o al 3 per 100.⁶⁸

o) CREACIÓ DE CENSAL. — Sols motivarà lluïsmes en el cas rar en què produeixi transmissió de la finca amb reserva de cobrar una pensió. També se'n devengaria, pel que s'ha dit, en la constitució de cens reservatiu o de revessejat.

p) DONACIÓ VITALÍCIA. — La de finca emfitèutica devenga lluïsmes quan, atesa la vida probable del donatari, s'ha de presumir que durarà llarg temps, o sia deu anys o més.⁶⁹ A Barcelona, set anys de

67. BROCA I AMELL, II, 60; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 63.

68. Const. 5, tít. 31, ll. 4, vol. I; BROCA I AMELL, II, 61; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 68. Vegeu art. 1629 C. c. Respecte a si es devenga lluïsmes per establiment a *rabassa morta*, les pràctiques varien. BROCA I AMELL, II, 118 ff.

69. BROCA I AMELL, II, 60.

vida probable ja es consideraven suficients per devengar lluíms. Si es tractés de fideicomís singular pur, devengaria un lluíms si el fiduciari havia de disfrutar-ne deu o més anys, i un altre en passar la cosa al fideicomissari; i, si es tractés de fideicomís condicional, pagaria lluíms el fiduciari; però podria repetir-lo si no arribés a gaudir deu anys del fideicomís.

g) CONSTITUCIÓ DE DOT ESTIMAT VENDITIONIS CAUSA. — Essent vertadera venda, devenga lluíms, i diuen els autors que si es restitueix durant el matrimoni, es devenga un altre lluíms.⁷⁰ Si el dot és inestimat, únicament s'hauria de pagar lluíms en el cas que el marit, per pacte o altra causa, arribés a adquirir la finca dotal.⁷¹

r) TENUTA. — No és alienació ni obliga a lluíms.⁷²

s) RESTITUCIÓ ANTICIPADA DE FIDEICOMÍS. — La feta en vida del fiduciari s'interpreta com a donació i s'aplica la regla exposada per a les donacions vitals.⁷³

Quan es ven una finca afecta a censos distints, per constar de mants *estars* o *designes*, es paga a cada censalista la part de lluíms proporcional a la valor de la designa sobre la qual recau, en relació amb la valor de tota la finca; i, si no es pot deslindar cada

70. BROCA I AMELL, I, 286; II, 60. A Barcelona no és així, § 198.

71. Vegeu BROCA I AMELL, II, 60; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 367 ff.

72. BROCA I AMELL, II, 62.

73. BROCA I AMELL, II, 60. Vegeu n. 69.

designa, es presumen iguals, i el lluïisme es divideix també per igual entre els censalistes.⁷⁴

I, si es venen mantes finques per un sol preu, s'ha de determinar també la valor de cada una, per tal de fixar el lluïisme corresponent a les que sien emfitèutiques.⁷⁵

QUAN S'HA DE PAGAR EL LLUÏSME. — Hem vist que es devenga quan l'adquiridor pren possessió de la cosa emfitèutica — *pro inscriptione et depositione*.⁷⁶ D'aquesta regla en davalla: a) que, si es desfà una venda abans de l'entrega de la cosa, no hi ha lluïisme; i, si després, se'n paguen dos;⁷⁷ b) que, si el titular del cens, al temps de perfeccionar-se el contracte, no era el mateix que el del temps d'entregar-se la cosa a l'adquiridor, el lluïisme correspon al que tenia el cens en el segon temps;⁷⁸ c) que el contracte nul, però convalidat per ratificació, devenga lluïisme a favor del que era censalista al temps de la ratificació; i d) com les donacions pures trameten el domini sense

74. BROCA I AMELL, II, 59.

75. BROCA I AMELL, II, 59.

76. C. 3 (IV-66), corroborada per la const. 3, tít. 31, ll. 4, vol. 1, en imposar doble lluïisme al que pren possessió de la finca sense l'aprovació del dòmino. Vegeu cap. 28, *Rec. Proc.*; BROCA I AMELL, II, 63, 103; LLORENS, 59 i ss. Tanmateix, hem vist que la dita pena no s'aplica. S. 9 nov. 98; BROCA I AMELL, II, 71; i, segons la S. 30 nov. 68 (Barcelona), sembla que ja es deuria el lluïisme des de la perfecció del contracte. Vegeu LLORENS, 59. Segons el que s'ha dit, se'n devengarà encara que no s'hagi atorgada l'escriptura, si s'és entregada la finca a l'adquiridor, S. 16 oct. 80 (Madrid). Segons els autors, no s'incorria en pena si l'entrega s'havia feta per constitut possessori, sense avisar el dòmino, BROCA I AMELL, II, 72.

77. BROCA I AMELL, II, 63.

78. BROCA I AMELL, II, 63; vegeu S. 16 oct. 80 (Madrid).

necessitat de tradició, es devenga el lluísmes des de l'acceptació.⁷⁹

PRESCRIPCIÓ DEL LLUÏSMES. — L'acció del censalista per reclamar un lluísmes prescriu als trenta anys d'haver tinguda notícia de l'alienació;⁸⁰ però, quan el censalista és el fisc, prescriu als quaranta anys, encara que no tingui notícia de l'alienació.⁸¹ Atesa la publicitat de les inscripcions fetes en el Registre de la Propietat, sembla que, en el cas anterior, la prescripció podria córrer des de la inscripció de l'alienació, la qual, pel dit motiu, s'ha de presumir coneguda.⁸²

79. Vegeu BROCA, II, 64, referent al lluísmes degut per cens de benifet eclesiàstic.

80. Segons SOLSONA, no hi ha diferència que el cens sia laical o eclesiàstic. Vegeu BROCA i AMELL, II, 66; LLORENS, 79; art. 1646 C. c.; i MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 366; S. 20 febrer 77.

81. Const. 9, tít. 2, ll. 7, vol. 1.

82. Arg. § 193, referent al retracte; però la S. 11 maig 04 (Barcelona) declara que l'anotació d'una demanda del cessionari d'un crèdit reclamant-lo, ni la inscripció de l'escriptura de cessió no equivalen a la notificació que s'ha de fer al deutor.

§ 193. Subsecció quarta

Fadiga i retracte

La fadiga catalana, derivada del D. R. i del feudal,¹ és el dret que té el censalista² — amb domini o sense —, en notificar-se-li el propòsit de vendre o en altra forma alienar o bé subestablir³ la finca emfitèutica a un estrany,⁴ d'adquirir-la pel mateix preu; estant obligat l'emfiteuta a firmar l'escriptura d'alienació a favor del senyor. Aquest dret és exclusiu del censalista, que no el pot cedir a altri,⁵ fora de les

1. C. 3 (IV-66); consts. 2 i 5, tít. 31, ll. 4, vol. 1; BROCA I AMELL, II, 72; LLORENS, 78; POAL, 95. El primer document català de què es té notícia, en què s'estipulà expressament el dret de fadiga a favor del censalista, data de 1094; però en el segle XII es generalitzà el susdit pacte. Vegeu CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 242, 504 i ss.

2. Vegeu, a la S. 4 abril 04 (Barcelona), un cas en què no es concedí retracte per entendre el T. S. que no hi havia la deguda separació entre el domini directe i l'útil.

3. Respecte al cas de subestabliment, la S. 11 juny 02 (Granada), fundada en el C. c., concedí retracte d'una finca que el propietari volia concedir a cens reservatiu; i la de 9 març 93, en igual hipòtesi, permeté d'usar el retracte de comuns. Segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 256, es pot fadigar quan s'aliena per contracte innominat o en transacció; però, en quan al segon, n. 16.

4. No, quan es proposa adquirir-la el que té igual interès que l'actor del retracte, en la consolidació del domini. La S. 4 des. 96 (Barcelona) negà el retracte a un censatari que volia comprar el domini mitjà.

5. Const. 5, tít. 31, ll. 4, vol. 1. Els autors, sense al·legar llei que ho autoritzi, deien que, fora del bisbat de Girona, a tot Catalunya es podia cedir la fadiga; però aquesta opinió no es pot sostenir. Vegeu BROCA I AMELL, II, 72; DURAN I BAS, 133.

alienacions de les finques compreses al terme de Barcelona i son hort i vinyet.⁶

Però aquesta fadiga, basada en categories senyoriales, establertes a semblança de les feudals, dins l'emfiteusi,⁷ es considera inadmissible: avui la fadiga és un senzill mitjà de consolidar el domini de les finques, desintegrat en establir-les;⁸ i d'aquí que es concedeixi la fadiga recíproca: és a dir, que tant pot usarla el censatari quan el censalista aliena el dret de cens, com el censalista, si el censatari aliena les *millores* (la finca);⁹ la qual cosa s'introduí aplicant l'art. 7 de la llei de Senyorius de 1823, aclarint el D. de Corts de 6 agost 1911, restablerta i reformada per la de 26 agost 1837. En rigor, l'art. 7 de la llei de Senyorius només és aplicable a les emfiteusis alodials dels que tenien senyoriu jurisdiccional, emfiteusis que havien de subsistir un cop demostrat (car la llei establí una presumpció contrària, com si tota prestació fos feudal) que el censalista havia adquirida la terra per títol independent del que li atribueix jurisdicció, i que l'havia establerta per contracte civil lliurement estipulat amb l'emfiteuta. En canvi, a les emfiteusis merament alodials s'ha d'aplicar l'art. 8 de la mateixa llei, que no ho disposa així;¹⁰

6. § 198.

7. Vegeu l'usatge *Si quis suum feudum* (4.^a, tit. 30, ll. 4, vol. 1); BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 159.

8. Dita S. 4 des. 96. No obsta que, amb un sol retracte, no s'abasti la consolidació total dels dominis. S. 10 des. 07 (Barcelona).

9. Art. 1636 C. c., dita S. de 4 des. 96. També ho admetia CANCER, I, 11, n. 51.

10. Així ho reconegué la S. 30 nov. 68 (Barcelona) amb referència a la quantia del lluisme; però aplicaren l'art. 7, a les alodials, les SS. 13 des. 81 i 25 agost 87. El repetit art. 7

i ara, en son lloc, s'aplica el C. c. i la llei d'E. c.¹¹

Per tal de senyalar el concepte modern de la fatiga, es pot fer cas omís del que era un absurde, segons la teoria antiga, o sia que algú fos senyor de si mateix, cosa que resulta quan es permet que un dòmino superior usi personalment de la fatiga, per adquirir una finca que es té per un senyor mitjà.¹²

CASOS EN QUÈ ES POT FADIGAR O RETREURE. — La fatiga es pot exercitar en el cas de venda, encara que sia judicial,¹³ en subestabliments i dacions en pagament.¹⁴

té son precedent en la regla 11 d'una ordenança local de 1770, relativa a les cases de Madrid, que forma la llei 12, tít. 15, l. x, *Nov. Rec.*

11. Art. 1636 C. c.; SS. 31 maig 99, 10 des. 07 (les dues de Barcelona). Art. 1618 E. c. Vegeu BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 149 i ss.

12. La S. 10 des. 07 (Barcelona), aplicant la llei de 1823 i el C. c., admeté sense dificultat que, si el senyor mitjà no usa de la fatiga, pugui fer-ho el directe, qualificant d'arcaiques les disposicions catalanes que s'hi oposaven. Però, fora de Barcelona, en el cas de subestabliment a nua percepció, pot usar de la fatiga el dòmino o el censalista més immediat a l'emfiteuta o bé tots dos? La darrera solució sembla més en harmonia amb la tendència i esperit de la jurisprudència.

13. En la venda judicial s'ha de fatigar dins el terme fixat en els edictes per a la subhasta, pel tipus d'aquesta. Art. 1640 C. c. El § 2 del mateix article fa innecessari, en aquest cas, l'avís previ al senyor, la qual cosa és aplicable a Catalunya, malgrat la R. O. 7 nov. 64, segons la R. 16 gener 05 (Barcelona), que no es refereix als altres extrems del susdit article.

14. Art. 1636 C. c., aplicat a Catalunya per S. 31 maig 99, la qual afegeix que tant se val que la dació sia voluntària com forçosa, feta directament entre els interessats o per un tercer (síndic d'una fallida); i encara que es faci a virtut d'una transacció, si es coneix el preu. S. 27 oct. 11 (Coruña). La S. 11 juny 02 (Granada) ho aplica al cas de concessió a cens reservatiu. Però, segons la S. 9 juliol 03, no es pot fatigar el que s'adjudica en pagament de drets hereditaris.

NO ES POT USAR LA FADIGA en els casos que el re-
traent no podria posar-se en lloc de l'adquiridor,¹⁵ com
succeix en els casos següents: 1.^a En les permutes, divi-
sions, reivindicacions i transaccions;¹⁶ 2.^a Si el que po-
dria fadigar aprova expressament o tàcita, l'alienació.¹⁷

15. Vegeu art. 1521 C. c.; S. 26 oct. 91; però vegeu la
de 13 abril 96.

16. BROCLÀ I AMELL, II, 73 fi, 74. Sobre la permuta, vegeu
S. 21 juny 72 (Granada), en el cas de retracte gentilici; S. 9
juliol 03 (Cáceres), sobre retracte de comuners. Però es pot
fadigar si és de venda el contracte que es qualifica de per-
muta. S. 30 maig 21.

17. Vegeu § 52 referent als actes propis. Serien actes
d'aprovació que privarien la fadiga, la cobrança del lluíisme,
exigència de cabrevació a l'adquiridor, etc.; però S. 31 maig 99.
Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 603; *El C. c. a Cat.*,
156. La concurrència dels terratinents — després d'incoada
l'acció de retracte — en l'escriptura de venda, implica renú-
cia del mateix retracte, S. 18 des. 15 (Coruña); però no, la res-
cissió de la venda, segons la S. 26 febrer 16, fundada en l'arti-
cle 37 llei Hipot. Pel demés, segons la S. 10 març 98 (Barcelo-
na), l'haver instada el senyor mitjà l'execució de la finca, re-
clamant pensons a l'emfiteuta, no equival a aprovació de la
venda ni el priva de fadigar. En bona lògica, el censalista que
autoritza l'emfiteuta a què vengui la finca a carta de gràcia,
implicitament l'autoritza igualment per recobrar-la sempre que
torni el preu al comprador; i el mateix podríem dir d'altres
pactes reversionsals. En tots aquests casos el censalista no hau-
ria de poder fadigar en complir-se la condició del pacte; però la
S. 10 maig 04 (Burgos-Almazan) permeté, en tot cas, d'usar del
retracte legal dirigint l'acció contra venedor i comprador, per-
què diu que adquirí dret des de la primera venda; la de 10 des.
07 (Barcelona) fou més respectuosa amb el dret de lluir i quitar,
ja que, si bé concedí retracte, fou després que s'hagué extingit
aquell dret pel transcurs del temps pactat. La S. 12 oct. 12
(Cáceres) declarà que, rescindida la venda per causa legítima,
no té lloc el retracte de comuners; però sí quan és per desis-
timent voluntari. També el dòmino que consent un sub-
establiment pot dir-se que, en forma tàcita, autoritza el sub-
establiment per fadigar, amb preferència a ell mateix, ja
la finca subestablerta. Pel demés, és evident que no es pot usar
la fadiga quan es ven amb condició que el dòmino aprovi
la venda, VIVES, II, 51; BROCLÀ I AMELL, II, 73 fi, 74.

3.⁷ Si s'expropia la finca per causa d'utilitat pública.¹⁸
 4.¹ Si la finca emfitèutica es ven, per un sol preu, amb altres no afectes al cens del que podria fadigar-les.¹⁹
 Si es venen mantres finques emfitèutiques que es tenen per dòminos distints, aquests podrien posar-se d'acord per fadigar-les juntes.²⁰

18. Art. 1636, § 2, C. c.; SS. 31 maig 99, 11 febrer 11 (les dues de Barcelona).

19. BROCA I AMELL, II, 74; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 603. Per analogia, art. 1641 C. c. S. 26 oct. 91, referent a retracte de comuners. Però aquesta solució no deixa de tenir dificultat, perquè dona la manera de frustrar el dret de fadiga. Per això la S. 12 gener 04 (Oviedo) aplicà el retracte de comuners a una finca venuda entre altres, al·legant que el dit retracte és d'interès social i no es pot subordinar a les combinacions fetes per a eludir-lo, invocant els arts. 1521-1523 C. c.; i el mateix criteri havien sostingut les SS. 26 nov. 95 (Coruña) i 13 abril 96 (Madrid), que, referint-se, respectivament, a retracte de comuners i de col·lidants, permeteren el retracte d'una sola de les finques; i la de 5 febrer 09 (Coruña) donà lloc al retracte d'una finca aforada que formava part d'una herència venuda en conjunt i per un sol preu; i, en canvi, S. 17 maig 07 (Navarra) relativa a retracte gentilici. La solució més equitativa consistiria en permetre a l'adquiridor de triar entre consentir el retracte total de les finques o sols la que deu cens al que fadiga. Aquest criteri, que és el del D. R., quant al cas d'evicció (Fr. 34 pr., § 1, Fr. Fr. 35, 36, 38, § 14 (XXI-1), i el del C. c. quant a evicció i a redhibició (arts. 1479, § 2, 1491 C. c.; MANRESA, X, 322; XI, 146, 159), no perjudica el dret del censalista, sinó el precís; i no exigeix el fraccionament de la venda, que perjudicaria el venedor si, per aquest motiu, es desfà quant a les coses afectes al cens; i perjudicaria al comprador si se l'obliga a quedar-se soles algunes de les coses que no li convenia d'adquirir sinó juntes amb les altres. Per analogia amb la venda a carta de gràcia, vegeu PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 35, 36; i amb els *foros*, PÉREZ PORTO, *El Der. for. de Gal.*, 63. La S. 11 febrer 11 (Barcelona) declara que, del fi social del retracte, es desprèn que no és aplicable si, abans de contestar-se la demanda, havia cessada la separació de dominis, per haver estat expropiada la finca per causa d'utilitat pública. Vegeu, en fi, S. 31 des. 83 (Barcelona).

20. Vegeu art. 1641 C. c., que no permet de fadigar ni re-

TERMINI PER FADIGAR. — Fora pacte especial,²¹ és de trenta dies, a comptar de la presentació de l'escriptura al senyor per a la firma.²²

RETRACTE. — A Catalunya el dòmino podia readquirir, com hem vist, la finca emfitèutica, en forma de fadiga, és a dir, dirigint-se contra el venedor; però avui pot també abastar-ho en forma de retracte, o sia reclamant-la del comprador i del venedor; perquè quedi sense efecte la venda a favor del primer, i el segon atorgui escriptura a favor del retraent,²³ malgrat estar consumada la primera venda.²⁴ La in-

treure alguna de les finques afectes a un mateix cens i venudes juntes; i el 1642, que permet de treure a prorrata, quan el cens es té en condomini, aplicant al cas l'art. 1522, § 2, relatiu al retracte de comuners. Vegeu arts. 1514-1516 C. c. referents al retracte convencional.

21. Sobre la licitud i ús del pacte que modifica el terme legal, vegeu CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, xv, 504; arg. S. 4 abril 04 (Barcelona).

22. Costum fundat en la const. 2 al fi, tít. 31, ll. 4, vol. 1; BROCÀ I AMELL, 74; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxvii, 147; íd., íd., xxviii, 67; íd., íd., xxix, 260, 311. Però, com la C. 3 (iv-66) fixava dos mesos, i la constitució esmentada és d'origen feudal, i per aquest motiu no és aplicable a l'emfiteusi, segons la S. 30 des. 62, relativa a llulsme, creu En POAL, 96, que subsisteix el terme del D. R., fora el lloc en què regeix la sentència arbitral de 1410. L'art. 1637 C. c. senyala el terme de vint dies.

23. S. 31 maig 18. Per això, en el cas de doble venda, la demanda de retracte s'ha de dirigir contra el venedor i els dos o ulteriors compradors; perquè l'acció de retracte és real. Sobre el caràcter real del dret de retracte, vegeu art. 37, n. 2, llei Hipot., que dona acció al retraent contra tercer amb dret inscrit, a diferència del que disposava l'art. 38, n. 2 de la llei antiga. Respecte a la necessitat de citar el venedor i tots els compradors, SS. 11 oct. 05 (Valladolid), 8 juny 06 i 13 març (Coruña), i 14 maig 12 (Las Palmas), si bé no es refereixen al retracte emfitèutic.

24. La S. 12 oct. 12 (Cáceres) diu que el dret al retracte neix al moment de perfeccionar-se l'alienació; i no obsta per

troducció a Catalunya del retracte emfitèutic es deu a la llei de Senyorius²⁵ i a la d'E. c.,²⁶ i, en substitució d'ambdues, s'aplica el C. c.²⁷ D'aquí prové que el censalista i l'emfiteuta poden usar indistintament, en sos casos respectius, la fadiga i el retracte.²⁸ Quan dues persones distintes podrien retreure la finca a virtut de dues menes de retracte, l'emfitèutic és preferent al de comuners,²⁹ i aquest, al de col·lidants.³⁰

Per tal d'exercitar el retracte, s'han de distingir dos casos :

1.ª Si el censatari compleix el deure d'avisar el censalista el propòsit de vendre la finca, aquest la pot retreure dins els nou dies útils següents al de la consumació de la venda, o, com diu el C. c., de l'atorgament de l'escriptura devenda,³¹ i el termini

usar-lo que es revoqui aquella per voluntat dels interessats; però sí, si és per disposició de la llei. Sobre les diferències entre la fadiga i el retracte, MANRESA, X, 315; XI, 134. La S. 22 nov. 01 (Valladolid) declara que quan la llei parla de tanteig, també hi comprèn el retracte.

25. Art. 7 de la de 3 maig 1823, reproduïda en 2 febrer 37. Tal com s'ha dit, respecte a la fadiga recíproca, aquest article no s'hauria d'aplicar a les emfiteusis alodials. *El C. c. a Cat.*, 149 i ss. Vegeu LLORENS, 79.

26. Arts. 637 i ss. de la de 1855; 1618 i ss. de la de 1881; les quals, essent adjectives, no podien introduir institucions civils noves.

27. SS. 4 des. 96, 10 març 98, i la de 31 maig 99, que aplica a Catalunya els arts. 1636, 1637 i 1639 C. c. Les SS. 10 des. 07 i 26 març 12 també apliquen el 1639; i la de 2 març 08 invoca el 1638. Vegeu, també, les de 4 abril 04 i 14 des. 05.

28. Arts. 1636 i 1638 C. c. Vegeu n. 27.

29. Art. 1642 C. c.

30. Art. 1524, § 2, C. c. En el cas de concórrer el dret de lluir i quitar i el retracte legal, és preferit el primer. Vegeu n.º 15 i ss.

31. Art. 1638, § 2, C. c., S. 22 nov. 01 (Valladolid). Segons la S. 8 abril 20, no s'exclouen els dies festius ni el de l'alienació, suposant-los exclosos només del tanteig. Si la finca s'aliena per virtut de dues escriptures, la segona de les quals

es prorroga a raó d'un dia per cada 30 quilòmetres, si el retraent no resideix en el lloc de l'atorgament.³² Es podria dubtar si aquesta pròrroga subsisteix o si està derogada pel C. c., que no en parla. La jurisprudència ha declarat que els arts. 1618 a 1620 E. c. han estat reformats pels 1638 i 1639 C. c. en el que estiguin en contradicció, i que el mateix C. c. ha tret son caràcter absolut al terme únic de la llei processal, distingint segons s'hagi donat o no avis de l'alienació.³³ Si, en aquesta hipòtesi d'haver-se donat avis, després s'amaga la venda, els nou dies es compten des de la inscripció de l'escriptura en el Registre de la Propietat.³⁴ A l'efecte, es presum que s'amaga la venda si es deixen passar nou dies des de la firma de l'escriptura en què consta la venda que donà ocasió al retracte,³⁵ sense presentar-la al Registre; sens perjudici de poder-se provar l'ocultació,

és essencial per a l'eficàcia de la primera, el termini corre des de la segona, S. 25 febrer 14. Que el termini no corre des de la perfecció, sinó des de la consumació, segons apreciació del Tribunal, ho expressen clarament les SS. 19 juny i 24 des. 20; per més que l'article només parli de l'atorgament de l'escriptura. Vegeu S. 30 març 09 (Las Palmas) referent al retracte de comuners. Convé recordar que, segons l'art. 1640 C. c., no s'ha d'avisar al òmnino la venda judicial, que ja s'anuncia al públic. El retracte es pot exercitar per acte de conciliació que, en el cas d'avinensa, serveix per interrompre la prescripció dels nou dies, S. 13 juny 21.

32. Art. 1619 E. c., S. 8 març 04 (Madrid).

33. SS. 30 juny 97 (Coruña), 27 oct. 96 (Oviedo), que es refereix a retracte regulat, quant al termini, per l'art. 1524 C. c.; 14 des. 05 (Barcelona), 9 juliol 07 (Coruña), 7 juliol 09, referent a retracte gentilici d'Aragó, no regulat pel C. c. La de 25 febrer 14 invoca l'art. 1618 E. c.

34. Art. 1638, § 2, C. c. Malgrat l'art. 28 llei Hipot., el temps corre literalment des de la inscripció, i no des de l'assentament de presentació, arg. S. 11 juny 02 (Granada); MANRESA, X, 332; SÁNCHEZ ROMAN, III, 728 i ss.

35. S. 19 nov. 19.

per altres mitjans.³⁶ Però, tant en aquesta hipòtesi com en la de no donar-se avis, si el retraent té notícia de l'alienació, encara que no s'hagi inscrita, els nou dies corren des que es demostra la tal notícia, qualsevol que sia son origen.³⁷

2.ª Si no s'avisava al censalista (o al censatari, si s'aliena el cens) el propòsit d'alienar, el terme per retreure és d'un any a comptar de la *inscripció*,³⁸ encara que des d'abans el retraent tingués notícia de l'alienació.³⁹ Si, en aquesta hipòtesi, no s'avisava ni

36. Art. 1638, n. 4, C. c.

37. SS. 26 nov. 1900 (Coruña, retracte de cohereus); 9 abril (Cáceres) i 30 juny 10 (Madrid) en retracte de comuns; i 14 des. 05 (Barcelona), en el de col·lidants. Si la venda es feu en document privat, que el retraent ignora, i després en escriptura que coneix, els nou dies es compten des d'aquesta; perquè el que s'oposa al retracte, suposant que es deixaren passar els dits nou dies sense usar-lo, hauria de provar que el retraent en tenia notícia abans, S. 9 febrer 16, referent al retracte de col·lidants; i la S. 8 gener 12 (Coruña) — en el de comuns — declara que la manifestació del retraent, de què sabia que la finca es venia i no la comprava, per cara, no implica confessió de què tenia notícia que es fes i quedés perfecta la venda. Vegeu MANRESA, X, 333; taula de sentències de 1901-10, a M. ALCUBILLA, 09, 313.

38. Art. 1639 C. c., S. 26 març 12 (Barcelona). Vegeu la nota anterior i la S. 10 des. 07 (Barcelona). El temps corre des del mateix dia de la inscripció, i no des del següent, com solen comptar-se els terminis civils, S. 10 febrer 15 (Coruña), que concorda amb el criteri de la de 14 des. 05 (Barcelona), que, per tal de senyalar terme per retreure una finca venuda a carta de gràcia — no havent-se avisat ni inscrita l'alienació —, el fa córrer des que, per haver finit el dret de luir i quitar, s'és consolidat el domini en el comprador; és a dir, que mentre dura el dret de luir i quitar, no es pot usar el retracte emfitèutic; però S. 7 juny 15 (Coruña) referent a venda de domini directe a carta de gràcia abans del C. c.

39. S. 9 juliol 07 (Coruña), perquè diu que les distincions que fa l'art. 1638, referint-se al cas que s'hagi donat avis, no són aplicables al cas de l'art. 1639, en què se suposa que no se'n dona.

s'inscriu, es pot usar el retracte durant els nou dies des que es té notícia de l'alienació, per temps que hagi passat.⁴⁰

És evident que els termes corren independentment de què s'hagi pagat o no l'impost de Drets reals per l'alienació.⁴¹

PROCEDIMENT. — Per usar de la fadiga, s'ha de consignar el preu que oferia l'adquiridor, o el tipus de subhasta en el cas de venda judicial; i, per al retracte, el preu que expressa l'escriptura; i si és desconegut, s'ha d'afiançar el pagament del que sia.⁴²

40. Arg. art. 1639 C. c.; S. 27 oct. 11 (Coruña), segons la qual no obsta que el retraent no fos condòmino al temps de l'alienació.

41. S. 14 maig 12 (Las Palmas), retracte de cohereus.

42. Arts. 1640, 1638, § 1 al fi, C. c., art. 1618, n. 2, E. c., S. 27 des. 10 (Burgos). El preu a què s'até en el cas de subhasta, és el de l'adjudicació, no el de valoració, S. 25 nov. 14 (Madrid). La S. 29 abril 91 diu que s'ha de consignar el preu si resulta del Registre (era retracte de comuners); segons la de 10 des. 07, en el cas de venda a carta de gràcia, passat el temps per recobrar la cosa, es pot retreure pel preu del retracte convencional, sense afegir-hi la valor del dret de lluir i quitar; la de 9 febrer 16 negà que deguessin de sumar-se al preu certs serveis que es pretenia que formaven part del mateix preu. La de 10 juliol 19 explica els documents que s'han de presentar i les despeses que s'han d'abonar; la de 6 des. 18 declara que no precisa depositar més que el capital, i no les pensions, per retreure un cens eclesiàstic venut per l'Estat; la de 31 des. 07, en retracte de col·lidants, sols exigeix que es consigní el preu, i no les altres despeses. L'art. 1525 C. c. mana aplicar al retracte legal el que disposen els arts. 1511 i 1518, el segon dels quals disposa que el retraent pagui, demés del preu, les despeses d'escriptura i qualsevol altres il·legítimes de la venda i les despeses necessàries i útils esmerçades a la finca — la S. 9 febrer 16 (Coruña) nega el dret d'abonament de despeses de plet fetes per tal d'obligar el venedor a consentir el retracte —; però els retractes legals a què es refereix la Secció del C. c. en què es troben els articles esmentats són els de comuners i de col·lidants,

L'esmentat art. 1618 E. c., en son número 6, imposa, al que fa ús del retracte emfitèutic, el compromís de no separar els dominis que consolida, per espai de sis anys. Encara que el C. c. no imposa aquesta limitació, i pel que s'ha dit respecte a que el mateix C. c. reformà el susdit article, aquest compromís avui no és necessari, és el cert que la jurisprudència ha exigits compromisos semblants que, per a altres retractes, imposa el mateix article processal.⁴³ L'ús de la fadiga o del retracte fa irrevocable la venda, ni que fos rescindible per restitució *in integrum*, segons cita de Maspons.⁴⁴

EFFECTES. — Realitzada la fadiga o el retracte, es consoliden els drets de censalista i censatari, sense alterar els de tercer sobre la mateixa finca, com són els crèdits hipotecaris. El censalista es pot reservar, en son cas, el dret als lluïsmes anteriors pendents de pagament; i l'alienant no respon d'evicció, com no sia deguda a ineficàcia dels traspassos del dret emfitèutic.⁴⁵

i no l'emfitèutic; per la qual cosa sembla que a aquest darrer no li és aplicable l'esmentat art. 1518 C. c. La S. 25 nov. 14 declara que no és manera adequada de fer valer el retracte, el fer una protesta a l'acte de subhastar-se la finca.

43. Per al retracte de comuners, l'exigeix la S. 13 nov. 94 (Cáceres), cosa que combat M. ALCUBILLA, Anuari de 1894, 83, nota *; les de 11 juny 02 i 7 juliol 03 (les dues de Granada) ho donen com a subsistent en casos de cens reservatiu i de retracte de comuners, respectivament; i la de 13 febrer 15, quant al retracte gentilicí de la vall d'Aran. Vegeu MANRESA, X, 322, 332.

44. *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 147.

45. BROCA I AMELL, II, 76.

§ 194. Subsecció cinquena

Cabrevació

S'anomena així el reconeixement que el censalista pot exigir a l'emfiteuta, que la finca i ses millores estan afectes a son dret de cens.¹ Si l'emfiteuta no s'avingués a cabrevar, el censalista podria exigir-li en judici ordinari, demostrant son dret de cens sobre la finca i la qualitat d'emfiteuta del demandat. En la mateixa demanda es poden reclamar les pensions i lluïsmes pendents de pagament o la dimissió de la finca a favor del demandant, amb els fruits percebuts i poguts percebre.²

El senyor directe o mitjà que demanen la cabrevació han d'oferir pagar les despeses de l'escriptura.³

1. BROCA I AMELL, II, 77; PELLA, IV, 354; vegeu article 1647 C. c.

2. BROCA I AMELL, II, 77.

3. BROCA I AMELL, lloc dit, el qual diu que, malgrat la cabrevació, el posseïdor de la finca pot demostrar que no existeix o que no l'afecta el cens confessat.

§ 195. Subsecció sisena

Comís

Per D. R. el censalista pot decomissar la finca i recobrar son ple domini, sense obligació d'abonar l'import de les millores ni d'avisar o requerir prèviament el censatari, en tres casos : 1.^o Quan, no havent-se estipulat res sobre això, l'emfiteuta hagués deixat de pagar i de consignar dues pensions vençudes i de presentar els rebuts de contribució, si el cens era eclesiàstic; i tres pensions, si era laical.¹ 2.^o Quant l'emfiteuta deteriora la finca;² i 3.^o Si la aliena sense llicència del dòmino.³

A Catalunya no subsistí el comís en el tercer cas, per haver-se imposada pena distinta;⁴ i, en els altres dos, deixà d'aplicar-se⁵ a Barcelona i altres

1. C. 2 (IV-66); N. 120, c. 8. Vegeu S. 31 oct. 06 (del dret castellà anterior al C. c.). Aplica el comís, per falta de pagament de pensions, una S. A. B. (*Rev. Jur. de Cat.*, v, 874); la S. 29 abril 68, fundada en una llei de les *Parti.*, procedent de l'Audiència de València, declara inaplicable el comís quan el censatari tenia justa causa per no pagar les pensions, segons apreciació del Tribunal.

2. N. 120, c. 8, amb referència a l'emfiteusi eclesiàstica, i estesa a la laical, a semblança de l'arrendament, fundant-se en la C. 3 fi (IV-66). Vegeu la N. 7, c. 7; auth. *Qui in rem*, C. (1-2); WINDSCHEID, I, p. 2, 230, n. 6; SERAFINI, I, 458, n. 73.

3. C. 3 (IV-66).

4. Consts. 1 i 3, tít. 31, ll. 4, vol. 1. Diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 119, que només és aplicable en el cas que l'emfiteuta negui que la finca sia emfiteutica.

5. S'exceptua Tortosa, on subsistí el comís pels costs. 7, 20, 21 i 22, rúb. 26, ll. 4, C. de T.: per la 7, en el cas de falta de pagament de pensions; per la 20, si es reconeixia altre senyor distint del legítim, contra la voluntat d'aquest; i, pel 21, si es venia la finca sense consentiment del censalista.

llocs en què regeix el *Rec. Proc.*⁶ i a Girona,⁷ per drèt escrit; i en les altres comarques, per costum contra llei;⁸ fora el cas, segons els autors, de vendre la finca com alodial, negant a gratient el domini del senyor.⁹

Però ara s'ha usat algunes vegades per falta de pagament de pensions, aplicant el C. c.,¹⁰ el qual, per tal d'imposar la pena de comís, exigeix que el censalista requereixi prèviament l'emfiteuta a què pagui les pensions degudes dins trenta dies; i l'emfiteuta requerit i sos creditors poden redimir el cens, lliurant-se així del comís. Aquest no eximeix el censalista d'abonar les millores que subsisteixin.¹¹

6. El cap. 27 derogà el comís, i ordenà, en son lloc, una altra pena.

7. Cap. 29 de sos costums.

8. El susdit costum s'ha de provar en cada cas; puix que els usatges 4, 17 i 18 del tít. 30, ll. 4, vol. 1, en què els autors fundaven la derogació del comís, el T. S. els ha declarats inaplicables al cas; perquè es refereixen a feus, i no a emfiteusi, S. 12 nov. 94 (Barcelona. En el cas s'havia pactat expressament el comís). Les SS. 14 gener 84 (Sevilla — fundada en la llei 68 de Toro — cens reservatiu), i maig 90 (Valladolid), i 18 maig 99 (Barcelona) diuen que el comís, com a pena, s'ha d'aplicar estrictament als casos previstos en el contracte, per no ésser d'essència de la institució; i que, fins havent-se pactat, si no es convingué el contrari, cal requeriment previ del censalista. La de 12 juny 71 (Palma) donà el comís com a natural en l'emfiteusi; però no l'aplicà, perquè era desconegut el censalista. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 47; PELLA, IV, 353; DANÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, v, 810. Tampoc s'aplicava el comís als *foros*, perquè la finca queda hipotecada a la pensió. Vegeu PÉREZ PORTO, 29, 66.

9. BROCÀ I AMELL, II, 82; VIVES, II, 172, (19); n. 4 al fi.

10. Arts. 1648 a 1650. Vegeu art. 1652.

11. Vegeu MANRESA, XI, 174 i ss. Pel demés, la dita redempció no comprèn, fora pacte, més que el capital de la pensió; i a Catalunya s'hauria de combinar amb el que es dirà — § 200, n.º 13 i ss. — sobre la redempció forçosa dels censos. L'art. 1653 estableix una mena de comís semblant

El censalista que decomisa una finca, sens perjudici dels seus drets contra l'emfiteuta, ha de respectar les hipoteques i els altres drets reals imposats sobre la mateixa finca, quant no perjudiquin el seu dret.¹²

al mal ús *intestiu*, que, si s'apliqués a Catalunya, podria donar ocasió a mantes dificultats, sobretot en el cas de finca subestablerta.

12. Art. 118 llei Hipot. Fr. 31 (XX-1); MANRESA, XI, 187 i ss. Vegeu § 189, n.º 8 i ss. El comís és a benefici del propietari, i no de l'usufructuari, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 369.

§ 196. Subsecció setena

Amortització

S'anomena així l'augment de pensió de cens que es fa en el cas d'amortitzar-se la finca emfitèutica, traspasant-la a persona que no pot alienar; per tal d'indemnitzar el censalista dels lluïsmes que deixarà de percebre. L'augment de pensió és d'1/40 del lluïsmes, si la finca és de molt preu, i d'1/30, si és de poc preu; perquè se suposa que, en el primer cas, probablement hauria cobrat un lluïsmes cada quaranta anys; i un cada trenta, en el segon cas.¹ A l'efecte de fixar els anys que se suposa que tarden a vendre's les finques, els autors consideraven de molt preu les que valen més de 15,000 duros.²

Les regles de l'amortització es podrien aplicar al cas d'expropiar-se una finca emfitèutica per causa d'utilitat pública, si el cens pogués subsistir després d'expropiada; però la llei vol que, amb el preu d'expropiació, s'extingeixin tots els drets reals sobre la finca;³

1. La const. 2, tít. 31, ll. 4, vol. 1, disposa que les corporacions que no poden alienar, tinguin de despendre's de les finques dins un any; però els autors diuen que les poden retenir compensant al senyor el perjudici que li ocasiona l'amortització. Vegeu VIVES, comentant la dita constitució; FONTANELLA, clàus. iv, gl. 18, Part. 1.^a, n. 82; CORTIADA, *Dis.*, 284, n. 37; RIPOLL, c. 7, n. 151; OLIBA, c. 7, n.^a 17-40; Tos, 79; LLORENS, 76 i ss., etc. La S. 9 nov. 98 reconeix la vigència de l'amortització.

2. Vegeu BROCA i AMELL, II, 82 i 83. La regla 8 de la R. C. de 17 gener 1805 (lleí 24, tít. 15, ll. X, Nov. Rec.) restablerta per l'art. 9 de la llei de Senyories de 1823, presuposa que cada vint-i-cinc anys hi ha una alienació.

3. Vegeu dita S. 9 nov. 98.

i les mateixes regles contenen un bon criteri per tal de fixar la quantia dels drets dominicals en el susdit cas d'expropiació. D'aquest criteri han partit els projectes d'extinció de censos de finques expropiades amb motiu de la Reforma de Barcelona.⁴

També s'han de guardar, les dites regles, si bé en forma inversa, per reduir a son tipus primitiu les pensions de cens de finques que han estades amortitzades algun temps i deixen d'ésser-ho.

Atès l'esperit de l'amortització, s'hauria d'admetre que l'augment de la pensió es revisés cada trenta o cada quaranta anys, per tal de donar-li la quantia proporcionada al preu actual de la finca, ja que el lluisme és el que deixa participar el censalista en el domini per la variació de preu de la cosa; i que, en conseqüència⁵ es considerés imprescriptible el dret del dòmino per exigir l'augment de pensió; car, si hagués prescrit quant als lluïsmes antics, no es podria dir altre tant respecte al que es fingeix de vengat durant els darrers trenta o quaranta anys i als posteriors.

4. § 200, n. 2.

5. I per analogia amb el que s'ha resolt per la S. 12 gener 97 (Valladolid), referent a la rebaixa del cànon per contribució.

§ 197. Secció cinquena

Censos a nua percepció i censos sense domini

Les altres comarques catalanes volgueren imitar Barcelona en subestablir les finques emfitèutiques, i els pagesos de remensa ho feren a imitació dels senyors feudals, abusant dels treballadors; però la llei no permeté que els tals subestabliments poguessin fer-se amb reserva de domini, sinó sols a *nua percepció*.¹

No són com els censos reservatius castellans, que provenen de l'alienació dels dominis directe i útil, amb la sola reserva del dret de cobrar pensions i sense limitar el dret de vendre; sinó que neixen de subestabliment emfitèutic i donen dret de firma i fadiga. A Barcelona és lícit de subestablir sense domini des del primer subestabliment, i ha de fer-se així després del tercer.

La firma, fadiga i extinció dels censos a nua percepció es regeix per les regles dels establiments.

CENSOS SENSE DOMINI. — Els que no provenen d'emfiteusí són pensions irredimibles amb garantia d'una finca sense drets de firma, fadiga ni lluïsmes. Segons Brocà i Amell,² prescriuen als trenta anys de no pagar pensió.

1. Const. 5, tít. 31, ll. 4, vol. 1, que és el cap. 12 de les Corts de Barcelona de 1520, presidides per Carles I. Brocà i AMELL, II, 113; PELLA, *Llibertats i altres drets de Catalunya*, 47, 48; íd., *El C. c. de Cat.*, II, 34 fi.

2. II, 116.

§ 198. Secció sisena

L'emfiteusi a Barcelona

BARCELONA amb son hort i vinyet té lleis especials relatives a l'emfiteusi,¹ que s'apliquen a quasi tot el que forma l'actual terme del municipi de Barcelona, amb exclusió d'Horta i de Sant Andreu; però s'hi comprenen Vallcarca, Sant Genís i el terme antic de Sarrià;² però, en les matèries que regula el *Recog. Proc.*, l'especialitat s'estén fins on s'aplica aquest Codi.

Les especialitats es refereixen als subestabliments amb domini, a la quantia del lluïme i persona que l'ha de pagar, i a la facultat de cedir la fadiga; i estan contingudes principalment en l'esmentada Sentència arbitral de 1310.

SUBESTABLIMENTS AMB DOMINI. — La facultat de subestablir, reservant-se el subestabliment drets

1. Sobre l'origen de l'emfiteusi barcelonina, CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 193, 241, 289; XVI, 26, 64, 122, 145; BROCÀ I AMELL, II, 85; PELLA, *El C. c. de Cat.*, IV, 340; LLORENS, 84 i 88.

2. Comprèn la rodalia de les antigues Parròquies de Barcelona i les de Sans, Sant Martí de Provençals i Sarrià, i no més enllà (sentència arbitral de 1310, entre Jaume II i Pere, bisbe de València, que forma el tít. 12 del ll. 4, vol. II); i, per tant, queden fora de les Parròquies d'Horta, Sant Andreu de Palomar, Vallvidrera i Santa Creu d'Olorde. Vegeu VIVES, IV, 251, B. 1; MALUQUER, 78 i 79; BROCÀ, I, 518. El privilegi semblaria exclusiu dels ciutadans de Barcelona; però BROCÀ I AMELL, II, 91, ja noten que s'aplicava als residents, i ara la tendència és tenir-lo per local. Vegeu l'art. 1024 de l'Avant-projecte d'Apèndix, de ROMANÍ i TRIAS.

dominicals sobre la finca, es consentí per tal de fomentar les millores de la propietat urbana, fent que el que no tenia recursos per edificar o reparar sa finca la subestablís al que pogués fer-la més productiva.³ Dóna com a resultat que una finca pugui estar subjecte a quatre censalistes amb domini; és a dir, amb dret de participar dels lluïsmes, quatre persones que s'anomenen senyor directe i senyors mitjans primer, segon i tercer.

Quan un dòmino adquireix el domini immediat superior o inferior al que ja tenia, els dominis es sumen, a l'efecte que l'adquirent pugui percebre les dues porcions de lluïsmes; però, si un dels dòminos adquirís un domini no immediat, sia superior o inferior, s'extingeix el domini tramès (essent, així i tot, útil l'adquisició quant a la pensió), reduint-se el lluïsmes en benefici de l'emfiteuta.⁴ Desaparescuda la raó feudal que imposava la tal reducció, sembla que sempre s'haurien de sumar els dominis adquirits. Redimit a l'Estat un cens desamortitzat, s'extingeix el domini i no l'adquireix el rediment ni acreix als altres censalistes.⁵

Segons l'esmentada Sentència arbitral i el *Rec. Proc.*⁶ és l'alienant el que ha de pagar el lluis-

3. Una const. de Pere II, de 1285, demostra que, en aquella data, ja es practicaven els subestabliments amb domini. Vegeu BROCA I AMELL, II, 85 i ss.

4. Cost. 40 de Pere ALBERT (tít. 30, ll. 4, vol. 1), relativa a feus i aplicada, per analogia, a l'emfiteusi. Vegeu VIVES, II, 148, n. 7; BROCA I AMELL, II, 99.

5. Art. 12, regles 2.^a fi i 3.^a, § 2 de la llei de 27 febrer 56. Altra cosa era abans de la dita llei. Vegeu SS. 30 juny 80 i 24 març 82 (les dues de Barcelona); BROCA I AMELL, II, 99.

6. La S. 10 des. 07 diu que, així la Sentència arbitral — regles 5, 6, 7, 12 i 13 —, com el *Rec. Proc.* — cap 35 —, es refereixen a un estat social en pugna amb l'actual, i que volgué fer desaparèixer la llei de Senyorius.

me;⁷ i, si es pactà que el pagués el comprador, es considera el lluïisme com part del preu, i es paga lluïisme del lluïisme.⁸

A Barcelona no es devenga lluïisme per les alienacions a títol gratuït de cap mena.⁹

QUANTIA DEL LLUÏSME. — Si l'emfiteusi és laical, no pot passar del 10 per 100 del preu de la finca, si es devenga per alienació; i de l'entrada, si per subestabliment amb domini.¹⁰ Si l'establiment és eclesiàstic

7. Ho confirma la S. 15 febrer 77 (Barcelona) — si bé hi havia pacte exprés en aquest sentit —, i no donà lloc a la pretensió de què el comprador estés obligat solidàriament a pagar-lo; però, per l'acció hipotecària, es pot reclamar el lluïisme del possessor de la finca. S. 15 juny 92 (Barcelona); BROCÀ I AMELL, II, 100; BARBÉ, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 811 i ss.

8. BROCÀ I AMELL, II, 101, referint-se a GIBERT. La raó de disposar que fos l'alienant el que pagués el lluïisme fou evitar que del preu se'n rebaixés l'import d'aquell.

9. Caps. 1 i 12 *Rec. Proc.*; BROCÀ I AMELL, II, 92. Sol dir-se que tampoc se'n devenguen pels subestabliments, en el que es refereix al capital del cens — a diferència de la resta de Catalunya —, i sí solament de l'entrada. A l'efecte, es fa esment de la const. 5, tít. 31, ll. 4, vol. 1. Vegeu VIVES, II, 177, n. 23; BROCÀ I AMELL, II, 94. La dita constitució, després de disposar que els subestabliments a una percepció devenguen lluïisme per l'entrada i pel cens, i que queda prohibit atorgar-los amb domini, acaba dient que aquesta llei no és aplicable a Barcelona i son territori i altres llocs; per la qual cosa quedà subsistent el dret especial de Barcelona, o sia la const. de Pere II, de 25 juny de 1285, que sols exigeix lluïisme de l'entrada. Vegeu BROCÀ, I, 312, i la regla 1.^a al fi de la Sentència arbitral. Tanmateix m'han assegurat que una S. A. B. imposà lluïisme sobre l'entrada i capital d'un cens venut, que pesava sobre finca de Barcelona.

10. Privilegi de Pere II, de 1258, Pragm. de Anís II, de 1286; BROCÀ I AMELL, II, 86 i ss. i 93; PELLA, IV, 345; VIVES, II, 177 i ss.; LLORENS, 87, 88; regles 9, 20, 26 de la Sent. arbitr.; S. 30 nov. 68 (Barcelona), que declarà provat el costum per testimonis. En PLA I DENIEL, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 500, 825, sosté que sols s'ha de pagar el 2 per 100.

tic, pels actes d'alienació, es paga l'1/7 o l'1/5 del preu, segons que la finca radiqui a Barcelona o a l'hort i vinyet.¹¹ Pels subestabliments d'emfiteusis laicals amb domini, el 10 per 100; i, pels eclesiàstics, l'1/4 de l'entrada;¹² i, si és a nua percepció, no es paga lluïsmes.¹³ Es diu laical l'establiment quan l'atorga un laic, encara que el cens hagi passat a l'Església; i eclesiàstic, el constituït originàriament per l'Església o per algun establiment piados.¹⁴ Si un senyor laic i un d'eclesiàstic tinguessin un cens en condomini, es devenga el lluïsmes d'una i altra quantia a prorrata de les participacions respectives.¹⁵

COM ES DISTRIBUEIXEN ELS LLUÏSMES QUAN HI HA MÉS D'UN DÒMINO? — Les regles varien segons que es tracti d'emfiteusi laical o eclesiàstica.

CENS LAIC. — Si hi ha un sol senyor, cobra tot el lluïsmes; i si n'hi ha més d'un, cada dòmino cobra 1/40 del preu, fora el més immediat a l'emfiteuta, al qual pertany el que resta, després de deduïda la part dels altres censalistes, fins a completar el lluïsmes. Per tant, si els senyors són quatre, cada u té 1/4 del lluïsmes; si són tres, el directe i el primer mitjà co-

11. Regles 1, 11, 19, 22 de la Sent. arbitr.; BROCA I AMELL, II, 96, 97. Pràcticament no sol exigir-se més del 10 per 100.

12. Regles 1, 2 i 26 de la Sent. arbitr.; BROCA I AMELL, II, 93, 98.

13. No n'imposa la Sent. arbitr. que mana respectar la const. 5, tít. 31, ll. 4, vol. 1; BROCA I AMELL, II, 94, el qual ho diu amb referència als censos laicals, però sembla que, per la mateixa raó, s'ha d'aplicar als altres.

14. BROCA I AMELL, II, 92; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 91.

15. Vegeu BROCA I AMELL, II, 99 fi.

bren $1/4$ cada u, i el segon mitjà, $2/4$; i, si son dos, el directe cobra $1/4$ i el mitjà els altres $3/4$.¹⁶

Si el cens és eclesiàstic, havent-hi un sol dòmino, cobra tot el lluísm; i, si n'hi ha més, el senyor directe cobra $1/3$ del lluísm, i els mitjans es reparteixen $3/40$ del preu en igual forma que en els laicals; és a dir, que els no immediats a l'emfiteuta tenen $1/40$, i l'immediat $1/40$ o bé $2/40$. Així, doncs, la part de lluísm que resta fins al $1/5$ o $1/7$ del preu cedeix a benefici del venedor.¹⁷ Si el lluísm es devenga per raó de subestabliment, el $1/4$ de l'entrada es distribueix igual que si fos laical.¹⁸

FADIGA. — És característica del dret barceloní la facultad de cedir la fadiga, especialitat que tenia per objecte l'evitar l'absurde que hauria resultat (segons l'antic criteri) que un dòmino superior adquirís la finca, fent-se subordinat d'un subordinat seu, com ho és el senyor mitjà. Per això la teoria catalana permet al senyor mitjà, immediat a l'emfiteuta, de fadigar la finca per adquirir-la ell mateix; però, si aquest no en fa ús, la facultat de fadigar passa al senyor directe, el qual, tanmateix, sols pot usar-la per cedir a altri el dret d'adquirir la dita finca. Els altres mitjans no poden fadigar en cap forma.¹⁹ Però el T. S. entenent que la raó de la fadiga no és altra que facilitar la consolidació dels dominis, permet al dòmino directe d'usar la fadiga

16. BROCA I AMELL, II, 94 i ss.

17. Vegeu BROCA I AMELL, II, 97 i ss.

18. Regles 1 i 2 de la Sent. arbitral; BROCA I AMELL, II, 98.

19. Caps. 35 i 80 *Rec. Proc.*; regles 5, 6, 7, 12 i 13 de la Sent. arbitral; BROCA I AMELL, II, 101; VIVES, II, 52; PELLA, IV, 349 i ss.; LLORENS, 89 i ss. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 203.

per a si²⁰ i no li permet de cedir-la,²¹ i també permet de fadigar al senyor mitjà.²²

CARTA PRECÀRIA. — A Barcelona hi ha l'especialitat que els nou sous que es devenguen per firmar-la, es distribueixen entre els dòminos.²³

INSCRIPCIÓ. — Sobre la *forma d'inscriure* els dominis que pesen sobre les finques no inscrites, vegeu art. 392 (410 de l'antiga) i ss. de la llei Hipot.; 398 i ss. del Regl.; R. D. 21 juliol 1871.

20. S. 10 des. 07.

21. Vegeu S. 13 des. 81, fundada en un anacronisme i un error exegetíc; i la de 31 des. 83, que qualifica la fadiga de dret personalíssim. En el plet s'impugnà la cessió de la fadiga per ésser anterior al projecte de venda i perquè els censalistes sols tenien domini sobre part de la finca. Segons les regles 19 i 21 de la Sent. arbitral, el senyor directe pot cedir la fadiga encara que no hi hagi senyor mitjà; però ho nega POAL. En la hipòtesi del T. S. no tindrien raó d'ésser les qüestions que es susciten quan el domini directe pertany a mants, indivís. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 101; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 152.

22. S. 10 març 98.

23. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 104, 105.

Secció setena

Extinció de l'emfiteusi

§ 199. Subsecció primera

Extinció de l'emfiteusi, en general

L'emfiteusi s'extingeix¹: per compliment de condició resolutòria o de *dies ad quem*, per extinció del dret de l'establient, per confusió, per redempció, per destrucció total de la finca, per expropiació forçosa i per prescripció.

Compliment de la condició o del terme. — L'emfiteusi, per sa naturalesa, és un dret real, perpetu; però es pot pactar per temps limitat i subjectar-se a condició resolutòria.² Arribat el dia o la condició, s'extingeix l'emfiteusi, salvat el dret de retenció que pugui haver-hi per millores, i sense que es prorrogui tàcitament pel fet de seguir-se pagant pensions.³

EXTINCIÓ DEL DRET DE L'ESTABILIENT. — Si aquest dret estés subjecte a revocació o es rescindís per alguna causa legal — com si s'hagués atorgat en frau de creditor o fos revocat el títol del causant —, no podria subsistir el dret de l'emfiteuta; a menys que

1. Vegeu MAYNZ, I, 929; WINDSCHEID, I, p. 2, 319; BROCA i AMELL, II, 105.

2. Vegeu Fr. 3 (VI-3), N. 7, c. 3, §§ 2, 3, N. 120, c. 6, § 1. Aquesta causa d'extinció té aplicació especial a la rabassa morta, § 205.

3. BROCA i AMELL, II, 106.

gaudís la protecció de la llei Hipot., per tenir inscrit el seu dret en el Registre i no constar-hi la causa de la rescissió o revocació.⁴

CONFUSIÓ. — Els drets del dòmino i els de l'emfiteuta es poden reunir en una mateixa persona, per compra, herència, redempció, fadiga, etc. En aquests casos s'extingeix el dret emfitèutic, absorbit pel domini, al qual es reintegra.⁵

4. Arts. 36, 37, n. 1, llei Hipot.; BROCA I AMELL, II, 105. Vegeu § 62 referent a les alienacions en frau de creditor. Respecte als establiments atorgats pel fiduciari, vegeu § 458; i als que ho foren pel comprador d'una finca a carta de gràcia, § 224.

5. BROCA I AMELL, II, 106; R. 7 nov. 06 (Granada) referent a consolidació parcial.

§ 200. Subsecció segona

Redempció de l'emfiteusi

La redempció és l'extinció del dret del censalista mitjançant indemnització que li abona l'emfiteuta.¹ La indemnització ha de comprendre la capitalització de la pensió i una quantitat equivalent al que deixarà de percebre per lluïsmes, la qual es pot estimar en un lluïsmes.²

La redempció feta per mutu acord del censalista i del censatari únic o de tots els censataris, no ofereix dificultat. La feta consentint el censalista i un sol dels censataris pot oferir dues hipòtesis: que la redempció sia total o que sia parcial, reduïda a la part de finca acensada pertanyent al que redimeix el cens. El primer cas no és pròpiament una compra del cens feta pel censatari rediment, sinó una causa d'extinció de l'emfiteusi; però el T. S., amb referència als foros i als censos desamortitzats, té declarat que el rediment es subroga en el lloc del censalista; i que, per tant, pot cobrar, dels cocensataris, la mateixa

1. Vegeu MANRESA, XI, 39 i ss.

2. S'arriba a aquesta conclusió aplicant les regles de l'amortització. Vegeu la meua conferència donada al Comitè de defensa social, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 90; PERMANYER, *id.*, *id.*, 49; *Dictamen de la Asociación de propietarios de fincas urbanas de Barcelona y de su zona de ensanche*, de 16 març 99; *Dictamen d'Enric PRAT DE LA RIBA; Fórmula matemàtica del valor de los derechos dominicales*, d'Enric MASSA i Carles MARISTANY, Barcelona, Imp. F. Granada y C.^{as}; *dictàmens...*, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 161, 192; acta de la sessió de l'Acadèmia de Legislació i Jurisprudència de Barcelona, de 3 juliol 08, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 45; exposició del Col·legi d'Advocats de Barcelona, *id.*, *id.*, 46.

part de pensió que els corresponia abans de la redempció, mentre no li abonin la prorrata de les despeses que li ocasionà la dita redempció.³ Si la redempció és parcial, és a dir, si un dels censataris convé amb el censalista en la liberació de sa part de finca, deixant pendent el cens respecte a les altres porcions, convé o que els altres censataris s'hi convinguin o bé que, de la pensió total, es rebaixi la part corresponent al que redimí; car, altrament, com el conveni és *res inter alios acta* respecte als cocensataris que no hi han intervingut, el censalista els podria reclamar tota la pensió, i ells, per sa part, podrien, per acció personal, demandar el rediment que els abonés la part de pensió que havia de pagar abans de la redempció; coses, una i altra, evidentment contràries al que es proposaven en fer la redempció.⁴ Si el que es redimeix és un domini mitjà, per no perjudicar el directe s'ha de complir el que disposa l'esmentada R. O. de 7 nov. 64.⁵

Més dificultats encara presenta, així en teoria, com en el dret positiu, la qüestió de si són redimibles els censos, sense o contra la voluntat del censalista, per la sola voluntat del censatari. Teòricament no es pot admetre que, per interès privat, es pugui expropiar el dret de ningú : que no és altra cosa la redempció forçosa dels censos. Si la redempció forçosa fos inversa, o sia a voluntat del censalista, per recobrar la finca establerta, no seria una expropiació, sinó la reintegració d'un dret real. Aquesta solució

3. Art. 6 de la llei de 27 febrer 56; SS. 11 oct. 66, 21 maig 78, 7 maig 96 i 13 nov. 09.

4. Vegeu S. 3 juliol 06, R. 6 agost 01; arts. 383-388 Lei Hipot.

5. R. 7 nov. 06. Vegeu § 191.

seria més lògica, però pugnarà amb la permissió de desintegrar els drets reals — servituds reals, p. e. — a perpetuïtat;⁶ però, en els termes en què es planteja la qüestió, és a dir, permetent la redempció el censatari i no al censalista, pugna amb el principi de lliure contractació, en permetre de convertir en venda d'una finca el que s'ha contractat a títol distint; priva que puguin establir les persones que no poden alienar — privant així l'emfiteusi d'un dels títols pels que merescú més gratitud en temps de vincles i d'amortitzacions —, i desconeix el respecte als drets adquirits, en donar efecte retroactiu a la facultat de redimir censos pactats irredimibles o creats sota la garantia de la irredimibilitat.⁷ Però, amb pretext d'afavorir la circulació de la propietat immoble i abandonant la tendència social del Dret català, favorable a la desintegració del domini, la consciència jurídica es decanta a la redimibilitat dels censos a voluntat de l'emfiteuta.⁸

En dret positiu, són redimibles avui els censos a Catalunya?⁹ L'afirmativa es funda en els articles

6. L'única excepció que trobem en el C. c. és la de l'art. 603. Vegeu arts. 788 i 1608 del mateix; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 126.

7. Vegeu MANRESA, XI, 13 i ss., 39; FALGUERA, *Conf.*, 104; *Memoria de la Acad. de Jur. y Leg. de Barc.* aprovada el dia 28 agost 99, *Rev. Jur. de Cat.*, V, 641; discussions de la mateixa Acadèmia, curs 1907-08, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 159; *Dict. de dita Acad.* publicat per la *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 198; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 174. Per analogia amb els *foros*, PÉREZ PORTO, 75 i ss.

8. Vegeu CARRERAS i ARTAU, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 77; TELL, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 27.

9. Vegeu dictamen favorable a la redimibilitat, d'ALMEDA, TELL i FONTOVA, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 161; *id.*, contracte de BROCÀ, PELLA i ABADAL, *id.*, *id.*, 192; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 166.

6 i 7 de la R. cèdula de 17 gener 1805 (lleï 24, tít. 15, llib. X, Nov. Rec.), derogada per la de 1818 i restablerta — es diu — per les lleis sobre Senyorijs de 1823 i 1837, a les que ha substituït el C. c.,¹⁰ si bé les Rs. cèdules esmentades mai no s'han considerat aplicables a l'emfiteusi catalana;¹¹ i després permeté la redempció la lleï de 20 agost 1873, reformada per la de 16 oct. del mateix any; però aquestes dues disposicions foren declarades en suspens, com també els expedients de redempció que estaven en curs al seu empar, pel D. de 20 febrer 74; resultant d'això que l'estat jurídic vigent en publicar-se el C. c. era contrari a la redimibilitat i, per consegüent, no hi havia disposició aplicable a la qual pogués substituir aquest C. c. Tanmateix, l'esmentada S. de 3 febrer 96 aplicà a Catalunya el C. c. per tal de permetre de redimir censos sense domini; i no ho permeté igualment respecte als amb domini, per no haver-se publicada la lleï que anuncia l'art. 1611 C. c., fixant les regles per redimir els dominis.¹²

El C. c. permet — amb efecte retroactiu —¹³ de redimir en qualsevol temps — fora que s'hagués pactat la irredimibilitat per un temps no major de seixanta anys — els censos sense domini;¹⁴ però es

10. Arts. 1608 i 1611 C. c., aplicats a Catalunya per la S. 3 febrer 96. Vegeu LLORENS, 80 i ss.

11. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 110 i ss.

12. Vegeu MANRESA, XI, 52.

13. Art. 1608 C. c.

14. La R. 11 gener 99 (Catalunya) declara que no priva de redimir un cens, l'haver-lo venut amb pacte de retro, el qual és personal. L'art. 1651 fixa també el tipus de redempció de la pensió, a l'efecte d'evitar el comís; però, concordant amb el 1644, que sols imposa llúisme per pacte exprés, no parla de la redempció dels dominis. L'art. 64, § 2 del Regl. de l'Impost de drets reals de 20 abril 11, fixa com a valor del

consideren irredimibles els que tenen domini, almenys els creats abans del C. c.;¹⁵ però, en altra mena de censos, el domini mitjà acreix al directe.¹⁶

La redempció dels censos sense domini es pot fer a instància i a costa¹⁷ de l'emfiteuta que estigui al corrent en el pagament de pensions, avisant amb un any de temps o anticipant el cànon d'un any,¹⁸ i entregant el capital representatiu del cens. Si no està fixat, s'entrega la capitalització de la pensió al 3 per 100; i, si la pensió consisteix en fruits, sa valor s'estima pel preu mig durant el darrer quinquenni.¹⁹ Fora pacte exprés, el cens no es pot redimir en part.²⁰

La S. 30 juny 74 declarà l'extinció d'un cens per renúncia o abandonament del censalista.

lluisme redimit, el capital que, al 3 per 100 (i, si hi ha mants d'òmnos, el 1/4 del 5 per 100 per a cada u), en vint-i-cinc anys produiria el 1/50 de la valor de la finca, rebaixades les càrregues, o sia el 2 i 2/3 del preu líquid de la finca. La S. 3 gener 12 (Saragossa) declara no redimible per l'art. 603 C. c., el dret provinent d'un contracte que qualifica d'emfiteutic; i la de 25 febrer 11 declara redimibles els *fevos* constituïts després del C. c., pels arts. 1651 i 1655.

15. Redimit un cens desamortitzat amb domini mitjà, aquest domini s'extingeix. Vegeu § 201.

16. LLORENS, 91.

17. Fora les despeses d'oposició que el tribunal declari temerària.

18. Arts. 1609, 1910, § 2, 1612 C. c.

19. Art. 1611, que té efecte retroactiu, segons la S. 3 febrer 96 (Barcelona); MANRESA, XI, 43 i 88.

20. Art. 1610, § 1. Vegeu art. 149 llei Hipot., referent al cas d'estar gravat amb hipoteca el cens redimit. És just, per més que el C. c. no ho digui clarament, que, del capital de redempció del cens, se'n pagui el capital i interessos de la hipoteca. Vegeu MANRESA, XI, 54.

§ 201. Subsecció tercera

Redempció de censos desamortitzats

Els censos desamortitzats per l'Estat a les corporacions i fundacions de l'Església, la llei els declara redimibles.¹ La redempció dels censos afectes a la celebració de misses o a altres càrregues eclesiàstiques,² s'ha de fer amb el prelat diocesà, en la forma que determina el Conveni-llei de 24 juny 1867 i la Instr. del dia següent;³ però, per tal d'obtenir que s'inscriui al Registre de la propietat la cancel·lació dels censos desamortitzats, s'exigeix acompanyar la R. O. en què es declari que estan exceptuats de desamortització.⁴

1. Llei 15 juny 66. La de 11 juliol 78 no suprimeix la redempció forçosa, sinó que es limità a canviar el procediment. Vegeu R. 18 abril 68. Però, segons LLORENS, 83, avui no és aplicable la fadiga que estableix la dita llei de 1878.

2. Vegeu RR. OO. 17 set. 87 i 10 juliol 88.

3. Vegeu S. 24 juny 96, RR. 24 agost 93, 17 juny 08; però vegeu S. 10 nov. 11 i nota de M. ALCUBILLA, 1913, 208, n. 1 de la segona columna. Vegeu R. 11 març 87, fundada en les de 10 febrer 75 i 9 oct. 85, que permet al bisbe de vendre, a cens reservatiu, béns de capellania, sense necessitat que, per R. O., s'hagin declarats exceptuats de desamortització; però ara s'hi oposa l'art. 16, § 2, Regl. hipot.

4. R. D. 12 agost 71 (arts. 1 i 14), amb referència a les lleis de 1 maig 55 i 11 juliol 56. Vegeu RR. 30 oct. 75 i 24 agost 93, R. O. 10 oct. 01, S. 10 nov. 11; M. ALCUBILLA, 1913, 210, n. 1 de la segona columna, el qual diu que la jurisprudència de la Dir. Gen. dels Reg. distingeix, exigint la dita R. O. quan es tracta de trametre a particulars, com a lliures, béns de capellania; i no, en altre cas, perquè no interessa a l'Estat. Sobre capellania familiar, vegeu el dit Conveni-llei de 1867; O'CALLAGHAN, II, 38; GALINDO I ESCOSURA, I, 373 i ss. Per calcular el preu de redempció d'aquests

Els altres censos desamortitzats es redimeixen a l'Estat.⁵

censos, convé tenir present que un R. D. de 4 juny 96, relatiu a conversió del Deute públic, a favor de les Comunitats de l'antic Reialme d'Aragó, el convertí, del 3 al 4 per 100, però reduí l'emissió al 43'75 per 100 del capital. La R. 30 juny 16 delcara necessària la R. O. d'excepció quan es tracta d'inscriure béns no inscrits en el Registre; però no, si sols es tracta de traslladar assentaments de l'antic al nou Registre. Sobre llibertat dels béns commutats en forma canònica, vegeu S. 31 maig 18, i, també, ALMEDA, *Dist.*, 281.

5. Vegeu la dita llei de 11 juliol 78, R. D. 5 juny 86, R. D. 22 des. 08, derogant els arts. 4 i 5 de l'anterior. Com el tipus de redempció a l'Estat la fa molt econòmica; i, en canvi, la compensació que l'Estat dóna a l'Església és molt reduïda, com, en compliment d'una obligació de consciència, se sol fer una composició amb el Diocessà, si està autoritzat, a l'efecte, per la Santa Seu, o amb aquesta, en altre cas.

§ 202. Subsecció quarta

Extinció del cens per destrucció de la finca

Seguint la doctrina general dels drets reals, la destrucció total de la finca emfitèutica produeix l'extinció de tots els drets de què era objecte; però, si la destrucció és parcial, subsisteixen íntegrament els drets dominicals;¹ i, si fos transitòria — com en el cas d'embassament d'un camp —, restablerta la normalitat, reviuuen tots els drets.²

1. C. 4 (IV-66); § 189, n. 19.

2. § 3, 1 (III-25), C. 4 (IV-66), arg. Fr. 23, § 24 (VII-4).
Vegeu art. 1625, §§ 1 i 3, C. c.; MANRESA, XI, 92. Si el cens pesa sobre un casal edificat, l'extinció de l'edifici deixa subsistent el cens sobre el sòl.

§ 203. Subsecció cinquena

Extinció per expropiació forçosa

L'expropiació d'una finca, *per se*, no extingeix els censos que hi pesin;¹ però, amb el preu d'expropiació s'hi comprèn la indemnització de tota la finca amb els seus aprofitaments i drets de què és susceptible.² D'aquí que els censalistes han de córrer a l'expropiació; i, mitjançant la indemnització dels seus drets, aquests s'extingeixen.

En el cas d'expropiar-se una part de la finca emfitèutica, el C. c.³ imposa la redempció parcial, però autoritza la total, a voluntat de l'emfiteuta; disposant, per al primer cas, un prorrateig entre la valor de la finca en establir-la, prescindint de l'actual, i la part que s'expropia. El tal criteri és inadmissible quan l'establlent té dret de cobrar llusmes, que es calculen sobre la valor actual de la finca.⁴

1. Vegeu, per analogia, el Fr. 23, § 2 (VIII-3).

2. Arts. 39 i 50 llei d'Expropiació de 1879, art. 1631 (§§ 1 o 2, segons que l'expropiació sia total o parcial), C. c. Vegeu art. 111, n. 2, llei Hipot.; PELLA, IV, 329, R. 11 des. 94. L'art. 1627 C. c. tracta de l'expropiació dels censos no emfitèutics. Segons SÁNCHEZ ROMAN, III, 732, la diferència entre els arts. 1631, §§ 2 i 3, i el 1627, §§ 2 i 3; referents, el primer al cens emfitèutic, i el segon als consignatiu i reservatiu, prové de què el primer porta domini sobre la finca arrendada, i els altres només hi tenen una garantia.

3. Art. 1631, §§ 2 i 3.

4. Vegeu el meu article esmentat a la rev. *Est. Univ. Cat.*; MANRESA, XI, 120 i ss.; S. A. B. (II-418), que autoritza la redempció capitalitzant el cens al 3 per 100 i pagant un llusme i mig al 10 per 100 del preu, deduit el capital de la pensió; però es funda en què, expropiada la finca, s'és extingit el cens i no pot subsistir el domini, però fent pagar llusme per l'expropiació. Vegeu l'esmentat art. 64, § 2 del Regl. de l'Impost de drets reals, de 20 abril 11.

§ 204. Subsecció sisena

Extinció per prescripció

Preguntar si el dret de cens és prescriptible, a la pràctica, equival a preguntar si la falta de pagament de les pensions durant trenta o quaranta anys, és causa suficient per extingir els drets dominicals.¹

En bons principis jurídics, tant el domini com els drets reals, no s'extingeixen per no ús ni per prescripció, sinó que els segons es perden per usucapió de llibertat; per la qual cosa el censalista no pot perdre els seus drets per simple omissió, com s'extingeixen les accions.² Perquè s'extingeixin per usucapió, es poden considerar dues hipòtesis: partint del supòsit que el propietari de la finca és el censalista o que ho és l'emfiteuta. En la primera hipòtesi, començaria la usucapió del domini per a l'emfiteuta, quan deixés de posseir la finca en nom del censalista i comencés a posseir-la com a propietari: canvi que no pot obrar per un mer acte de voluntat, sinó per un d'interversió de possessió.³ Si es té per propietari de la finca l'emfiteuta, el seu domini resulta gravat amb un dret real, el qual no es pot extingir⁴

1. Vegeu C. 7, § 6 (VII-39); FALGUERA, *La prescripció catalana*, publicada també com apèndix a l'obra d'En GIBERT, *El Arte de Notaría*; BROCA i AMELL, II, 106; PELLA, IV, 326; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 312; BROCA, I, 649; GIORDI, VIII, 555; MANRESA, XII, 877 ff i ss.; i, per analogia, amb referència als *foros*, PÉREZ PORTO, 61.

2. C. 7, § 6 (VII-39).

3. § 108, n.º 39 i ss.

4. Com s'ha vist en el § 189, n. 8, amb referència a les servituds.

per no ús, sinó per usucapió de llibertat, la qual començaria mitjançant un acte positiu de negació del dret real de cens.⁵ Demés, fins en la suposició que es pogués aplicar la prescripció extintiva de l'usatge *Omnes causae*, el temps no correria fins el naixement de l'acció; i, com el censalista té acció per reclamar les pensions vençudes, però no per reclamar la finca⁶ ni el capital representatiu de la pensió, podrien prescriure les pensions vençudes trenta o quaranta anys abans, però no el dret de reclamar les posteriorment vençudes i les que vagin vencent. Malgrat això, el T. S. ha proclamada la prescriptibilitat dels censos pel mer fet d'haver passat trenta (o quaranta) anys sense pagar-se ni reclamar-se les pensions.⁷

5. Vegeu FALGUERRA-GIBERT, 378; BROCA I AMELL, II, 108.

6. Partint d'aquest punt de mira, SAVIGNY proposa que la prescripció comenci des que el censalista pogué usar i no usà del comís, *Sist.*, IV, 202 (t) (u).

7. Vegeu SS. 24 gener 63 (Burgos — indirectament, amb referència a cens consignatiu), 4 juliol 70 (Madrid), 20 febrer 77 (Barcelona. Diu que els motius invocats foren sobre prescripció de domini, i el que es discutí i fallà fou sobre la de les accions), 23 juny 86 (Barcelona. Dóna com a doctrina reconeguda la de la prescriptibilitat dels censos); i el mateix, en forma negativa, la de 9 març 63 (Cáceres — cens consignatiu); S. 30 abril 83 (Salamanca), 16 maig 93 (Cáceres — cens consignatiu), 18 març 02 (Cáceres), 21 març 11 (Granada — cens consignatiu). Ho dóna com a cosa corrent i declara que, dividida la finca acensada, amb consentiment del censalista, si aquest no reclama la pensió d'algun dels censataris, pot prescriure amb independència dels censataris que l'hagin reconegut). El reconeixement de cens fet per un censatari, malgrat la indivisibilitat del cens, no afecta la prescripció quant als altres. S. 30 nov. 06 (Las Palmas); S. 15 des. 22 (Barcelona), que diu no interromp la prescripció el requeriment extrajudicial de l'art. 1973 C. c. La S. 31 maig 11 declara prescriptibles els censos a Aragó, per dubtes del dret foral; la de 12 gener 97 podria donar peu a un argument contrari a la prescriptibilitat; i la de 23 nov. 12 (Barcelona) diu que abans

Suposada la prescriptibilitat dels censos per falta de pagament de pensions, s'ofereix el dubte de si aquesta falta l'ha de provar el censatari que l'allega o si el censalista ha de demostrar que ha cobrat, per tal d'evitar que prosperi l'acció o excepció de prescripció. El censalista tindria manera de provar haver cobrat, mitjançant el contrarebut que pot reclamar al censatari;⁸ mentre que el segon es trobaria amb la impossibilitat de provar el fet negatiu d'haver deixat de pagar, a menys que intentés la prova de posicions.⁹

Malgrat el que s'ha dit, els censos desamortitzats no s'extingeixen per prescripció.¹⁰

Recordi's que el que adquireix una finca per usucapió, posseint-la com a lliure de cens, n'adquireix el ple domini.¹¹

MAL ÚS DE LA COSA. — Hem vist que pot ésser causa de comís.¹²

es consideraven imprescriptibles, però que el T. S. els ha declarats prescriptibles. S'ha discutit si l'art. 41 de la llei Hipot. nova, que presum posseïdor d'una finca o dret real el que el té inscrit, salva de la prescripció; en raó que el censalista amb dret inscrit no es podria dir desposseït del mateix dret, i que la inscripció del cens interrompia la prescripció; però sembla que l'Audiència de Barcelona ha resolt un cas en contra. Vegeu § 134, n.º 18 i ss.

8. § 263, n.º 9.

9. Vegeu S. 18 març 02. Declararen prescrits censos, sense que l'emfiteuta demostrés la falta de pagament de pensions, les SS. 23 juny 86, 6 febrer 17, les dues en assumptes de Catalunya. Vegeu § 91, n.º 11-13. Però, SAVVONI, *Sist.*, IV, 201 (p.), 202 (t) (u), diu que la prova correspon al deutor.

10. Art. 7, llei 11 juliol 98. Vegeu *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 43 i ss.

11. § 135, n.º 4.

12. § 195, n.º 2.

CAPÍTOL V

RABASSA MORTA

§ 205. Secció única

La rabassa morta¹ és una emfiteusi temporal atorgada amb el fi que el concessionari planti de vinya la terra establerta i la disfruti a canvi d'un cens que pot consistir en una quantitat metàl·lica o en una part dels fruits de la terra.² És un contracte molt estès a Catalunya, on nasqué.³ Pot atorgar rabassa morta el propietari — encara que sia fiduciari, car no es té

1. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 117; CORBELLA, 607; BENACH, *En defensa de la Rabassa morta*; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 105; MASPONS, *id.*, XVIII, 362, 402; JANSANA, *Revista Agrícola Oficial del Bajo Llobregat*, any II (1908); art. 1656 C. c.

2. Segons BROCÀ I AMELL, II, 118, és superfície o emfiteusi, com també la qualifica del segons la S. 18 des. 08; la llei de 20 agost 74 l'equipara als *foros*, *subforos*, etc.; el T. S. l'ha qualificada d'arrendament (S. 9 juliol 84), com un usdefruit (S. 10 nov. 68); la de 3 nov. 96 diu que és essencialment diferent de l'emfiteusi i que no constitueix alienació; la S. A. B. 8 març 83, Sala 2.^a, *Rel. SALVADOR* (Brocà i Amell, II, 126-129) diu que no es pot equiparar a la societat, emfiteusi ni arrendament; SANTAMARIA creu que participa de societat i d'aparceria; la S. A. B. 7 febrer 17, *Rel. AVELLO* (III-523) la qualifica de dret personal; el C. c., art. 1656, la reglamenta entre els contractes semblants a l'emfiteusi.

3. Segons EN BOTET I SISÓ, que en donà compte a l'Acadèmia de Bones Lletres en sessió de 16 març 07, es coneix un establiment a rabassa morta, del segle XII, transcrit en el Cartulari de Carlemany de la ciutat de Girona; vegeu PELLA, II, 32, n. 5.

per alienació —⁴ per escrit, que no precisa que sia escriptura pública, i fins de paraula⁵ o per acte de darrera voluntat.

DRETS I OBLIGACIONS. — El rabasser té obligació de plantar la vinya a ús i costum de bon pagès, i pot, demés, plantar algun arbre per ombra; i, a voltes, per pacte, ha de plantar-ne per rendiment. També ha de treballar la vinya a ús i costum de bon pagès, pagar la pensió estipulada i complir els altres pactes convinguts. Pot hipotecar la rabassa, deixant salvat el dret del propietari⁶ i alienar-la per acte entre vius o *mortis causa*, posant el successor en el seu lloc; però respectant el dret de fadiga del propietari, i pagant lluíme si s'ha pactat. Té, igual que l'emfiteuta, el dret de dimitir la finca, abonant els perjudicis deguts a la seva culpa. És pràctica molt seguida que el rabasser pagui la contribució o una quantitat que dóna en equivalència al propietari: si la paga aquell, sense haver-s'hi obligat, pot reintegrar-se'n rebaixant la pensió com l'emfiteuta.⁷

Era qüestió molt discutida si el rabasser podia fer colgats i capficats, per refer els ceps morts, el que permetia de donar a la vinya una durada indefinida; però, admesa la doctrina que el dret de rabassa morta s'extingeix als cinquanta anys de l'atorgament, encara que la vinya visqui i estigui en plena

4. S. 3 nov. 96.

5. Brocà i AMELL, II, 230.

6. Art. 107, n. 5, llei Hipot.

7. L'obligació de pagar la contribució el rabasser pot fer-se constar en l'escriptura d'establiment, i en aquest cas la Hisenda no podria embargar la finca per dèbits. Brocà i AMELL, II, 120.

producció,⁸ i havent mort totes les vinyes antigues, la cosa ha perduda importància; i, per desvanèixer tot dubte, resol afirmativament la qüestió el C. c.⁹ que és aplicable en aquest punt com a supletori.

El C. c. concedeix al rabasser dret de fadiga i de retracte, cosa inadmissible a Catalunya.

Correlativament als deures del rabasser, el propietari té els drets de cobrar la pensió, els de fadiga, i cabrevació; el de lluïme, si s'ha pactat; i els necessaris per exigir el compliment dels altres pactes de l'establiment.

LA RABASSA MORTA FINEIX quan han passats cinquanta anys¹⁰ des de la data de l'establiment¹¹ i també abans, quan han mort o s'han fetes improductives les dues terceres parts dels ceps.¹² Finit el temps estipulat o passat el de cinquanta anys — i no en altre cas — l'amo pot servir-se del judici de comiat per tal de treure el rabasser;¹³ i, si l'establiment està inscrit, es pot cancel·lar, en aquest cas, la inscripció sense necessitat de sentència ni de manament judicial.¹⁴ Si fos distinta la causa de terminació, no procediria el comiat; i per cancel·lar la inscrip-

8. SS. 5 des. 63, 9 maig 65, 11 nov. 68 i altres que esmenten BROCA I AMELL, II, 120 i ss. Les SS. de 8 juliol 65 i 5 gener 83, excepcionen els casos de pacte i de reconducció tàcita.

9. Art. 1656, regles 1.^a i 3.^a.

10. SANTAMARIA, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 186, considera excessiu el termini de cinquanta anys per als ceps americans.

11. No, des que acaba el terme per plantar, S. 10 nov. 68.

12. BROCA I AMELL, II, 120; art. 1656, regla 2.^a, C. c.

13. Art. 1656, regla 9.^a, aplicada a Catalunya per S. 18 des. 01. Vegeu MANRESA, XI, 217 i ss.

14. Art. 151, regla 6.^a, Regl. Hipot.; RR. 11 oct. 1900 (s'havia pactat el terme de cinquanta anys) i 15 set. 06, fundades en l'art. 16 llei Hipot., i en el R. D. de 20 maig 80.

ció de l'establiment, es necessitaria escriptura firmada pel propietari i el rabasser o manament judicial.¹⁵

El rabasser, en deixar la finca, respon dels perjudicis que li són imputables per culpa o dol; i, segons el C. c., no té dret que se li abonin altres millores ni despeses útils o voluptuàries — encara que sien distintes de les plantacions a què venia obligat pel contracte — que les fetes amb consentiment escrit del propietari, les quals s'estimen per sa valor en acabar el contracte.¹⁶

El rabasser no pot adquirir, per usucapió, el domini de la finca, sinó que sia a comptar d'un acte d'interversió de la possessió;¹⁷ però, si deixés de pagar les pensions, encara que sia per destrucció de la finca, o en altra forma la posseís com a lliure, podria començar a usucapir-la.¹⁸ Tampoc pot redimir el dret del propietari.¹⁹

Els efectes del contracte es poden prorrogar tàcitament si, passat el termini convencional o el legal, el rabasser segueix aprofitant la finca amb consentiment — encara que sia tàcit — del propietari; i, en aquest cas, no se'l pot acomiadar sense que se l'avisí amb un any de temps.²⁰

15. Art. 82 llei Hipot.

16. Art. 1656, regla 8.ª, C. c.

17. S. 5 gener 83, S. A. B. 8 març 83, esmentada per BROCA i AMELL, II, 126, 130.

18. S. 9 maig 65.

19. Vegeu, per exclusió, art. 1656 C. c.; BROCA i AMELL, II, 130, n. 1.

20. Art. 1656 C. c., regla 10.

SUBTÍTOL TERCER
DRETS REALS DE GARANTIA

CAPÍTOL I

DRET DE PENYORA

§ 206. Secció primera

Noció i requisits de la penyora

Hi ha drets reals que es constitueixen com accessoris d'una obligació personal : penyora, hipoteca, anticresi, censal i, en certa manera, la venda amb reserva del dret de lluir i quitar, que també s'anomena *empenyament*.

PENYORA.¹— És un dret real constituït sobre una cosa aliena que s'entrega al creditor, el qual pot retenir-la i vendre-la, vençut el terme, per fer-se pagament del crèdit assegurat. Es diferencia essencialment de la hipoteca en què la cosa empenyorada passa a poder del creditor, i la hipotecada roman en

1. Vegeu D. (XIII-7), D. tot el llibre XX, C. (VIII-14 a 35); MAYNZ, I, 933 i ss.; WINDSCHEID, I, p. 2, 326 i ss.; POTHIER, *Peño*; MANRESA, XII, 373 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 457. Vegeu arts. 552, 867, 871, § 2, 1191, 1600, 1730, 1780, 1873, 1922, 1926 C. c.

el del deutor.² Per aquesta diferència la penyora sol aplicar-se amb preferència a les coses mobles, que el deutor podria distreure; i la hipoteca, a les immobles que, per la seva naturalesa, no és tan perillós que estiguin en son poder.³

REQUISITS ESSENCIALS DE LA PENYORA. — Ho són : cosa empenyorada, que passa a mà del creditor o de tercer, i deute del qual és accessòria la penyora.⁴

Cosa. — Es poden empenyorar les coses mobles existents o futures, com collites pendents,⁵ parts indivises d'una cosa,⁶ drets reals de superfície, emfiteusi i dret de percebre els fruits en l'usdefruit voluntari;⁷ fora, en general, les servituds reals, que usualment no es poden separar del predi;⁸ i el mateix dret de penyora es pot empenyorar, *pignus pignori datum*.⁹ Es poden empenyorar les obligacions;

2. § 7, 1 (IV-6), Fr. 9, § 2 (XIII-7), S. 3 juny 16. Vegeu art. 1836 C. c.

3. El Fr. 238, § 2 (I-16) dona la raó que la penyora s'apliqui als mobles, dient que és perquè s'entrega de mà a mà. El D. R., mitjançant l'interdicte Salvià, admet hipoteca sobre mobles, a favor de l'arrendador. § 7, 1 (IV-6), D. (XLIII-33). A Espanya s'introduí la hipoteca naval per llei 21 agost 93; i la penyora agrícola sense desplaçament, per R. D. 22 set. 17.

4. Vegeu MAYNZ, I, 941 i ss.; POTIER, *Pæno*, 6; arts. 1856, 1863 C. c.

5. § 7, 1 (IV-6), Fr. 238, § 2 (I-16). Vegeu Fr. 6, § 1, Fr. Fr. 8 pr., 24 (XIII-7), Fr. 29, § 2 (XX-1), que parlen de penyora d'immobles, la qual més aviat constitueix anticresi; art. 1864 C. c. Respecte a coses futures, Fr. 15 pr. (XX-1), Fr. 11, § 3 (XX-4).

6. Fr. 3, § 2 (XX-4), Fr. 7, § 4 (XX-6), C. 2 (III-37).

7. A) Fr. 15 (XX-4), Fr. 16, § 2 (XIII-7), Fr. 13, § 3 (XX-1), B) Fr. 16, § 2 (XIII-7), Fr. 31 (XX-1). C) Fr. 11, § 2, Fr. 15 (XX-1), Fr. 8 pr. (XX-6); vegeu art. 107, n. 2, llei Hipot.

8. Vegeu § 152, n.º 23-25.

9. Fr. 40, § 2 (XIII-7), C. (VIII-24). Vegeu MAYNZ, I, 973. També la hipoteca es pot subhipotecar, § 209, n.º 35, 36.

però aquesta penyora no atribueix drets reals, sinó el dret de vendre el crèdit i cobrar-se o exigir al deutor el compliment de l'obligació empenyorada i retenir-se en penyora la cosa cobrada.¹⁰ També es poden empenyorar les universalitats de fet o dret.¹¹

Les coses que es donen en penyora han d'ésser alienables:¹² no solament en general, sinó especialment pel que dóna la penyora; la qual cosa exigeix que en sia propietari,¹³ i val si n'és posseïdor de bona fe.¹⁴ El que ha d'ésser propietari no és precisament el deutor, car es pot donar penyora per deute aliè,¹⁵ sinó el que l'ofereix en penyora; però, si el que la dóna no podia disposar-ne, encara es pot convalidar per ratificació del propietari o del que havia d'autoritzar-lo o per confirmació del propietari que era incapaç en constituït-la,¹⁶ la qual produeix efecte

10. Fr. 18 pr. (XIII-7), Fr. 20 (XX-1), C. 4 (VIII-17); MAYNZ, I, 940 fi, 945 fi; arts. 320-324 C. de c. sobre préstecs amb garantia de valors. En aquest cas, el propietari de la penyora, i no el prestamista, és qui té vot en les juntes de la societat a què pertanyen les accions pignorades, segons Emili von HOFMANNSTHAL, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXVII, 370.

11. Fr. Fr. 1 pr., 6, 13 pr., 26, § 2, Fr. 34 (XX-1), Fr. 1 (XX-5); MAYNZ, I, 946.

12. Fr. 1, §§ 2, 3 (XX-3), C. 7 (IV-51); art. 1846 C. c. Vegeu Fr. 12 (XX-1).

13. Fr. 11, § 3 fi (XX-4), CC. 1, 4, 6 (VIII-16); però, al que pignora cosa aliena i oposa aquesta excepció al creditor, se li pot oposar la de dol, Fr. 21, § 1 (XX-1). Pel demés, n'hi ha prou en ésser-ne nu propietari, vegeu art. 107, n. 3. llei Hipotecària. També es pot estipular penyora de cosa aliena per si arriba a ésser pròpia del que l'empenyorà. Fr. 16, § 7 (XX-1), Fr. 3, § 1, Fr. 7, § 1 (XX-4); MAYNZ, I, 943, n. 14. Vegeu art. 1864 C. c.; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXII, 369.

14. Fr. Fr. 18, 21, § 1 (XX-1); vegeu MAYNZ, I, 944.

15. Fr. 20 pr. (XIII-7), Fr. 5, § 2 (XX-1); vegeu C. 2 (VIII-16), Fr. 5, § 2 (XX-2), art. 1857, n. 2 i paràgraf final C. c.

16. Fr. 20 (XIII-7), Vegeu C. 2 (VIII-16); art. 1587, n. 3, C. c., i art. 141 llei Hipot.

retroactiu;¹⁷ però respectant els drets adquirits per actes del propietari celebrats abans de la ratificació.¹⁸ Si es dona en penyora cosa aliena que esdevé pròpia, el creditor de bona fe té acció útil de penyora.¹⁹ En canvi, és absolutament i definitivament nulla la constituïda sobre cosa aliena que és o arriba a ésser pròpia del creditor.²⁰

DEUTE. — El dret real de penyora es constitueix per assegurar un crèdit : és, doncs, accessori d'una obligació.²¹ El deute ha d'ésser vertader,²² però pot provenir de tota mena d'obligacions lícites, sien civils o naturals,²³ pures, ajornades o condicionals.²⁴ En el darrer cas la penyora és condicional;²⁵ i, si la condició es compleix, dona efecte retroactiu.²⁶

El dret de penyora es considera indivisible — encara que no ho sia el crèdit — per raó de la cosa empenyada, la qual cosa interessa quan el creditor

17. Fr. 16, § 1 (XX-1), C. 7 pr. (IV-28) referent al cas del S. C. Macedonià. Vegeu C. 25 fi (V-16), Fr. 1, § 4 (XXVII-9).

18. § 53 referent a la ratificació.

19. Fr. 41 (XIII-7), Fr. 1 pr. (XX-1), C. 5 (VIII-16). Vegeu Fr. 20 (XX-1); MAYNZ, I, 944, n.º 16 a 19.

20. Fr. 29 (XIII-7), Fr. 30 fi (XLIV-2), Fr. 45 pr. (L-17). Vegeu art. 1857, n. 3, C. c.

21. Fr. 9, § 1 (XIII-7), Fr. 5 pr. (XX-1). Vegeu art. 1857, n. 1, C. c.

22. C. 2 (VIII-33). Vegeu Fr. 25 (XX-1).

23. § 260.

24. Fr. 5 pr. (XX-1), Fr. Fr. 9 pr., 11, § 1 (XX-4). Vegeu art. 1861 C. c.

25. Fr. 5 pr., 13, § 5, Fr. 14, § 1 (XX-1), Fr. 13 pr. (XII-6), Fr. 59 pr. (XXXVI-1), Fr. 101, § 1 fi (XLVI-3).

26. Fr. 11, § 1 (XX-4). S'exceptua el cas que aquest compliment depengui de la voluntat del creditor, segons MAYNZ, I, 942, n. 7.

o el deutor deixen mants hereus;²⁷ però, si la cosa empenyorada és divisible, es pot pactar que també ho sia la penyora.²⁸

27. Fr. 65 (XXI-2), CC. 1, 2 (VIII-32). Vegeu art. 1860, §§ 1-3, C. c.; art. 125 llei Hipot.

28. MAYNZ, I, 941, n. 8. L'art. 1860, §§ 4 i 5, C. c., ho declara quan s'han empenyorades mantes coses dividint les responsabilitats: la qual cosa concorda amb l'art. 124 llei Hipot.

§ 207. Secció segona

Constitució i efectes de la penyora

Es pot constituir per simple pacte;¹ és a dir, que, pactada, dóna dret al creditor per perseguir la cosa.² No s'ha de confondre el dret real de penyora amb el contracte del mateix nom, que es perfecciona per l'entrega de la cosa al creditor i l'obliga a tornar-la.³ Així resulta que, en la penyora, el simple pacte dóna dret real; al revés de la venda, que es perfecciona pel consentiment i no produeix domini a favor del comprador sinó per l'entrega. Aquestes diferències no són arbitràries, sinó derivades de la naturalesa jurídica d'un i altre contracte. El dret real de penyora també es pot constituir per acte de darrera voluntat;⁴ i, per D. R., també judicialment,⁵ en equivalència dels nostres embargaments. Però la penyora adquireix plena eficàcia, com a garantia, quan la cosa està en poder del creditor, és a dir, quan queda perfeccionat el contracte de penyores.⁶

EFFECTES DEL DRET DE PENYORA. — *Drets del propietari.* — La cosa empenyorada roman en el do-

1. § 7, 1 (IV-6), Fr. 17, § 2 (II-14), Fr. 1 pr. (XIII-7), Fr. 34, § 1 (XX-1). Per D. R. també s'hi podia constituir la hipoteca. Vegeu § 7, 1 (IV-6), Fr. 4 (XX-1), Fr. 4 (XXII-4); però a Espanya, en perjudici de tercer, no produeix efecte, si la data no consta en escriptura pública; art. 1865 en relació amb el 1227 C. c. i § 211.

2. Vegeu MAYNZ, I, 947 i ss.

3. Vegeu § 332, S. 12 des. 93 (Barcelona); art. 1863 C. c.

4. Fr. 26 (XIII-7). Vegeu Fr. 12 (XXXIV-1).

5. MAYNZ, I, 950.

6. § 332; MAYNZ, I, 947 i ss.; S. 11 juny 12; art. 1863 C. c.

mini del seu propietari, sia el deutor o un tercer el que la deixi en penyora,⁷ sense que en perdi el dret de disposar-ne o de gravar-la,⁸ mentre no perjudiqui els drets del creditor,⁹ puix que, si s'aliena, es trameta gravada amb la penyora.¹⁰ El deutor i el que ha empenyorada per altri una cosa pròpia, segueixen posseint-la com a amos sols a l'efecte de poder-la usucapir,¹¹ car el creditor al qual s'entrega la possessió a l'efecte de poder usar els interdictes.¹² Per la mateixa raó són del propietari els fruits i altres accessoris, i és a son càrrec el *periculum* i *commodum*.¹³

DRETS DEL CREDITOR. — Té dret que se li entregui la cosa empenyorada; i, a l'efecte, pot usar l'acció Serviana,¹⁴ equiparada a la reivindicatòria,¹⁵ per la qual, provat el crèdit,¹⁶ el dret de penyora sobre la cosa que es reclama¹⁷ i que n'és propietari el que

7. Fr. 22, § 1 (IX-4), Fr. 35, § 1, Fr. 40 pr. (XIII-7), Fr. 12 pr. (XX-5), C. 9 (IV-24); arg. Fr. 21, § 2 (XX-1). Vegeu Fr. 2, § 9 (XI-7), Fr. 22, § 2 (XIII-7); art. 1869, § 1, C. c.

8. Vegeu n. 7, Fr. 205 (I-17), C. 9 (VIII-14). Quant a les disposicions *mortis causa*, vegeu § 486, n.º 14 i ss.

9. C. 15 (VIII-14). Vegeu N. 112, c. 1 ff.

10. Fr. 18, § 2 (XIII-7), CC. 14, 15 (VIII-14), C. 10 (VIII-26), C. 12 (VIII-28), C. 4 (VIII-45). La mala fe del deutor, alienant com a lliure una cosa empenyorada, constitueix el delictes d'*estorsionat*. D. (XLVII-20), C. (IX-34); MAYNZ, II, 255, *Obs.* Vegeu art. 550, § 2, C. p.; SS. 28 maig 97, 7 febrer i 31 maig 99.

11. Fr. 15, § 2 (II-8), Fr. 29 (XIII-7), Fr. 37 pr., (XLI-1). Vegeu Fr. Fr. 36, 40 pr. (XLI-2), Fr. Fr. 13 pr. 16, 33, § 5 (XLI-3), C. 10 (IV-24). Vegeu, també, Fr. 22, § 2, Fr. 37 (XIII-7), Fr. 14, § 3 (XLIV-3), C. 7, § 2 (VII-39); MAYNZ, I, 958, n. 11 al ff.

12. Vegeu n. 26.

13. Fr. 22, § 2 (XIII-7), Fr. 21, § 2 (XX-1), Fr. 22, § 1 (IX-4), C. 9 (IV-24).

14. § 7, 1 (IV-6). S. 11 juny 12.

15. Fr. 16, § 3 (XX-1). Vegeu MAYNZ, I, 974 i ss.

16. Arg. C. 1 (VIII-33).

17. C. 17 (VIII-14).

l'empenyà¹⁸ o bé posseïdor,¹⁹ pot exigir de qualsevol que la posseeixi²⁰ — a menys que altre creditor pignoratíci hi tinguiés dret preferent²¹ —, que li entregui la dita cosa o li pagui el deute;²² i, si no pot entregar-la per causa que li sia imputable,²³ ha d'indemnitzar el creditor.²⁴ Si la causa de no poder-la entregar no li fos imputable, hauria d'ésser absolt.²⁵

El creditor desposseït o pertorbat en la possessió de la cosa empenyorada pot usar els interdictes possessoris;²⁶ i útilment, en el que li interessa, les altres accions que té el propietari per defensar el domini.²⁷ En segon lloc, el creditor té dret de retenir la penyora fins que se li ha pagat el deute.²⁸

18. Fr. 23 (XXII-3), Fr. Fr. 3 pr., 15, § 1 (XX-1), arg. C. 10 (IV-24).

19. Fr. Fr. 18, 21, § 1 (XX-1). Vegeu Fr. 14 (XX-4); MAYNZ, I, 979.

20. §§ 1, 7, 31, 1 (IV-6), Fr. 18, § 2 (XIII-7), Fr. 16, § 3, Fr. 17 (XX-1), C. 15 (VIII-14), C. 10 (VIII-26), C. 12 (VIII-28).

21. Fr. Fr. 12 pr., 14 (XX-4).

22. § 31, 1 (IV-6), Fr. 66 pr. (XXI-2).

23. P. e., si ha deixat de posseir-la de mala fe, Fr. 16, § 3 (XX-1).

24. Fr. 16, § 3, Fr. 21, § 3 (XX-1). Vegeu Fr. 12, § 1 (XX-4); MAYNZ, I, 977.

25. Vegeu Fr. 16, § 3 (XX-1). MAYNZ, I, 980, tracta el cas d'aplicar l'acció quasi Serviana a la penyora que recau en drets reals o obligacions; i els arts. 320-324 C. de c., el de recaure en efectes cotitzables.

26. Vegeu § 111, Fr. 35, § 1 (XIII-7), Fr. 16 (XLI-3), Fr. 6, § 4 (XLIII-26), Fr. 1, § 9 (XLIII-16); MAYNZ, I, 958, n. 11; 984; art. 1651 E. c., art. 446 C. c.

27. Acció *finium regundorum*, Fr. 4, § 9 fi (X-1); *communis dividendo*, Fr. 7, § 6 (X-3), vegeu Fr. 7, § 12, h. t.; de servitud, Fr. 16 (VIII-1), Fr. únic, § 5 (XLIII-25); interdicte d'obra nova, Fr. 9 (XXXIX-1); acció *damni infecti*, Fr. Fr. 11, 19 pr. (XXXIX-2); *condictio furtiva*, Fr. 12, § 2 (XIII-1), Fr. Fr. 15 pr., 87 (XLVII-2), Fr. 22 (XIII-7). Vegeu art. 1869, § 2, C. c.

28. Fr. 40 pr. (XIII-7); vegeu Fr. 35 (XX-1), arts. 1866, § 1, 1871 C. c. Vegeu la nota anterior respecte a les accions amb les que es pot retenir i recobrar la cosa.

Demés, té dret a l'abonament de les despeses de conservació;²⁹ però respon de la culpa lleu i del dol.³⁰

El dret de penyora grava la cosa amb els seus fruits i altres accessions.³¹

Durant el temps que el creditor reté la cosa, respon també dels fruits percebuts i poguts percebre, que, com s'ha dit, són del propietari de la penyora, i aquell els ha d'imputar en pagament dels interessos; i el sobrant, de capital.³²

La garantia pignoratícia assegura el deute que la motivà, amb els interessos pactats, en son cas,³³ i les despeses fetes pel creditor per conservar la penyora,³⁴ i fins s'estén tàcitament als altres deutes del mateix deutor a favor del mateix creditor,³⁵ però respectant els drets dels creditors pignoratícis posteriors.³⁶

29. Fr. 29 fi (X-2), Fr. 8 pr. (XIII-7), C. 7 (IV-24), C. 6 (VIII-14). Vegeu art. 1867 C. c. No a les despeses útils, l'abonament de les quals endarreriria la restitució de la penyora, Fr. 25 (XIII-7).

30. Fr. Fr. 15, 24, § 3 (XIII-7), CC. 3 fi, 7 (IV-24), C. 6 (VIII-14). Vegeu art. 1867 fi C. c.

31. Vegeu Fr. 18, § 1 (XIII-7), Fr. Fr. 13 pr., 16 pr., 26, § 2, Fr. 29, §§ 1, 2, Fr. Fr. 34 pr., 35 (XX-1), C. 1 (VIII-25), C. 3 (VIII-15), que detallen els efectes que es produeixen en els casos d'extinció parcial, substitució, refacció, etc.; MAYNZ, I, 955; ARNDTS-SERAFINI, II, 469 i ss.; arts. 110-113 llei Hipot., per analogia.

32. CC. 1, 2, 3 (IV-24), Fr. 5, § 3 (XLVI-3); vegeu MAYNZ, I, 959; art. 1868 C. c.; caps. 1 i 2, X (V-19), cap. 6, X (III-21), pragmàtica única, tít. 6, ll. 4, vol. II.

33. Fr. 8, § 5, Fr. 11, § 3 (XIII-7). MAYNZ, I, 956, diu que sols és aplicable, en absolut, als interessos judicials; però no als convencionals que no són accessoris, si bé solen assegurar-se per pacte. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 472, n. 3.

34. Fr. 8 pr. i § 5 (XIII-7), C. 6 (VIII-14).

35. C. única (VIII-27). Vegeu C. 1 (VIII-16) i art. 1866, § 2, C. c.

36. C. única al fi (VIII-27). ARNDTS-SERAFINI, II, 490; MAYNZ, I, 960.

Atesa la indivisibilitat que, en general, s'atribueix a la penyora, el pagament de part del deute deixa subsistent el dret de garantia en tota sa integritat.³⁷

La penyora segueix el crèdit, qualsevol que sia el creditor.³⁸

Arribat el venciment del deute sense haver-lo pagat íntegrament el deutor amb els interessos,³⁹ el creditor pot vendre la penyora⁴⁰ en subhasta notarial o judicial.⁴¹ És tan essencial aquest dret del creditor que no se l'en pot privar,⁴² i no val el pacte en contrari més que per diferir la venda.⁴³ El creditor no es pot apropiari la penyora; car, al contracte d'aquest nom no s'hi pot afegir el pacte comissori per prohibició de la llei;⁴⁴ ni pot disposar-ne en forma distinta de l'expressada, sense consentiment del

37. CC. 6, 16 (VIII-28); vegeu MAYNZ, I, 956, n. 12; i § 210, referent a la hipoteca, per analogia.

38. CC. 6, 7 (IV-10); MAYNZ, I, 955, n. 7; ARNDT-SERAFINI, II, 483.

39. Fr. 8, § 3, Fr. 11, § 4 (XIII-7), Fr. 4 (XX-5), Fr. 5, § 1 (XX-6), C. 4 (IV-24), C. 4 (VIII-26), CC. 1, 6 (VIII-28), C. 1 fi (VIII-36). Vegeu C. 3, § 1 (VIII-34). Segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 265, el creditor que està en possessió de la penyora pot oposar-se a què es vengui per pagar altre crèdit, si no ha d'arribar per cobrir-los tots dos.

40. La propietat de la penyora passa al comprador mitjançant tradició, § 1, 1 (II-8), Fr. 4 (XIII-7), Fr. 12, § 10 (XX-4), Fr. Fr. 8, 13 (XX-5), C. 8 (VIII-14), C. 13 (VIII-28); MAYNZ, I, 962 i ss.; SAVIGNY, *Sist.*, VI, 44; ARNDT-SERAFINI, II, 486.

41. Art. 1872 C. c. aplicat a Catalunya per R. 21 set. 01. Si la cosa empenyorada consistís en efectes públics o de comerç, l'alienació es regeix per l'art. 323 del C. de c.

42. CC. 1, 2 (VIII-29). Sobre el Fr. 7, § 2 (XX-5), que sembla contrari, vegeu MAYNZ, I, 962, n. 17.

43. Fr. Fr. 4 fi, 5 (XIII-7); MAYNZ, I, 964, n. 27.

44. C. 3 (VIII-35). Vegeu MAYNZ, I, 963; II, 403; art. 1859 C. c., S. 3 nov. 02 (Madrid). Respecte a l'anticresi, art. 1884 C. c.

deutor, a menys que sia per obtenir-ne fruits en profit del mateix deutor,⁴⁵ com podria obtenir-los un diligent pare de família, p. e., arrendant-la.⁴⁶ Altrament, podria fer-se responsable inclús de delictes.⁴⁷

El creditor ha d'imputar en pagament del deute tot el que cobri com a tal creditor;⁴⁸ però no el cobrat en altre concepte, p. e., si troba un tresor.⁴⁹

Les penyores constituïdes en casos de préstecs i en institucions similars es regeixen per disposicions especials.⁵⁰

45. Vegeu CC. 1-3 (IV-44).

46. Fr. 23 pr. (XX-1). Vegeu Fr. 37 (XIII-7), Fr. 37 (XLI-2); arts. 1867 i 1870 C. c.

47. § 6, 1 (IV-1). Vegeu art. 548, n. 5, C. p., art. 1870 C. c.

48. Fr. Fr. 22 pr., 23 pr. (XIII-7).

49. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 262, n. 3.

50. Regl. 12 juny 09. L'empenyorament d'armes està subjecte a l'art. 6 de la R. O. de 28 set. 07.

§ 208. Secció tercera

Extinció del dret de penyora

Ultra les causes d'extinció comunes a tots els drets reals, n'hi ha d'especials per ésser la penyora un dret de garantia.¹ Com a garantia accessòria d'un crèdit, l'extinció d'aquest produeix la de la penyora; però la de la segona no priva que subsisteixi el primer.²

Són causes d'extinció de la penyora : 1.ª La renúncia del creditor, feta expressament o tàcitament.³ Fora el cas de demostrar-se intenció contrària,⁴ es presum que renuncia el dret de penyora el creditor que torna la cosa empenyorada o son títol al deutor;⁵ quan li permet d'expressament o tàcita⁶ que la vengui, cosa que, sense això, podria fer el deutor per si sol, però romanent empenyorada la cosa;⁷ i si consent que s'empenyori a altri.⁸ 2.ª L'extinció del dret que

1. D. (xx-6), C. (viii-26 a 31); WINDSCHEID, I, p. 2, 421, 429.

2. Vegeu § 55, n.ª 1 i 2; Fr. 3 (ii-14), C. 9 (iv-24), C. 25 (viii-14); però art. 1872, § 1 al fi, C. c.

3. Fr. 9, § 3 (xiii-7); Fr. 7, Fr. 8, § 1, Fr. 9, § 1, Fr. 14 (xx-6), Fr. 1, § 1 (xxxiv-3), C. 23 (viii-14), C. 2 (viii-26).

4. Fr. 3 (xiii-7), Fr. 4, § 1, Fr. 8, § 15 (xx-6).

5. CC. 7, 9 (viii-26); n. 4 i art. 1191 C. c. que, segons SÁNCHEZ ROMAN, IV, 462, estableix presumpció *juris et de jure*, perquè no conté la salvetat del 1189.

6. Fr. 8, § 15 (xx-6), CC. 6, 8 (viii-26).

7. Vegeu, a la C. 22, §§ 6-8 (vi-30), un cas en què es pot produir l'extinció del dret de penyora per venda de la cosa empenyorada feta per l'hereu que accepta l'herència a benefici d'inventari.

8. Fr. 12, § 4 (xx-4), Fr. 9, § 1, Fr. 12 pr. (xx-6).

tenia sobre la cosa el que la dóna en penyora, per tractar-se de domini revocable o de dret temporal.⁹ 3.^a La confusió entre les personalitats de creditor i de propietari de la cosa empenyorada.¹⁰ 4.^a Extinció total de la cosa¹¹ o de l'obligació principal.¹² 5.^a La prescripció extintiva — o millor, usucapió de llibertat — del dret de penyora, que s'opera per la possessió de la cosa com a lliure per trenta anys, si la posseeix un estrany, i per quaranta, si és el deutor o sos hereus.¹³

9. Fr. 31 (XX-1), Fr. 8 pr. (VIII-6).

10. Fr. 20, § 3 (XIII-7), Fr. 45 pr. (I-17). Vegeu Fr. 33, § 5 (XLI-3), Fr. 30, § 1 (XLIV-2); MAYNZ, I, 987, n. 22.

11. Fr. 8 pr. (XX-6), C. 25 (VIII-14); però, si la destrucció és parcial, o es redueix a una reforma, vegeu Fr. 18, § 3 (XIII-7), Fr. 16, § 2, Fr. 29, § 2 (XX-1).

12. Fr. Fr. 5 pr., 43 (XLVI-3), Fr. 6 pr. (XX-6). Sobre el cas de novació, C. única (VIII-27). Vegeu Fr. 11, § 2 (XIII-7), referent al cas de deute fingit. Per analogia, arts. 1824 i 1847 C. c. Podria semblar contrari al que s'ha dit el Fr. 13, § 4 (XX-1); però, MAYNZ, I, 985 i ss. Vegeu el que s'ha dit al § 207, n.º 27, 28 sobre la indivisibilitat de la penyora, i MAYNZ, I, 987, n. 20, per al cas de pagament parcial; i, per analogia, el que es dirà sobre el mateix pagament, amb referència a la hipoteca.

13. En el primer cas, usatge *Omnes causae*, CC. 1 i 2 (VII-36), C. 7 pr. (VII-39); i, en el segon, C. 7, § 1 (VII-39).

CAPÍTOL II

DRET D'HIPOTECA

§ 209. Secció primera

Noció i requisits essencials

La hipoteca, com la penyora,¹ és un dret real que té per objecte l'assegurar l'efectivitat d'un crèdit amb la garantia real d'una cosa, que el creditor pot vendre si no se li paga el crèdit al seu venciment. La vertadera distinció entre la penyora i la hipoteca hem vist que rau en el desplaçament de la primera, i la permanència de la segona en poder del deutor,² i no és essencial que la primera recaigui sobre mobles i la segona sobre immobles;³ ja que existeix hipoteca sobre mobles en l'arrendament,⁴ subsistent a Catalunya i regida pel D. R. i pel català,⁵ mentre que les hipotèques sobre immobles es regeixen per la llei Hipot.⁶

1. El Fr. 5, § 1 (XX-1), diu que no es diferencien més que en el nom. Vegeu llei 1, tít. 13, Part. V; MANRESA, XII, 374, § 206, n. 2.

2. Vegeu § 206, n.º 2 i 3. Vegeu IHERING, *Esp.*, III, 132, n. 16.

3. Però art. 1874 C. c. Segons PELLA, IV, 411, el susdit article i els següents fins al 1880 són aplicables a Catalunya, per substituir el sistema hipotecari romà.

4. § 7, 1 (IV-6), D. (XLIII-33); MAYNZ, I, 938 i ss.

5. DURAN I BAS, 159.

6. L'art. 1880 del C. c. mana observar la legislació hipotecària vigent al temps de la seva publicació en tot allò no reformat per ell mateix; i ara, en son lloc, regeix a Cata-

La hipoteca representa, respecte a la penyora, un avenç, com el triomf de la idea sobre el fet material de la possessió.⁷

REQUISITS. — El dret real d'hipoteca exigeix un crèdit, una cosa hipotecable i que es constitueixi en forma legal.

CRÈDIT. — Per tal que es pugui assegurar amb hipoteca vàlida, ha d'ésser vertader⁸ i pot ésser futur, subjecte a condició suspensiva o resolutòria.⁹ També es pot constituir pel saldo eventual d'un compte corrent,¹⁰ per termini no major de tres anys — prorrogable per termes no majors —, segons conveni formalitzat en escriptura pública.¹¹ Perquè les hipoteques per deute futur afectin tercer, s'ha de fer constar aquella circumstància en el Registre de la Propietat; i, si el deute és condicional, també s'ha d'anotar, per nota marginal, el compliment de la condició. En un i altre cas els efectes de la hipoteca

lunya la de 21 abril 09, publicada completa per R. D. de 16 des. del mateix any i completada pel Regl. de 6 agost 15. Aquí sols veurem les hipoteques sobre immobles, deixant per al contracte d'arrendament les que recauen sobre mobles.

7. Vegeu IHERING, *Esp.*, III, 132, n. 116.

8. Vegeu § 206, n.º 21 i ss. referent a la penyora, R. 5 abril 07.

9. Art. 142 llei Hipot. La R. 24 gener 16 declara que, si el crèdit pot ésser condicional, la hipoteca no, ni se'n poden constituir dues: l'una com a subsidiària de l'altra, sobre finques distintes, en garantia d'un mateix crèdit.

10. Art. 153 llei Hipot.

11. Dit art. 153; M. ALCUBILLA, 1909, 165, n. 11. El D. R., per exigències de l'avenç social, ja admeté hipoteques en les quals, al moment de constituir-les, faltaven tots els elements essencials: deute i cosa hipotecable pròpia del deutor. Vegeu IHERING, *Esp.*, IV, 173 ff. Sobre les hipoteques per deute futur, GABBA, I, 286 i ss.

es retrotreuen a la data de la inscripció. Si la condició fos resolutòria, la hipoteca perjudicaria un tercer mentre no es fes constar el compliment d'aquella al registre.¹²

La hipoteca s'ha de constituir per quantitat determinada, quant al capital i costes assegurades amb ella.¹³ Si hi ha mants creditors, i la responsabilitat és mancomunada, s'ha d'expressar la part que correspon a cadascú d'ells;¹⁴ però la quantitat d'interessos assegurats no cal fer-la constar, car la llei ja posa límit a les anyades que es poden reclamar en perjudici de tercer,¹⁵ havent-n'hi prou amb expressar el tipus de l'interès.¹⁶ Per la mateixa raó la hipoteca per compte corrent ha d'expressar un màxim de responsabilitat;¹⁷ i, si s'hipotequen mantes finques per un sol crèdit, s'ha de distribuir entre elles la responsabilitat.¹⁸

COSA HIPOTECABLE. — Perquè una cosa es pugui constituir en hipoteca, cal que sia pròpia del que la

12. Arts. 142, 143 llei Hipot.; arts. 198 i 200 Regl., sobre la manera de fer-ho constar, i 199 sobre la d'estendre la nota marginal; GALINDO I ESCOSURA, IV, 266 i ss. L'obligació de fer constar el compliment de les condicions subsisteix encara que la finca s'hagués alienat abans, si no s'haguessin cancel·lades les inscripcions. R. 28 març 04.

13. Vegeu arts. 12, 119 a 121, 165, n. 1, llei Hipot.; RR. 24 des. 06, 5 abril 07. No és necessari en les anotacions per crèdits refaccionaris, §§ 214, 216, 217.

14. RR. 16 juliol 02, 28 març 03, fundada en l'art. 21 llei Hipot. i art. 9 Instr. de 9 nov. 74.

15. Art. 114 de la dita llei.

16. R. 10 des. 98. Tampoc precisa capitalitzar les pensions, si la hipoteca garantitza una renda, però no el capital. RR. 31 maig 92, 24 des. 08. Vegeu art. 788, § 3, C. c., que permet de constituir hipoteca per càrrega perpètua.

17. Art. 153, § 1, llei Hipot., arts. 205 i 206 Regl.

18. § 210.

dóna en garantia : sia el mateix deutor o un tercer;¹⁹ b) que l'hipotecant la pugui alienar.²⁰ Altrament, el creditor no tindria possibilitat de cobrar-se amb el preu en venda de la dita cosa, que és l'essència de la garantia hipotecària. Pel mateix no és inscribible la hipoteca constituïda sobre finca que, per pacte anterior, no es pot alienar fins que s'hagin pagades determinades despeses.²¹ I c) que la llei permeti d'hipotecar-la.

La llei Hipot. només permet d'hipotecar les coses immobles i els drets reals constituïts sobre béns d'aquesta mena que es puguin alienar amb separació de la cosa.²²

Hi ha coses que, per la seva naturalesa, no es poden hipotecar sinó amb certes restriccions; altres que no es poden hipotecar de cap manera, i altres que el seu propietari necessita determinats requisits per hipotecar-les.

19. Art. 1857, paràgraf darrer C. c. Respecte a la penyora, vegeu, per analogia, § 206, n.º 14 i ss. R. 19 oct. 1900, relativa a hipoteca de casa reedificada amb diner procedent de ganancials; un cobereu no pot hipotecar coses hereditàries, S. 4 abril 05; el donatari vitalici d'una casa, amb dret de disposar de certa suma, no pot hipotecar-la, R. 28 febrer 03. La R. 29 set. 12, invocant *a contrario sensu* les RR. 19 juliol 93 i 16 des. 97, resol que, venuda al creditor, amb pacte de retro, una finca hipotecada, no es pot cancel·lar la hipoteca per confusió, quan el venedor es reservà algun dret sobre la finca i el creditor no exigeix la cancel·lació. Pot hipotecar-se cosa del creditor? Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cviii, 626; cix, 28; cx, 525; cxi, 300.

20. Vegeu art. 1857 C. c.

21. RR. 28 agost 07, 9 set. 13, 11 agost 16. Vegeu R. 20 nov. 06. Tanmateix, l'art. 109 llei Hipot. i la R. 26 oct. 98 demostren que els fruits de la finca poden donar garantia real al creditor, sense necessitat de vendre-la.

22. Vegeu art. 1874 C. c., art. 106 llei Hipot.; MANRESA, XII, 465. El condomini es pot hipotecar, però sent constar la part ideal que correspon al que hipoteca. R. 26 juny 09, fundada en l'art. 9, n. 2, llei Hipot.



A) Es poden hipotecar amb restriccions: 1.ª L'edifici construït en sòl aliè es pot hipotecar sens perjudici del propietari del sòl, i la garantia es limita als drets del constructor.²³ Els edificis naturalment cedeixen a favor del sòl, tant si els fa construir el propietari com un tercer, per virtut de l'accessió; però es pot donar el cas que, per conveni, el sòl sigui d'un i l'edifici d'un altre;²⁴ i, en aquest cas, que és al que es refereix la llei, es pot hipotecar la construcció amb independència del terreny. Però es necessita fer constar en l'escriptura les circumstàncies expressades i que del deute només en respon la construcció; i aquesta ha d'estar inscrita al Registre amb separació del sòl.²⁵

2.ª Es pot hipotecar el dret d'usdefruit voluntari.²⁶ La llei Hipot. antiga, en harmonia amb el D. R. i amb l'espanyol antic que prohibia alienar l'usdefruit, només permetia d'hipotecar el dret de percebre els fruits; però la vigent, concordant amb el C. c. que el declara alienable, el fa també hipotecable.²⁷ Tanmateix, aquesta hipoteca resta extingida quan acaba l'usdefruit per fet aliè a la voluntat de l'usufructuari; car, si termina per voluntat del titular, subsisteix la hipoteca fins que s'és complerta l'obligació, o fins que hauria acabat naturalment l'usdefruit si no ha-

23. Art. 107, n. 1, llei Hipot. Per què no es diu el mateix dels arbres? Vegeu § 228, n. 5. Si bé, en certs casos, la llei permet, en son art. 8, que s'inscrigui sota un sol nombre una finca que pertanyi a mantes persones en parts divises, si en un sòl que formi una sola finca s'hi han construïts mants edificis, cada un d'ells constitueix una finca distinta, i si s'hipotequen, ha de distribuir-se la responsabilitat entre ells, pel mateix d'ésser mantes finques, R. 20 juny 01.

24. Vegeu art. 396 C. c., R. 24 abril 13.

25. Vegeu n. 24 i GALINDO I ESCOSURA, IV, 29.

26. Art. 107, n. 2, llei Hipot. No l'usdefruit legal, n. 44.

27. Vegeu § 174, n.ª 10, 11; R. 12 NOV. 74 (Sant Feliu de Llobregat); GALINDO I ESCOSURA, IV, 33.

gués existit el fet que li donà fi.²⁸ Justificada per document la terminació de l'usdefruit, el propietari de la finca pot fer cancel·lar la hipoteca.²⁹

3.^r La *nua propietat*. Consolidat l'usdefruit a favor del propietari, la hipoteca s'estén automàticament al dit usdefruit, fora pacte en contrari.³⁰

4.^t Els béns hipotecats, encara que ho sien amb el pacte de no tornar-les a hipotecar, que es considera il·legal,³¹ sempre que resti salvada la preferència del primer creditor hipotecari.³²

28. Art. 107, n. 2, Llei Hipot. Aquesta restricció s'havia de fer constar en l'escriptura — art. 27 Instr. 9 nov. 74 —; ara no sembla necessari, atès l'art. 14 del R. D. 21 oct. 01; però ho exigí la R. 24 des. 06.

29. Art. 151, n. 1, Regl. Hipot., copiat de l'art. 2, regla 1.^a, R. D. 20 maig 30.

30. Art. 107, n. 3. Aquesta ampliació s'ha de fer constar en l'escriptura per l'art. 28, Instr. 9 nov. 74, aplicat per la R. 24 des. 06, malgrat l'art. 14 R. D. 21 oct. 01.

31. Art. 107, n. 4, Llei Hipot. Es considera lícit, i no oposat a aquest article, el pacte de donar per vençut el terme del deute si la finca es torna a hipotecar, S. A. B. 21 maig 10, Rel. AVELLO (II, 460, 477). En canvi, és nul el de no poder atorgar contracte inscribible mentre no estigui completament pagat el creditor, R. 9 juny 14, fundada en el susdit art. 107 i en l'art. 1255 C. c; la de 3 maig 84 declara que el pacte de no poder alienar la finca hipotecada és vàlid, perquè la llei de Part. (pot afegir-se el Fr. 7, § 2 (XX-5) el permet i la llei Hipot. no el prohibeix, per més que sembli contrari al seu esperit i tendències; la de 29 nov. 07 declarà lícita la prohibició temporal limitada a celebrar determinats arrendaments i a imposar al deutor l'obligació d'avisar al creditor l'alienació de la finca. També val el pacte de reservar-se el creditor la facultat de vendre la finca extrajudicialment, com si es tractés d'una penyora, § 207. La prohibició d'arrendar sense consentiment del creditor — qualsevol que sia sa eficàcia — no priva de cedir la finca en anticresi, R. 30 juny 13. Pel demés, els pactes nuls no resten eficàcia a l'obligació principal, § 55 i S. 19 nov. 91.

32. Art. 107, n. 4. Hipotecada una finca a favor de dos distints creditors, dins una mateixa escriptura, i adjudicada la finca a un d'ells, no es pot cancel·lar el dret de l'altre,

5.^e Els drets de superfície, pastura, aigües, lletyes i altres semblants de naturalesa real, es poden hipotecar mentre restin salvats els drets dels altres participants en la propietat.³³

6.^e Els ferrocarrils, canals, ports i altres obres destinades al servei públic, de les que l'Estat hagi atorgada concessió per deu anys o més, i els edificis i terrenys de domini particular no destinats directament i exclusiva a l'explotació, però agregats a les obres. En el primer cas la hipoteca queda pendent de la resolució del dret del concessionari.³⁴

sinó amb subjecció a l'art. 82 de la llei Hipot., per ésser inaplicables al cas els arts 1516 i 1518 llei E. c. i R. 4 maig 89. Pel demés, el tenir de quedar salvat el dret del primer hipotecari, no precisa de fer-ho constar en l'escriptura, malgrat la R. 13 set. 82 (Ultramar). Vegeu GALINDO I ESCOSURA, IV, 43 i 88.

33. Art. 107, n. 5, llei Hipot. Sobre superfície, vegeu també l'art. 107, n. 1, amb referència als edificis; i S. 6 des. 87, sobre el d'aprofitament d'aigües. Entre els drets reals que no detalla hi ha el de rabassa morta, R. 17 juny 64. La R. 14 març 02 permet d'hipotecar l'arrendament de mines, perquè no constitueix societat. Tampoc precisa aquí, segons GALINDO I ESCOSURA, IV, 50, que es consigní en l'escriptura la salvedat dels drets que els altres tenen sobre la finca, que sempre queden salvats.

34. Art. 107, n. 6 llei Hip., R. 5 set. 08. La inscripció s'ha de fer segons l'art. 154 de la llei. Vegeu R. O. 13 juny 10. S'ha de fer constar en l'escriptura la condició resolutòria, segons l'art. 29 R. D., Instr. 9 nov. 74. La cancel·lació de la hipoteca es pot obtenir per document en què consti l'extinció del dret del concessionari junt amb aquell que acredití que s'ha consignat l'import de la indemnització a què tal volta tingui dret el mateix concessionari, per atendre el pagament dels crèdits hipotecaris. Art. 151, regla 3.^a, Regl. Vegeu art. 2, regla 3.^a, R. D. 20 maig 80; GALINDO I ESCOSURA, IV, 51. La R. 24 abril 13, no permet d'hipotecar fàbrica i ferrocarril situats en finca particular si no consta inscrita a favor del dret i no ho està la cessió o permís de l'amo de la finca. GALINDO I ESCOSURA, IV, 53 i ss., tracten de les obligacions hipotecàries de les companyies.

7.^e Les hipoteques voluntàries³⁵ es poden subhipotecar; però, resolta la hipoteca, desapareix la subhipoteca.³⁶ No s'ha de confondre la subhipoteca, que grava el dret d'hipoteca, deixant-lo subsistent a favor del primer creditor, amb la cessió de la hipoteca, que és un canvi de creditor.³⁷

8.^e *Els béns venuts amb pacte de retro o a carta de gràcia.* — El comprador o sos successors han de limitar la hipoteca al preu que han de percebre en el cas que el venedor faci ús del retracte, havent de donar-se'n-hi coneixement, perquè no torni el dit preu sense notícia del creditor o disposició judicial. El venedor pot hipotecar la diferència entre el preu que del retracte i la vertadera valor de la finca. En aquest cas el creditor no es pot dirigir contra els béns hipotecats sense retreure la finca en nom del deutor dins el temps estipulat o anticipant la quantitat necessària a l'efecte.³⁸

35. Les hipoteques legals no es poden hipotecar fins que arriba el cas d'ésser exigible el crèdit que asseguren, R. 21 agost 95, esmentada, el § 215, n. 13; o sia en el mateix cas que es poden cedir. Vegeu § 213, n.º 5 i ss.

36. Art. 107, n. 8, llei Hipot. Sobre la cancel·lació, art. 151, n. 4, Regl.; RR. 13 agost 66, 16 des. 02. Vegeu C. (VIII-24); MAYNZ, I, 973. En l'escriptura s'ha de fer constar la causa de resolució segons l'art. 31 de la Instr. de 9 nov. 74.

37. Vegeu R. 19 juny 88. La cancel·lació de la subhipoteca es pot fer segons l'art. 151, regla 4.ª, Regl. Hipot., que reproduceix la regla 4.ª de l'art. 2, R. D. 20 maig 80. Vegeu RR. 16 des. 02 i 14 maig 03; ROMANÍ, *Introducció a l'estudi del Sistema Hipotecari*, 181. Abans de l'esmentat R. D., la jurisprudència era contrària. RR. 29 juliol 78 i 19 juliol 79; GALINDO I ESCOSURA, IV, 58-72. Sobre la garantia que dona la subhipoteca, per dirigir-se contra la finca, subrogant en el lloc del creditor hipotecari. Vegeu R. 19 juny 88 i § 215, n. 9.

38. Art. 107, n. 9, llei Hipot., R. 15 març 78. El dret de lliur i quitar és real sobre immoble i, així com es pot alienar separadament del domini de la finca, igualment es pot hi-

9.⁴ Els béns litigiosos pot hipotecar-los el demandat en dos casos; si s'ha anotada preventivament la demanda i si en la inscripció de la hipoteca es fa constar que el creditor té notícia del plet; però, en un i altre cas, la hipoteca queda pendent de la resolució del plet, i no pot perjudicar els drets dels interessats en ell, fora l'amo de la cosa hipotecada.³⁹

10.⁴ Els béns subjectes a condició resolutòria pendent pot hipotecar-los i alienar-los son posseïdor, deixant salvats els drets dels interessats en el compliment de la condició; la qual, per consegüent, s'ha d'expressar en la inscripció de la hipoteca.⁴⁰ Si la condició afecta tota la cosa hipotecada, no es pot alienar aquesta per fer efectiu el crèdit sinó quan, incomplerta definitivament la condició, l'immoble passa al domini absolut del deutor. Abans d'això, sols s'aplicaran al pagament del deute els fruits a què tingui dret el deutor. Si, en canvi, el gravamen sols afecta

potecar directament; i, en aquest cas, vençut el deute, el creditor el pot executar sense necessitat de dirigir-se contra la finca ni de retrotreure-la del comprador; és a dir, sense seguir els tràmits de l'art. 107, n. 9, que es refereixen a un cas distint. Vegeu arts. 1111 i 1512 C. c.; art. 1447 E. c.; § 222; GALINDO I ESCOSURA, IV, 73. No obsta al dit la R. 4 març 93 (Sevilla), que no permet d'hipotecar sinó quant a la diferència de preus de què parla la llei, perquè resol un cas de venda amb pacte de retro, que dóna dret personal.

39. Art. 107, n. 10, llei Hipot. S'entén que els béns són litigiosos des que s'ha emplaçat el demandat per acció real, encara que la citació no expressi l'objecte de la demanda. Vegeu § 61, referent a l'alienació de coses litigioses. Les inscripcions d'aquestes hipoteques es poden cancel·lar presentant l'executòria declarant que el deutor ha estat vençut en el judici. Art. 151, regla 5.^a del Regl. Hipot., que reproduïx la regla 5.^a, art. 2 del R. D. 20 maig 80. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, IV, 84 i ss. i R. 19 juliol 22.

40. Art. 109 llei Hipot. Vegeu § 458, referent a l'alienació de béns fideicomitits.

part de la cosa hipotecada, es pot vendre, aplicant els fruits i el preu per pagar el deute; però quedant la cosa afecta a la condició. Si, en aquesta hipòtesi, en hipotecar-se la finca, el deutor té dret a una part de la mateixa finca i l'adquireix tota després, la hipoteca s'estén a la totalitat.⁴¹

B) BÉNS QUE NO ES PODEN HIPOTECAR. — Ultra els mobles, que estan exclosos d'hipoteca en el sistema espanyol,⁴² tampoc es poden hipotecar els drets reals sobre cosa immoble que no es puguin alienar, i són : 1.º Les servituds reals, si no s'hipotéquen juntament amb el predi dominant; excepte la d'ús d'aigües, que es pot hipotecar per separat.⁴³ 2.º L'usdefruit legal a favor dels pares i consorts.⁴⁴

41. Dit art. 109; GALINDO I ESCOSURA, IV, 107 i ss. Respecte a les hipoteques de cases barates, vegeu arts. 20, 23, 33, 38, 43, 74, 77 de la llei de 10 des. 21.

42. La llei antiga declarava naturalment compreses en la hipoteca d'una finca, les pertenençies, els fruits pendents i les rendes vençudes i no pagades; i per això no permetia d'hipotecar-ho amb separació de la finca. Ara l'art. 334, n.º 2 i 4, C. c., declara immobles les pertenençies; i, tant aquestes com els fruits de tota mena i les rendes vençudes i no pagades, no les entén compreses en la hipoteca de la finca, però permet d'hipotecar-les per pacte exprés. Vegeu art. 108, n.º 1-5, art. 24, § 2 de la llei Hipot., i comparin-se els arts. 110 i 111 de la llei antiga amb els de la vigent. Vegeu, també, M. ALCUBILLA, 1909, 164, n. 10. L'art. 108, n.º 3 i 4 de la llei antiga també excloua expressament els oficis públics i els títols o valors públics i de comerç, en harmonia amb el que declarava l'art. 4 de la mateixa llei; però la vigent no en parla, perquè l'art. 336 C. c. ja declara que els tals oficis i títols són cosa moble i, per tant, no hipotecable. Vegeu SS. 12 des. 93 i 29 maig 94.

43. Art. 108, 1.º, llei Hipot.; § 152, n.º 23 a 25; GALINDO I ESCOSURA, IV, 97.

44. Art. 108, 2.º llei. La R. 12 des. 02 ja havia declarat el mateix, malgrat no distingir l'art. 480 del C. c., el qual no derogà l'art. 108, n. 7 de la llei Hipot. anterior; i, en

3.² Els drets d'ús i d'habitació.⁴⁵ 4.¹ Les mines, encara que estiguin situades en terreny propi, mentre no se n'hagi obtinguda concessió definitiva.⁴⁶ 5.⁶ Els béns destinats a ús o servei públic de l'Estat, província o municipi, servituds legals imposades per a utilitat pública o comunal i temples del culte catòlic.⁴⁷

C) No és suficient que la cosa, per si, es pugui hipotecar; si el seu propietari no té capacitat per constituir-la en hipoteca voluntària,⁴⁸ si no està inscrita al seu nom al Registre⁴⁹ o té prohibit alienar-la, per testament o contracte.⁵⁰ En el primer cas es pot

declarar-ho, seguia el criteri de les SS. 7 juliol 92 i 27 set. 93, que no permeteren al creditor del pare d'embargar els fruits dels peculis dels fills, en el que aquests els necessitessin; però la R. 7 abril 68 havia permeses les inscripcions d'hipoteca sobre propietat i usdefruit de finca aportada en dot inestimat, constituïda, respectivament, per la dona i el marit.

45. Art. 108, 3.². Vegeu GALINDO i ESCOSURA, IV, 101.

46. Art. 108, 4.¹. Vegeu GALINDO i ESCOSURA, IV, 103. És hipotecable l'arrendament parciari d'una mina concedida. R. 12 març 02.

47. Art. 12 Regl. hipot. L'Estat no pot hipotecar els seus béns, sinó autoritzat per una llei especial. Art. 6 llei 11 juliol 11. Per als béns provincials i municipals es necessita autorització del Govern. Art. 77 llei Provincial, i art. 83, n. 3 de la Municipal, respectivament. Tampoc els béns públics, mentre no entrin en el comerç. R. D. 11 nov. 64.

48. Arts. 59, 317, 1857, n. 3, C. c.; art. 139 llei Hipot.

49. Arts. 20 llei Hipot. i 1857, n. 2, C. c.; RR. 23 oct. 99, 30 des. 05, S. 3 gener 05.

50. Si la prohibició fos condicional, es regiria per l'art. 109 llei Hipot. La R. 11 agost 16 no permeté d'inscriure hipoteca sobre cosa que no es podia alienar sense haver-se pagades certes despeses. Vegeu C. 7 (IV-51), i § 458. Així i tot, la S. 15 nov. 12, considerant que el deutor hipotecari segueix essent propietari de la cosa, declarà que la hipoteca no és alienació en el sentit que el seu atorgament faci néixer el dret que s'hagués pactat a favor de tercer per al cas que s'alienés la finca que s'hipotecà. La R. 5 agost 93 (Barcelona)

constituir hipoteca completant la capacitat del propietari de la cosa,⁵¹ en el segon, inscrivint la finca al seu nom; però en el tercer s'ha de respectar la prohibició, si és vàlida i eficaç en dret.⁵²

permeté a un pare d'hipotecar, a favor de sa filla, una finca de la que havia de disposar a favor dels fills; perquè, diu, la facultat de disposar comprèn la d'hipotecar.

51. Art. 107, n. 7, llei Hipot.

52. Encara que la prohibició no fos vàlida, no se'n podria fer cas omís sense que l'autoritat judicial hagi declarada la seva ineficàcia. Vegeu § 47, n. 13.

§ 210. Secció segona

Hipoteca de mantes finques per un sol crèdit

INDIVISIBILITAT DE LA HIPOTECA. — El sistema hipotecari espanyol, que té com a dogma l'especialitat de la hipoteca, exigeix que es determini la quantitat o part de gravamen de què ha de respondre cada una de les finques hipotecades.¹ La distribució de responsabilitats poden fer-la els interessats de comú acord en la mateixa escriptura d'hipoteca, en altra distinta i fins per instància al registrador firmada i ratificada davant seu, o per manament judicial.²

1. Arts. 119 llei, 189-191 Regl. Hipot. Vegeu art. 22, § 2 de la Instr. de 9 nov. 74. No és inscribible la hipoteca si s'omet la distribució, RR. 18 abril 79, 22 set. 82; ni la que conté el pacte que el posseïdor de cada finca respondrà de major suma que la senyalada, R. 5 abril 07. La de 21 set. 11 exigeix que es distribueixi la responsabilitat, si s'hipoteca finca edificada amb diner ganancial sobre casal de la dona; la de 20 juny 01, diu el mateix, si s'hipotequen dos edificis construïts sobre terreny inscrit amb un sol nombre; i la de 10 maig 78, si s'hipotequen mantes finques creient-les una sola. És lícit de carregar a una finca el capital del préstec i a altra les costes, RR. 9 febrer 98, 19 febrer 04. El fixat per costes no és més que un pressupost, que no priva reclamar l'excoés d'allò assegurat amb hipoteca, per acció personal, S. 11 gener 99. L'esmentada R. 24 gener 16 no permet d'hipotecar dues finques per un sol deute sense dividir, pactant que la una sia especialment obligada, i l'altra subsidiàriament. La R. 13 agost 66 permeté d'hipotecar una finca a favor de mantes creditors, però salvant el dret d'altres absents.

2. Art. 189 Regl., R. 18 abril 79. La de 16 gener 93 no permeté que es fes en document privat, com està ara permès. El deutor que atorga hipoteca sense intervenció del creditor, no pot, per si sol, repartir la responsabilitat entre les finques. R. 7 juliol 63. No és necessària la distribució en les anotacions d'embarquement, § 217, n. 8; ni en l'anticresi, R. 31 juliol 15.

En canvi, no cal distribuir la responsabilitat entre mants drets reals hipotecats, d'una mateixa finca, ni entre parts indivises hipotecades.³ Si s'hipotequés una finca en condomini, s'hauria de fixar la participació de cada condòmino en la propietat o almenys la d'aquell que hipoteca⁴: altrament, la finca respondria del deute *in solidum*, si tots els condòminos l'haguessin hipotecada; i no seria inscribible la hipoteca, en altre cas.⁵

Feta la distribució de responsabilitats, cada finca només respon, *en perjudici de tercer*, de la quantitat assignada i dels interessos corresponents a la mateixa quantitat,⁶ però el no cobrat amb el preu d'una finca, encara es pot cobrar d'una altra de les hipotecades que romanguí en poder del deutor, si no és en perjudici de dret real adquirit per tercer sobre ella, encara que sia amb posterioritat a la constitució de la hipoteca;⁷ i cal tenir també en compte que el creditor hipotecari té sempre, en front dels altres, la consideració de creditor escripturari, tant respecte als béns no hipotecats com a la part no hipotecada dels

3. Art. 190 Regl. Abans no era així. Vegeu R. 24 des. 06 sobre hipoteca de nua propietat i d'usdefruit, pertanyents a persones distintes. Respecte a la hipoteca de porcions indivises d'una finca, art. 399 C. c., i MANRESA, III, 416 i ss.

4. RR. 23 nov. 86, 26 juny i 27 des. 09, 21 maig 10, 22 març 15. Vegeu R. 8 juliol 14.

5. En la R. 23 abril 03 es declarà la finca responsable *in solidum*, encara que els deutes dels condòminos eren mancomunats. És clar que no s'ha de distribuir entre mantes finques afectes a un mateix cens la responsabilitat de cada una envers l'establient, perquè el cens pesa indivisible. R. 31 oct. 96 (Valladolid). Vegeu § 190, n.º 17 i ss. Tampoc s'ha de dividir la responsabilitat quan s'embarguen mantes finques per un sol deute, § 217, n. 8.

6. Art. 120 Lei Hipot., R. 9 nov. 81.

7. Art. 121 Lei Hipot.

altres.⁸ Deguts els interessos de tot el deute, es poden executar totes les finques entre les quals està distribuïda la garantia.⁹

INDIVISIBILITAT DEL DRET D'HIPOTECA. — El considerar-se indivisible¹⁰ produeix efectes importants en el cas de dividir-se la responsabilitat entre mantos deutors; o el crèdit, entre successors del creditor; i en el de dividir-se la cosa hipotecada.

a) Pagada part del deute que grava una finca o mantos, sense estar repartit entre elles, la hipoteca subsisteix íntegrament sobre tota la finca o finques, que asseguruen el remanent; per la qual cosa un dels hereus del deutor no pot liberar la seva part de finca sinó extingint tot el deute.¹¹ b) Si es divideix el deute entre els hereus del creditor, encara que un d'ells cobrés sa part de crèdit, no es pot cancel·lar tota ni part de la hipoteca sense consentiment dels creditors que no hagin cobrades les seves porcions.¹² c) Dividida la finca, la hipoteca subsisteix com obligació que l'afecta solidàriament, i es pot fer efectiva sobre cada una de les parts de la finca hipotecada;

8. Arg. arts. 120 i 147 llei Hipot.; SS. 9 nov. 81, 11 juliol 98; arts. 1923, n. 4, i 1927 C. c.; GALINDO I ESCOSURA, IV, 162 i ss.; § 250.

9. R. 6 des. 97.

10. Vegeu §§ 38, 207, n. 37, per analogia; art. 1860, § 1, C. c.; S. 12 març 97.

11. Arts. 122 i 125 llei Hipot., 1860, § 2, C. c. Vegeu arts. 383-388 llei Hipot., sobre la facultat de dividir les antigues hipoteques que graven mantos finques. Vegeu R. 26 juny 09. La necessitat de dividir la responsabilitat entre mantos finques hipotecades no significa que es divideixi el deute ni que es pugui pagar per parts, S. 20 des. 16.

12. Art. 1860, § 3, C. c. En canvi, segons la R. 8 juny 09, l'hereu adjudicatari de la part de crèdit subsistent, en cobrar-la, pot cancel·lar tota la hipoteca.

a menys que creditor i deutor es convinguin en senyalar una part de deute a cada porció.¹³ També subsisteix íntegra la responsabilitat per tot el deute, sobre la resta de la finca, en el cas d'haver-se'n perduda part.¹⁴ La finca dividida pel deutor sol, quant al creditor es fingeix sencera; per la qual cosa, en descriure-la el creditor, en els contractes que celebri respecte al seu dret d'hipoteca, pot fer cas omís de la divisió, malgrat l'art. 9 llei Hipot.¹⁵ Si, en canvi, sia des de l'origen, sia per conveni posterior, la responsabilitat hipotecària d'un deute està dividida entre mantes finques o entre mantes porcions d'una finca, pagada la part de deute corresponent a una d'elles, es pot cancellar la hipoteca que la grava, a instància del deutor, podent ell mateix triar la finca que s'ha de lliberar, si la quantitat pagada fos igual o major que aquella de què responen dues o més finques.¹⁶

13. Art. 123 llei Hipot., S. 14 oct. 87, RR. 27 febrer 75, 6 des. 92; GALINDO i ESCOSURA, IV, 175, opinen que s'hauria de poder obligar el creditor a consentir la divisió. El creditor tampoc no pot limitar la hipoteca a una part de la finca sense consentiment del deutor, perquè implica segregació de la dita part, R. 11 oct. 05.

14. Art. 122 fi llei Hipot. Per això, venuda una part de la finca per pagar un primer crèdit hipotecari, subsisteix sobre la part restant tot el crèdit d'un segon hipotecari, S. 12 març 97.

15. R. 3 agost 93.

16. Art. 124 llei Hipot.; art. 1860, §§ 4 i 5, C. c.; però vegeu el cas de la S. 20 des. 16.

§ 211. Secció tercera

Forma de constituir la hipoteca

Pel sistema hipotecari vigent les hipoteques han d'ésser especials i inscrites: no en resten de generals, fora les de les dones que es casaren abans de la llei Hipot. de 1861;¹ ni de tàcites, fora les concedides a l'Estat, província i municipi, per contribucions, i a l'assegurador.² Perquè, doncs, un crèdit gaudeixi de la garantia hipotecària, cal que la hipoteca estigui inscrita en el Registre de la Propietat en els fulls destinats a la mateixa finca que s'hipoteca.³ Aquesta inscripció s'ha d'obtenir mitjançant la corresponent escriptura de debitori amb hipoteca, si aquesta és voluntària; i, si és legal, també es pot constituir per manament judicial;⁴ la qual cosa priva d'eficàcia, en front de tercer, tota hipoteca en forma menys solemnia. Però el C. c. exigeix, demés, formalment, la inscripció de les hipoteques al Registre, perquè quedin vàlidament constituïdes.⁵ D'on re-

1. Arts. 347 i ss. llei Hipot. La S. 20 nov. 01 (Barcelona) les estén a la filla dotada abans de 1863 (en què comencà a regir la llei de 1861), per sa mare amb el seu dot.

2. Arts. 218 i ss. No té hipoteca tàcita el venedor, pel preu ajornat, § 301, n. 6; ni el creditor, sobre la finca adjudicada a hereu o a altre creditor perquè pagui al primer. Art. 45, § 1 de la llei, art. 118 Regl. hipot., R. 7 febrer 21, § 536, n. 15.

3. Art. 23 llei Hipot.

4. Arts. 3, 146, 1.^a, arts. 165, 166 llei i 163 Regl. hipot., arts. 1280, n. 1, i 1875, § 2, C. c.; RR. OO. 5 febrer i 13 des. 67. Per D. R. la hipoteca es constituïa per pacte. MAYNZ, 1, 947 ff.

5. Art. 1875 C. c. Ho defensa Carles d'HARO en la *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CVIII, 641; i ho impugna SÁNCHEZ ROMAN,

sulta que la promesa de constituir hipoteca només produeix obligació personal entre els contraents, sense perjudici de la responsabilitat criminal del que oferí en hipoteca, com lliure o pròpia, una cosa gravada o aliena.⁶

Les hipoteques són voluntàries o legals: les primeres es constitueixen per conveni espontani; i les segones, per disposició de la llei.⁷

L'escriptura de constitució d'hipoteca en forma de títols endossables o al portador s'ha de subjectar a les disposicions especials dels arts. 154 llei i 207 Regl. Hipot., que també determinen el que han de contenir els títols; R. O. 31 oct. 22. En aquestes escriptures no precisa fer constar els noms ni l'acceptació dels posseïdors dels títols;⁸ i les que asseguren els saldos de comptes corrents estan regulades pels arts. 153 llei i 205-207 Regl. Hipot.

En general, les hipoteques es poden constituir per acte unilateral del deutor o hipotecant, sense necessitat d'acceptació per part del creditor;⁹ però,

III, 866 fi, dient que els autors del C. c. oblidaren que, entre els interessats, la hipoteca no és més que un pacte; que la llei Hipot. és llei de tercers; i que és arbitrari estendre el precepte de l'art. 159, relatiu a les hipoteques legals, a les voluntàries. Vegeu BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 147. Abans no era així. Vegeu SS. 29 nov. 58, 21 des. 61, 19 maig 66. El mer senyalament de béns, fet pel deutor en escriptura de reconeixement de deute, no constitueix hipoteca dels susdits béns, S. 28 oct. 09. Vegeu S. 11 des. 03. La de 20 nov. 01 declara que la hipoteca general tàcita de la dona casada abans de la llei Hipot. no queda substituïda per hipoteca especial no inscrita.

6. Art. 1862 C. c.

7. Art. 137 llei Hipot. Vegeu § 216.

8. R. 19 nov. 08.

9. Art. 138 llei Hipot., RR. 25 juny 77, 29 des. 80, 27 oct. 92, 31 agost i 28 nov. 93. Vegeu R. 7 juliol 63. Vegeu § 332, n.º 23 i ss.

quan la hipoteca és accessòria d'un contracte *bilateral*, necessita el consentiment de deutor i creditor.¹⁰ Per constituir hipoteca en nom d'altri precisa poder especial d'aquest;¹¹ però, l'atorgada pel que no tenia poder en forma es pot convalidar per ratificació del propietari de la finca; si bé, en perjudici de tercer, no produirà efecte sinó des de la inscripció de la ratificació;¹² però l'esmentada S. 7 maig 97, referint-se a crèdits escripturaris no hipotecaris, aplicà l'efecte retroactiu que el C. c. atribueix a la ratificació, o sia des de l'atorgament de l'escriptura que tingué d'ésser ratificada.

10. R. 14 març 93 referent a hipoteca pactada per assegurar pagament a compte de llegítima; S. 2 oct. 02 relativa a hipoteca per a un fi determinat (fiança administrativa); R. 6 set. 12 sobre fiança a favor de la Hisenda per exercir un càrrec; la qual cosa concorda amb l'art. 197 Regl. Hipot., referent a incorporacions civils. La S. 4 oct. 15 declara nul·la la hipoteca constituïda pel deutor sol a favor del Banc d'Espanya, per enrobar el seu crèdit personal i operar amb el segon. La R. 6 set. 12, fundada en què tot mandat ha de constar en escriptura pública, ja que s'ha d'aplicar imprescindiblement l'art. 1280, n. 5, C. c., declara que no és vàlida l'escriptura d'hipoteca en què, en nom del creditor, hi intervé un mandatari verbal. Vegeu, en canvi, S. 7 maig 97. L'autorització atorgada per un dels condòminos de la finca hipotecada, als compradors d'altra part indivisa, per hipotecar la finca, no suposa intenció d'obligar-se al deute ni la d'obligar solidàriament els compradors. S. 21 nov. 08.

11. Art. 140 fi llei Hipot. Vegeu R. 20 març 99.

12. Art. 141 llei Hipot.

§ 212. Secció quarta

Hipoteques legals

Únicament són legals les hipoteques imposades per disposició de la llei.¹ El D. R. n'impone sobre coses mobles en el cas d'arrendament; i la llei Hipot., sobre immobles en els casos següents: 1.^o Sobre béns del marit per raó de dot, parafernals i altres béns, aportats per la dona, al matrimoni, i entregats al marit sota fe de notari; i per les donacions ofertes pel marit — escriu —.² 2.^o Sobre els béns dels pares binubos a favor dels fills, en garantia dels béns reservables.³ 3.^o Sobre béns dels tutors que no presen fiança pignoratícia, pels béns que rebin dels tutelats i per les responsabilitats que puguin contreure.⁴ 4.^o Sobre els béns dels que contractin amb l'Estad, províncies i pobles o administrin els seus interessos, i sobre els béns dels contribuents per una anyada dels respectius impostos.⁵ I 5.^o Sobre els

1. Art. 157 llei Hipot. Vegeu R. 19 maig 1900.

2. Arts. 168, 1.^o, 181 llei Hipot. Vegeu § 399, referent a la hipoteca dotal. El n. 2 del dit art. 168 dona hipoteca legal per assegurar la reserva de l'art. 811 C. c. — vegeu § 515 —; però no en dona per la del 812. En el n. 3 — dit art. 168 — estableix una mena d'hipoteca dotal a favor dels hereus del consort premort, sobre els béns del sobrevivent que es torna a casar, respecte als béns de què parla l'art. 978 C. c. Vegeu arts. 42, n. 6, 44, § 2, i 68 llei Hipot.

3. Art. 168, n. 2, llei Hipot. Vegeu § 514.

4. Art. 168, n. 4, llei Hipot. Vegeu § 374.

5. Arts. 168, n. 5, 217 i 218 llei Hipot. Vegeu POAL, 132 i ss. Aquesta hipoteca no assegura l'impost de consums, contribució industrial i altres que no graven immobles. Vegeu SS. T. C. A. 12-19 gener 03, 30 juny 03; RR. 5 març 63, 10 març 78, 5 gener 93, 5 maig 96, 3 gener 01, 10 juliol 13, 1 març 15.

béns assegurats, per dues anyades, o primes si l'assegurança és a prima fixa; i per dos dividendes, si és mutu.⁶

La constitució d'hipoteca que han de prestar els que administren cabals públics o contracten amb l'Estat, província o municipi, han d'exigir-la les autoritats corresponents en la forma preceptuada pels reglaments administratius.⁷ La hipoteca, per raó d'impostos sobre immobles, és tàcita i preferent quant assegura la darrera anyada dels immobles respectius. Per tal d'obtenir preferència per raó d'anyades anteriors, s'ha de constituir hipoteca especial en la forma prescrita pels reglaments.⁸

Les hipoteques legals no són, com eren en altre temps,⁹ tàcites ni queden constituïdes *ipso jure*, fora els casos esmentats de contribucions i assegurances; i no són generals, fora aquelles anteriors a 1863 que la llei Hipot. respectà en aquesta forma;¹⁰ sinó que l'afavorit amb una hipoteca legal té dret d'exigir que es constitueixi, a son favor, hipoteca especial expressa sobre béns de l'obligat, de valor suficient,

6. Art. 168, n. 6, 219-221 llei Hipot.; 1923, n. 1, 1927, n. 1, C. c.

7. Arts. 217 llei Hipot. Sobre les hipoteques legals dels arts. 217 a 219 de la llei, vegeu art. 235 del Regl.

8. Art. 218 llei Hipot.; arts. 1875, § 2 fi, 1923, n. 1, 1924, n. 1, 1927, n. 1, C. c. Els arts. 11 i 12 llei 1 juliol 11, concedeixen preferència a l'Estat per l'anyada corrent i la darrera vençuda; però la S. 21 oct. 15 mana cancel·lar el deute, pagada una sola anyada. Sobre el cas de fer efectives hipoteques per apremis administratius, vegeu R. D. 11 nov. 64, Instr. 26 abril 1900, arts. 26 i ss. R. O. 28 oct. 97; RR. OO. 24 nov. 84, 19 oct. 10 i 13 abril i 27 agost 15.

9. Vegeu *IMBURG, Esp.*, III, 77, n. 41; *MAYNZ*, I, 953; i el dret espanyol anterior a la llei Hipot.

10. Art. 348 llei Hipot. vigent. Vegeu SS. 20 nov. 01, 5 oct. 05.

i que la dita hipoteca s'inscrigui en el Registre de la Propietat; car la inscripció és la garantia necessària de les hipoteques, encara que sien legals.¹¹

QUI, QUAN I SOBRE QUÈ ES POT EXIGIR LA CONSTITUCIÓ DE LES HIPOTEQUES LEGALS. — En general, les persones a les quals la llei concedeix hipoteca legal són les úniques que poden exigir sa constitució; però hi ha coses en què, per falta de capacitat o pel perill que ho omitissin, la llei mana o permet a altres persones que reclamin la hipoteca legal en profit de les primeres;¹² i a voltes encomana al notari o al registrador que intervinguin perquè la hipoteca es constitueixi,¹³ o mana que el jutge o tribunal la constitueixi d'ofici.¹⁴

La hipoteca legal no sols es pot constituir en crear-se i durant la subsistència de l'estat jurídic que la motiva, sinó fins acabat aquest, mentre resti pendent de compliment alguna obligació que s'havia d'assegurar amb la dita hipoteca.¹⁵

La hipoteca legal es pot constituir sobre qualsevols béns de l'obligat que sien hipotecables i que ell pugui hipotecar;¹⁶ i el jutge resol quins s'han d'hipotecar, si no hi hagués acord entre els interessats: ja sia sobre la suficiència de la garantia, que ofereix l'obli-

11. Arts. 158-160, § 1, 166 i ss. de la llei; art. 1875 C. c., aplicat a Catalunya per R. 20 nov. 01.

12. Vegeu arts. 182-185, 192, 194-196, 204, 210 llei Hipot. Sobre la forma de constituir-la o d'ampliar-la, art. 165 llei, 228 Regl.

13. Vegeu arts. 208-211 Regl. Hipot.

14. Art. 166 llei Hipot. amb referència als arts. 7 de la llei i 54 i 219 Regl. Hipot. Vegeu art. 167 llei.

15. Art. 160, § 2, llei Hipot.

16. Art. 160, § 1, llei Hipot.

gat, ja sobre la distribució de responsabilitats entre les finques ofertes.¹⁷ Sempre que la hipoteca resulti insuficient, es podrà ampliar a instància dels que tenen dret o obligació d'exigir-la o de qualificar sa suficiència.¹⁸

EFFECTES DE LES HIPOTEQUES LEGALS. — Constituïdes i inscrites, les hipoteques legals produeixen els mateixos efectes que les voluntàries, qualsevol que sia la persona que ha d'exercitar els drets que dóna la hipoteca, fora les especialitats consignades en la llei.¹⁹ Subsisteixen mentre subsisteix el dret que garantitzen, i es cancel·len com les voluntàries.²⁰

17. Art. 162.

18. Art. 163.

19. Art. 161 llei. Vegeu el § 215, n. 13, sobre la cessió de les hipoteques legals.

20. Art. 164 llei Hipot. Quant a la forma de cancel·lar-les, art. 83 de la llei en relació amb els 150 i 163 Regl. Hipot.

§ 213. Secció cinquena

Extensió del dret d'hipoteca

La hipoteca s'estén a les accessions naturals de la cosa hipotecada, a les millores i a l'import de les indemnitzacions concedides o degudes al propietari pels asseguradors dels béns hipotecats o per expropiació forçosa dels mateixos béns;¹ però, a diferència del disposat per la llei Hipot. antiga i pel C. c.,² la nova no presum hipotecats els fruits, en qualsevol situació que es trobin, ni les rendes vençudes i no satisfetes en exigir-se el compliment de l'obligació, com tampoc les pertinençies.³ En canvi, sense necessitat de pacte exprés, resten hipotecades juntament amb la finca les accessions i, per consegüent, les millores consistents en noves plantacions, obres de rec i desguàs, de reparació i seguretat, de transformació, comoditat, ornat i elevació d'edificis i qualsevols altres semblants que no consisteixin en agrupació de terreny — excepte per accessió natural — o en nova construcció d'edificis on no n'hi havia.⁴ Però

1. Arts. 110, 111, n. 2, llei Hipot.; art. 186 Regl. Fr. 18, § 1 (XIII-7), Fr. 16 pr. (XX-1). Vegeu R. 12 juliol 83 referent a expropiació.

2. Art. 1877 C. c. en relació amb el 344, n.º 2-7.

3. Vegeu M. ALCUBILLA, 1909, 164, 165, n. 10. Les SS. 7 juliol 1900 i 3 gener 05 responen a l'estat jurídic anterior, en el qual, però, tampoc s'hi entenien compresos els fruits alçats ni les rendes pertanyents a un tercer possedidor de la finca ni les pertinençies introduïdes o certes millores costejades pel dit tercer.

4. Art. 111, n. 1, llei Hipot. rectificat a la *Gaceta* de 30 gener 1910. La R. 16 maig 96 no permet d'inscriure les mi-

les millores costejades per un tercer possessor de la finca, que no consisteixin en obres de reparació, seguretat o transformació, no vénen compreses en la hipoteca;⁵ per la qual cosa, en executar-se la finca, el tercer les pot retirar sense perjudicar-la; però no pot sorprendre l'execució,⁶ sinó cobrar l'import de les mateixes millores amb el preu de la subhasta, amb preferència al creditor hipotecari. Si es poguessin separar, però el possessor no volgués fer-ho, es venen separatament i ell cobra son preu.⁷

llores amb separació de la finca, però ho permeté la de 22 des. 98, encara que no és necessari fer-ho, perquè no està prohibit i pot ésser convenient. Els edificis nous estan exclosos, perquè es poden hipotecar separatament del casal, segons l'art. 107, n. 1, llei Hipot. El D. R. comprenia les edificacions, en la hipoteca, Fr. 21 (XIII-7), Fr. 29, § 2 (XX-1).

5. Art. 112 llei. Tampoc els mobles que el susdit tercer hi posi, encara que sia amb caràcter permanent.

6. Art. 113 llei, art. 187 Regl. Hipot.

7. Art. 187 Regl. Vegeu S. 3 juny 22.

§ 214. Secció sisena

Extensió de la garantia hipotecària

L'acció derivada d'una hipoteca inscrita permet de reclamar, no sols el capital, sinó també els interessos pactats;¹ però, en perjudici de tercer, només assegura els corresponents a dues anyades vençudes i la part passada de la corrent.² Com la limitació dels interessos només està imposada a benefici del tercer, no la pot exigir el deutor ni els seus hereus, encara que el creditor no tingué inscrita la hipoteca.³

Per assegurar els interessos més antics, el creditor, passats dos anys que el crèdit començà a devengar-ne, pot exigir⁴ que la hipoteca constituïda s'ampliï sobre els mateixos béns hipotecats, si romanen en poder del deutor; i si no, sobre altres del mateix deutor,⁵ per tal d'assegurar la primera anyada vençuda i no pagada; i pot igualment, d'any en any, ampliar la hipoteca en garantia de les anyades que deixarien d'estar assegurades; però aquesta ampliació no es pot fer en perjudici de tercer que, passats els dos anys

1. El pacte fixant el tant per 100 d'interessos ha de constar en la inscripció, art. 145 llei Hipot.

2. Arts. 114 i 147, § 1, llei. Vegeu R. 15 set. 09.

3. S. 15 abril 99. La de 17 març 10 permet de dirigir-se solidàriament; però vegeu § 525, n.º 25 i ss. Tingui's en compte que si el preu de la finca no cobreix el capital i interessos, s'aplica en primer terme als segons. Vegeu § 263. GALINDO I ESCOSURA, IV, 136, impugnen la limitació dels dos anys i prorata.

4. Si el deutor s'hi oposa, pot demandar-lo i anotar la demanda.

5. Art. 116 llei; GALINDO I ESCOSURA, IV, 144.

primers de devengar interessos, hagi adquirit algun dret sobre els béns hipotecats.⁶

La limitació de la garantia als interessos de les dues anyades i prorata no s'aplica als dels crèdits anotats per embargament, encara que siguin hipotecaris,⁷ amb la qual cosa el creditor hipotecari qua, embarga la finca hipotecada amplia la garantia indefinidament respecte a interessos. Tanmateix, per ésser real el crèdit hipotecari, té preferència sobre el personal en els termes que veurem.⁸

El crèdit per interessos pactats, que no resultin assegurats amb la hipoteca, es poden reclamar per acció personal, que, en el cas de concurs amb altre crèdit, es gradua com a escriturari.⁹

6. Art. 115 llei; S. 17 març 76; RR. 10 des. 98, 10 nov. 06; GALINDO I ESCOSURA, IV, 140 i ss.

7. § 219, n. 19.

8. § 250. Vegeu S. A. B. 21 maig 10. Sala 1.^a, Rel. AVELLÓ (II, 477); MANKESA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVII, 78; sobre si a Itàlia es pot pactar que la hipoteca assegurí més de dos anys d'interessos, GABBA, I, 301.

9. Art. 147, § 2, llei Hipot. Vegeu S. 11 juliol 98.

§ 215. Secció setena

Efectes de la hipoteca

La hipoteca assegura els crèdits com a dret real que pesa sobre la finca amb l'extensió vista, lligant-la qualsevol que sia el seu posseïdor, si s'ha alienada després d'inscrita la hipoteca.¹ És evident, pel que s'ha dit, que la hipoteca grava la finca des de sa inscripció en el Registre;² i que deixa de produir aquests efectes des que és cancel·lada.³

DRETS DEL CREDITOR HIPOTECARI. — Encara que el deutor pot disposar lliurement de la finca hipotecada, ha d'ésser respectant la hipoteca, la qual cosa el priva de disminuir la garantia; i així, si la finca es deteriorés, minvant sa valor per dol, culpa o voluntat del seu propietari, justificat el fet i la fundada temença que la hipoteca sia insuficient, el creditor pot demanar i el jutge ha de proveir, manant o prohibint el que sia menester per tal d'evitar o remeiar el dany; i, si el propietari insistís en perjudicar la finca, es posaria en administració judicial.⁴

1. Arts. 105 llei Hipot., 1876 C. c., C. 17 (VIII-28). Vegeu art. 1927, n. 2, C. c., S. 1 juny 98. No, si la hipoteca es constituï en frau de creditor, S. 13 març 92 i altres.

2. Art. 23, § 1, llei Hipot. Vegeu 1 juny 98; GALINDO I ESCOSURA, IV, 5 i ss.

3. Vegeu S. 30 oct. 96. Pel demés, un segon creditor hipotecari no pot exercitar aquesta acció contra un primer hipotecari. S. 11 oct. 99.

4. Art. 188 Regl. Hipot. Vegeu també l'art. 151, n. 2 del dit Regl. Vegeu CARRON, *Cul. extr.*, I, 271.

CESSIÓ DEL DRET D'HIPOTECA. — El dret d'hipoteca voluntària es pot cedir juntament amb l'acció per fer efectiu el crèdit; però no es pot cedir la hipoteca sense el crèdit.⁵ La cessió s'ha d'atorgar en escriptura pública, notificar-la al deutor i inscriure's al Registre de la Propietat.⁶ La notificació al deutor s'ha de fer en igual forma que els requeriments al tercer posseïdor de finca hipotecada; però el deutor pot renunciar, per endavant, en l'escriptura de debitori, el dret que se li notifiqui la cessió del crèdit.⁷ La falta de notificació no es pot suplir amb anotació preventiva de la demanda del cedent contra el cessionari.⁸

Per la naturalesa del títol, no és necessari notificar la cessió dels crèdits endossables o al portador.⁹

Pel demés, la falta de notificació al deutor no

5. § 71, n. 23.

6. Art. 150, § 1, llei Hipot. La falta d'inscripció no perjudica el cessionari que, prescindint de l'acció hipotecària, només es proposa d'exercitar la personal. Vegeu, també, art. 1878 C. c., art. 37 Instr. de 9 nov. 74, sobre la manera de redactar els instruments subjectes a registre; R. 30 nov. 03; CC. 6, 1 (IV-10).

7. Art. 193 en relació amb el 192 Regl. Hipot. De totes maneres ha de constar, en la inscripció de la cessió, si aquesta s'ha notificada o no al deutor.

8. Art. 194 Regl., S. 11 maig 04.

9. Art. 150, n. 4, llei; art. 195 Regl. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, IV, 320; POAL, 57; ROMANÍ I PUIGDENGOLAS, 181. La constitució de subhipoteca no és obligatori de notificar-la al creditor — R. 14 maig 03 —; i, cas d'haver-se omittida aquesta notificació, el títol que serveixi per cancel·lar la hipoteca també permet de cancel·lar la subhipoteca. Art. 151, n. 4. Regl. Hipot.; regla 4.^a, art. 2, R. D. 20 maig 1880. Vegeu RR. 25 gener 82, 30 nov. 03. Però, si al creditor hipotecari se li notifica la constitució de subhipoteca o d'altra manera n'heu esment, ja no es podria cancel·lar la subhipoteca, sinó com les cessions de crèdit hipotecari. R. 16 des. 02. Vegeu § 209, n. 37, R. 13 agost 66.

invalida la cessió;¹⁰ però, com ell podria pagar vàlidament al cedent, i cancel·lar-se la hipoteca només que amb l'apòca,¹¹ aquest es fa responsable, envers el cessionari, dels perjudicis que li resultin per la dita omissió.¹²

El dret o crèdit assegurat amb hipoteca legal no es pot cedir ni subhipotecar sinó quan ha arribat el cas d'exigir el seu import i el creditor té capacitat per alienar-lo.¹³

Mitjançant la cessió del crèdit hipotecari, el deutor no queda obligat a més del que ho estava amb son propi contracte,¹⁴ i el cessionari es subroga en els drets del cedent.¹⁵

Tot fet o conveni entre les parts que pugui modificar o extingir l'eficàcia d'una cessió hipotecària anterior, no afecta tercer si no consta inscrita en el Registre, sia per cancel·lació total o parcial o per una nova inscripció;¹⁶ puix que, quant a tercer, la hipoteca subsisteix mentre no sia cancel·lada la seva inscripció.¹⁷

10. SS. 18 nov. 91, 28 març 01, 11 maig 04.

11. Art. 152 Regl. Hipot. Abans es podia cancel·lar, segons la regla 4.ª de l'art. 2 R. D. 20 maig 80; S. 28 març 01, fundada en els arts. 1162, 1164 i 1257 C. c. Si el deutor tingués notícia de la cessió, passaria el dit en la n. 9 al fi.

12. Art. 151 llei Hipot.

13. Art. 152 llei Hipot., § 71, n. 23. Respecte a subhipoteca, la R. 21 agost 95, declara vàlida la hipoteca d'hipoteca dotal constituïda un cop dissolt el matrimoni, encara que sia il·lusòria la garantia o que hagi pogut prescriure.

14. Art. 150, § 2, llei Hipot.; § 72, n.ª 18-24.

15. Art. 150, § 3, llei Hipot. Es aplicable la llei Anastasiana a la cessió de crèdits hipotecaris? Sembla que no, § 71, n. 46.

16. Arts. 144 llei i 196 Regl. Hipot.

17. Art. 156 llei. Vegeu l'esmentada S. 15 abril 99 referent al cas d'exercitar una acció personal, la regla general de l'art. 77 llei i GALINDO I ESCOSURA, IV, 279.

A la hipoteca — com a la penyora — no és lícit d'afegir-hi el pacte comissori,¹⁸ sinó que, vençut el deute, o algun dels seus terminis o interessos, el creditor pot exigir el pagament : sia per acció personal, sia per la real hipotecària,¹⁹ fent vendre els béns hipotecats.²⁰

L'acció principal, derivada del contracte de mutu, és la personal, car la hipotecària és accessòria; i, a semblança del que passa amb els censals,²¹ el venedor de la cosa hipotecada conserva — fora pacte amb el comprador, consentit pel creditor — l'obligació de pagar el deute; i, per consegüent, la d'alliberar el comprador de la cosa si, del preu de compra, no s'ha rebaixada la càrrega expressament o tàcita.²² Usant l'acció per-

18. C. 3 (VIII-35); MAYNZ, II, 403; SERRAHIMA, *Di-t.*, 41; art. 1859 C. c.; SS. 3 nov. 02, 1 març 95. Però la R. 26 nov. 93 permet al creditor de quedar-se la cosa hipotecada per sa justa estimació; la de 16 nov. 02 declara lícita la promesa de venda de finca hipotecada, feta pel deutor a favor del creditor, per l'import del deute : pacte que no considera comissori, perquè diu que la venda no és filla d'un pacte estipulat en contractar el préstec, sinó pacte provinent d'un contracte lliure de venda convingut després de vençut el deute; i la llei d'E. c. — arts. 1504 i ss. — permet al creditor d'adjudicar-se la finca per la part de preu que marca la llei, si queda deserta la subhasta. Vegeu R. 20 des. 22. Pel demés, es pot aconseguir un resultat semblant al del pacte comissori per la venda a carta de gràcia. Vegeu S. 3 març 66, R. 10 abril 1900; Costa, *El probl. de la ignor. en el der.*, 64.

19. És lícit el pacte que el creditor pugui vendre la cosa hipotecada si el deutor no paga puntualment el deute. RR. 28 nov. 93, 12 juliol i 21 oct. 01. L'agent executiu de l'administració no pot vendre la finca, per deute de contribució a càrrec de l'usufructuari. R. 20 nov. 06 (Catalunya).

20. Arts. 105, 127, 135, 147, 155 Llei Hipot.; S. 9 febrer 01. No obsta que, després d'inscrita la hipoteca, sobre la finca, s'hagi inscrita la prohibició d'alienar-la. R. 20 nov. 06 (Catalunya).

21. Vegeu § 225.

22. SS. 24 juny 70, 15 abril 99; R. 29 des. 14; Fr. 2 (xx-6); § 71, n. 11; n.º 48 i ss. d'aquest paràgraf, relatives al cas d'execució de finca que ha passada a poder de tercer posseïdor.

sonal, el creditor pot embargar i executar els béns no hipotecats del deutor.²³

Els procediments que es poden seguir per tal de fer efectiva l'acció hipotecària, són tres: extrajudicial, judicial²⁴ de la llei d'E. c. i especial de la llei Hipotecària.²⁵ El primer no es pot utilitzar si no s'ha pactat; el tercer, no sols si s'ha estipulat, sinó també quan l'escriptura de deutor conté els requisits necessaris per usar el susdit procediment; i el segon, en tots els casos.²⁶

I. VENDA EXTRAJUDICIAL. — Ja abans de publicar-se la nova llei Hipot., s'havia introduït el pacte que el creditor, vençut el deute, pogués vendre extrajudicialment la finca hipotecada, aplicant, a l'efecte, les disposicions de l'art. 1872 C. c. relatiu a la penyora; i el T. S. sancionà el dit pacte,²⁷ com també la D. Gen. dels Reg.;²⁸ i posteriorment, el novíssim

23. Vegeu art. 1911 C. c., S. 15 abril 99. Però sembla que el creditor només s'ha de poder dirigir contra béns lliures, en el cas d'ésser insuficients els hipotecats. Ho confirma la S. 11 juliol 98, referent al Banc Hipotecari. Vegeu arts. 1407, 1442 E. c. Recordi's que l'anotació d'embargament posa el creditor a la ratlla dels altres creditors escripturaris, § 210, n. 8, § 250, § 214, n.º 7-9; S. 11 juliol 98.

24. N.º 38 i ss.

25. N.º 42 i ss.

26. La S. 31 des. 13 declara que és lícit el pacte que el creditor pugui usar el procediment que vulgui, firmar l'escriptura de venda en nom del deutor i cobrar-se les despeses, a més del capital i interessos. Vegeu n.º 27 i ss., 42 i R. 20 des. 22.

27. SS. 21 oct. 02, 5 des. 03, 19 febrer 04, 9 juny 10, 27 agost i 30 oct. 12.

28. RR. 28 nov. 93, 12 juliol i 21 oct. 01. Vegeu R. 3 juliol 20, que fa la història de la qüestió. En J. BAGUÑA havia impugnat la licitud del susdit pacte, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 38. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CVII, 100.

Regl. hipot.²⁹ Aquest procediment no es pot utilitzar si, abans d'haver-se posada nota marginal fent constar que s'ha incoat, un tercer hagués inscrit algun títol sobre la finca; ni quan, en qualsevol temps, s'ha anotada preventivament oposició judicial a la venda de la finca.³⁰

Quant als tràmits de la venda, la jurisprudència era rigorosa en exigir, sots pena de nul·litat, que servissin precisament tots els requisits de l'art. 1872 C. c.;³¹ però ara el Regl. hipot. disposa la forma de requerir el deutor³² i la de la subhasta,³³ en la que pot prendre part el creditor.³⁴ Aquest procediment es pot seguir contra el deutor que s'hi conformà i contra el seu hereu,³⁵ i permet d'inscriure la finca directament a favor del comprador sense necessitat de fer-ho prèviament a nom de l'hereu dit.³⁶ El preu de la finca subhastada es destina a pagar el crèdit que motivà la venda i el sobrant s'aplica a qui correspongui; però, si mantes persones oposessin pretensions contradictòries, es consignaria el preu en la forma que disposa el C. c., fins a veure qui ha de cobrar.³⁷

29. Art. 201 Regl. Hipot.

30. Art. 201, n. 5, § 2, Regl.

31. R. 28 nov. 93, 12 juliol i 21 oct. 01, 5 des. 03, 19 febrer i 28 maig 04, 9 i 17 juny 10, 2 juny 14. Vegeu, també, les de 21 oct. 02 i 20 des. 22; i M. ALCUBILLA, 1923, 301, n. 1.

32. Art. 192 Regl., aplicable al cas segons l'art. 201, regla 1.^a del mateix Regl. Abans, a falta de disposició especial, s'aplicaven les de la llei d'E. c. RR. 2 juny 14, 6 oct. 15.

33. Art. 201 Regl., regles 2.^a i 3.^a. S'ha d'anunciar als periòdics oficials, RR. 17 juny 10, 9 agost 16.

34. S. 31 des. 13, RR. 12 juliol 01, 9 agost 16, 20 des. 22.

35. R. 2 juny 14. Vegeu n.^o 58 i ss. d'aquest paràgraf.

36. Art. 20, n. 3, llei Hipot.

37. Art. 201, regla 4.^a, Regl. Hipot. Si el deutor es negués a firmar l'escriptura de venda, com l'acta de subhasta no és inscribible — R. 10 juny 10 —, l'art. 201, regla 5.^a, § 1, Regl.

Aquest procediment no permet de cancel·lar les segones hipoteques que pesessin sobre la finca executada, sense el consentiment dels segons creditors o executòria proferida contra ells; perquè, faltant les garanties dels procediments judicials, s'han d'aplicar estrictament les regles de l'art. 82 de la Llei Hipot. per tal de cancel·lar les dites segones hipoteques.³⁸ El criteri legal exposat té el perill que el deutor, per tal de fer impossible el procediment extrajudicial estipulat, simuli una segona hipoteca, la qual serà suficient per retreure de la subhasta els que de bona fe hi prendrien part per un preu proporcionat. No seria necessari adoptar aquesta solució, perquè, estant inscrit al Registre el pacte que permet de vendre extrajudicialment la finca hipotecada, ja se'n pot assabentar el que hi contracta una segona hipoteca; i, si a això s'hi afegia l'obligació de notificar personalment la subhasta al deutor, per si volia prendre-hi part o intervenir-hi, la seva situació no s'apartaria tant de la del deutor que se li ven judicialment la finca, i es podrien cancel·lar les hipoteques de la mateixa manera en ambdós casos.

Pel demés, el procediment de l'art. 201 Reglament Hipot. no és preceptiu, sinó supletori; ja que el primer paràgraf del susdit article les estableix sense

disposa que el notari podrà suplir-ho amb la firma del mandatari que hagi designat el deutor a l'escriptura d'hipoteca; però no resulta clar com es podrà suplir si no hagués feta la tal designació. Vegeu R. 3 juliol 20. Si la finca s'adjudica al creditor, però no cobreix el seu crèdit, la part que resta pendent a favor del creditor té la consideració i efectes de crèdit escriturari. S. 1 febrer 21.

38. RR. 27 febrer 12, 12 nov. 13, 28 juny 18. Vegeu R. 20 nov. 11 referent a cancel·lació d'hipoteca dotal posada a altra establerta en garantia d'un altre crèdit.

perjudici del que disposa l'art. 1255 C. c., que permet tota mena de pactes, clàusules i condicions, mentre no sien contràries a les lleis, a la moral i a l'ordre públic.

II. PROCEDIMENT DE LA LLEI D'ENJUDICIAMENT CIVIL. — Està regulat pels arts. 1481 i ss. de la llei processal; però el paràgraf final de l'art. 131 llei Hipot. estén les disposicions del mateix article relatives a la subsistència de les càrregues anteriors o preferents al crèdit de l'executant,³⁹ no solament al cas que el susdit crèdit fos hipotecari, sinó també, a aquells en què s'exerciti qualsevol acció real o personal que produeixi la venda de l'immoble; per la qual cosa avui no s'ha de practicar la liquidació de càrregues preferents per tal de rebaixar-les del preu,⁴⁰ sinó que subsisteixen pendents sobre la finca, a càrrec del comprador. La jurisprudència ja s'havia manifestat en aquest sentit, partint del criteri que el preu en venda, d'una finca executada, no esgota la responsabilitat de la mateixa finca, sinó que, en poder de l'adquiridor, encara resta afecta a les responsabilitats preferents al crèdit que motivà l'execució, que no haguessin pogut cobrir-se amb el susdit preu; com el fallit no queda lliure si, amb el producte dels seus béns, no cobreix el passiu.⁴¹

III. PROCEDIMENT ESPECIAL DE L'ART. 131 DE

39. Vegeu n. 47.

40. Vegeu arts. 1511, 1516 E. c.; RR. 5 febrer 96, 15 set. 09.

41. Vegeu RR. 9 maig 90, 4 març 93, 5 febrer 96, 15 set. 09, 4 maig 98, 26 nov. 17, interpretant els arts. 1518, 1519 E. c.; i, sobretot, un interessant estudi de SANCHO I LLITERAS, a la *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 317; XX, 381; XXII, 517; XXIV, 155.

LA LLEI HIPOTECÀRIA. — És un procediment sumari creat per facilitar l'execució, fomentant així, indirectament, el crèdit territorial. És aplicable, encara que no s'hagués estipulat, a totes les hipoteques que reuneixin els requisits de l'art. 130 de la llei Hipotecària, amb la diferència que, si foren inscrites abans de la llei de 1909, és necessari que els creditors optin per l'esmentat procediment; i si foren inscrites després, s'aplica sempre, a menys que optin per l'ordinari de la llei processal. També s'aplica a les hipoteques inscrites després, constituïdes per assegurar títols nominatius o al portador.⁴²

Deu dies abans de començar el procediment s'ha de requerir notarialment el deutor i, en son cas, el tercer posseïdor, en el domicili que s'ha d'haver assenyalat en l'escriptura d'hipoteca;⁴³ i, dins el procediment, s'han de notificar els que tinguin algun dret real sobre la finca, inscrit després que la hipoteca. Si el titular del dret real és un creditor, es pot subrogar en lloc de l'actor, pagant-li el capital del seu crèdit, amb els interessos i costes assegurades amb la hipoteca.⁴⁴

INVERSIÓ DEL PREU I CANCEL·LACIONS. — Del preu de la venda es paga el crèdit de l'executant

42. Arts. 130, 133, 135 de la llei i 202 Regl. Hipot.; R. 11 febrer 11. Vegeu n. 64.

43. Arts. 130, 131, regla 3.^a, n. 3 de la llei i 204 Regl. Hipotecari.

44. Art. 131, regla 5.^a de la llei i art. 204, 2.^a, Regl. Hipot. El primer creditor hipotecari està obligat a cobrar el crèdit, si li oferís un segon creditor. Vegeu S. 28 abril 16, sobre el cas d'aplicació de la llei antiga i de la nova; les regles 6.^a i 7.^a de l'art. 131 senyalen el procediment, després de fet el requeriment.

amb els interessos i costes assegurades per la hipoteca, i la resta s'aplica a pagar els deutes menys preferents de la finca, segons l'ordre de prelatió disposat per la llei;⁴⁵ si resta sobrant, es diposita a disposició de l'executat; i, en tot cas, es cancel·len les càrregues menys preferents, tant si s'han pogut pagar com si no.⁴⁶ En canvi, les hipoteques, anotacions i altres càrregues anteriors i fins simultànies⁴⁷ i les preferents, si n'hi ha, al crèdit que motivà l'exe-

45. Vegeu § 250.

46. Arts. 1518, 1519 E. c.; art. 131, regla 17, llei Hipot., art. 151, § 2, Regl.; R. O. 10 des. 83, que estengué les disposicions esmentades de la llei d'E. c. a tota mena de drets reals, anotacions preventives i d'embargament i substitucions, etc.; i la declarà vigent la R. 27 febrer 12. Vegeu R. 5 set. 1900 relativa a cancel·lació del dret de lluir i quitar, RR. 5 des. 1900 i 18 agost 02, a l'arrendament; R. 4 març 93, a drets reals, en general; RR. 7 gener 84, 18 agost 02, 14 juliol 14, a hipoteques posteriors; R. 3 agost 14, a crèdits legítims; S. A. B., Sala 1.^a, 23 juny 02 (*Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 415); GALINDO I ESCOSURA, III, 448. Es comprèn pel que s'ha dit, que el creditor hipotecari, adjudicatari de la finca, no pot ésser demandat per un segon creditor hipotecari, en concepte de tercer posseïdor de la finca: aquell només pot fer efectiu el seu dret sobre l'excés de preu. La R. 5 maig 96 havia declarat inaplicable l'art. 1518 per cancel·lar en apremi administratiu, fora el cas de poder-se aplicar el R. D. 20 maig 1880. La cancel·lació de crèdits posteriors s'aplica als personals, sense que obsti el que, com a tals, no hagin permès que el creditor intervingués en la valoració ni en la subhasta de la finca. S. 30 maig 03, R. 23 nov. 12. Vegeu art. 1490 E. c. Tampoc és obstacle que es tracti d'hipoteca (per escriure) més antiga, però posposada, per voluntat de la creditora, a la que motivà l'execució, R. 20 nov. 11. Tanmateix, recordi's el que s'ha dit a la n. 38. És evident que aquesta regla sobre cancel·lació de càrregues menys preferents, no es pot aplicar a drets reals de la mateixa categoria, R. 26 nov. 17.

47. Cas de dues hipoteques estipulades en una mateixa escriptura a favor de dos creditors distints. R. 4 maig 96, R. 26 nov. 17 de la n. 46.

cució, resten subsistents a càrrec de l'adquiridor; car el preu no s'aplica per extingir-les.⁴⁸

EXECUCIÓ CONTRA UN TERCER POSSEÏDOR DE LA FINCA HIPOTECADA. — Atès el caràcter real de l'acció hipotecària, el procediment executiu, sia judicial o extrajudicial, es pot dirigir contra el tercer posseïdor de la cosa hipotecada. A l'efecte, no solament es considera tercer posseïdor el comprador o, per altre títol, propietari de la finca distint del deutor personal, sinó, també, l'usufructuari, el nu propietari, el censalista i el censatari, si el deutor hagués traspasat algun d'aquests drets, reservant-se el correlatiu que completava el ple domini de la finca. En aquests casos el procediment s'ha de seguir contra un i altre;⁴⁹ i el mateix passa quan s'ha alienada una part de la finca.⁵⁰

L'execució s'ha de preparar en forma que varia segons s'usi el procediment de la llei d'E. c., el de la llei Hipot. o l'extrajudicial. En el primer cas, després de requerit el deutor principal judicialment o per notari⁵¹ i de no haver pagat, el creditor

48. Art. 131, regles 8.^a i 13 i paràgraf final del susdit article llei Hipot. Les costes del judici no sembla que hi vinguin compreses.

49. Arts. 127, § 2, 134, § 2, llei Hipot. Convé tenir present el dit a la n. 22.

50. Art. 24, § 3, arts. 126, 134, 105 llei Hipot., en relació amb el que s'ha dit al § 210, respecte a la distribució de responsabilitats entre mantes finques hipotecades per un sol deute. També és aplicable el que s'ha dit al creditor refaccionari amb dret inscrit. S. 9 febrer 92; però no és tercer posseïdor el creditor personal amb anotació preventiva, la qual no equival a hipoteca, S. 13 des. 92. Vegeu § 219, referent als efectes de l'anotació preventiva d'embargament.

51. Art. 126, § 1, art. 127, § 4, llei Hipot. (arts. 127-133 de la llei anterior). Vegeu SS. 14 i 23 març 96, 16 gener 04, 27 abril 21.

pot⁵² requerir en igual forma el tercer posseïdor perquè pagui el capital i interessos de què respon la finca segons l'art. 114 llei Hipot., o que l'abandoni.⁵³ Si el tercer posseïdor desempara la finca, el procediment se segueix contra el deutor, executant-se aquella com si aquest la posseís; i, si el tercer no paga ni desempara la finca, l'acció s'ha de dirigir contra aquesta i contra el tercer o tercers posseïdors, que la retinguin, els quals responen, amb els béns propis, no sols del capital i interessos de les dues anyades vençudes i prorrata de la corrent, sinó, també, dels posteriors al requeriment i de les costes del judici; i l'escriptura de venda l'atorga el tercer posseïdor o el jutge, en sa rebeldia.⁵⁴

Si es segueix el procediment de la llei Hipot., i,

52. És postestatiu, per al creditor, dirigir l'acció contra el tercer posseïdor, per acció real i embargar la finca hipotecada o directament contra el deutor principal, per acció personal. SS. 13 gener 06, 17 març 10. Vegeu S. 15 gener 04. Però el tercer posseïdor podria oposar terceria de domini si s'embargava la finca sense requerir el deutor personal. Així i tot, si el tercer posseïdor ha demanada la nul·litat de la hipoteca i s'ha fallat en contra, la força de la cosa jutjada s'oposa a què, per terceria, obtingui l'alliberació de la finca. Vegeu la dita S. 13 gener 06. La R. 17 juliol 08 no permet d'inscriure l'alienació de la finca si s'executa sense requeriment, notificació i audiència prèvia del tercer posseïdor, dient que no obsta la S. 13 gener 06, la qual resol un cas en què el tercer posseïdor tenia notícia del procediment, i igualment la S. 27 abril 21. La R. 30 maig 98 declarà que no és suficient el requeriment al tercer, si aquest no fou part en el procediment ni se'l declarà en rebeldia. Tractant-se del procediment sumari de la llei Hipot., sembla indismissible la necessitat del requeriment.

53. Art. 126, § 2, llei Hipot.; R. 1 març 15, referent a Hipoteca de l'Estat per contribucions. Vegeu n. 52 al fi; art. 114, § 214; Fr. 16, § 3 (XX-1), Fr. 34, § 2, Fr. Fr. 35, 63, § 1 (XXI-2), CC. 5, 24 (VIII-45).

54. Art. 126 llei Hipot., si hi ha un sol posseïdor; i 127, § 2, si n'hi ha més.

abans que el creditor faci efectiu el seu dret sobre la finca hipotecada, passa a mans d'un tercer posseïdor, aquest, acreditada la inscripció del seu títol, pot demanar que se li exhibeixin els autes en l'escrivania, i el jutge acordarà que es paralitzi el curs de l'expedient, entenent-se les diligències posteriors amb el tercer posseïdor com subrogat en el lloc del deutor.⁵⁵

Si el procediment és extrajudicial, el requeriment que s'ha de fer al deutor i, en son cas, al tercer posseïdor, serà judicial.⁵⁶

CAS DE MORT, CONCURS O FALLIDA DEL DEUTOR I DE RECLAMACIONS D'UN TERCER. — El procediment executiu no se suspèn per les reclamacions d'un tercer que no sia posseïdor de la finca hipotecada, a menys que es fundin en títol inscrit abans que la hipoteca,⁵⁷ ni per la mort⁵⁸ — car es pot demandar l'herència ja-

55. Art. 134, § 1, llei Hipot., que no és aplicable al procediment de la llei d'E. c., R. 31 oct. 14, confirmada per la referència que l'art. 127, § 2, fa al 134. Vegeu n. 51.

56. Art. 102, regla 1.^a, en relació amb l'art. 192 Regl. hipotecari.

57. Si el tercer que reclama posseís la cosa, no se'n pot fer cas omís, sinó que s'han d'aplicar les regles de les n.º 49 i ss. S. 18 maig 98. Una demanda de terceria fundada en títol inscrit abans que el que motiva l'execució, la sospèn. S. 14 febrer 96 (Cuba). Vegeu dita S. de 14 febrer 98 i la de 9 febrer 92; BARCIA I ARANGO, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, XLIV, 462; F. DE LEON, *id.*, XLV, 179; F. FORNER, *id.*, XLIX, 105, comentant l'art. 133 de l'antiga llei Hipot.

58. Respecte al cas del procediment especial de la llei Hipot., vegeu l'art. 132 llei Hipot., que expressa quatre casos d'excepció; en el procediment de la llei d'E. c., art. 127, paràgraf darrer; i en el procediment extrajudicial, R. 2 juny 14. No precisa citar nominalment els hereus del deutor difunt. R. O. 22 juliol 96, RR. 16 des. 99, 5 set. 1900, 2 nov. 06, 30 des. 10, 18 abril 13, 3 abril 14.

cent⁵⁹ — ni per concurs de creditors o fallida del deutor o del tercer posseïdor;⁶⁰ i, amb més motiu, si la insolvència sobrevé durant el curs de l'execució. Tampoc se suspèn per haver, el tercer posseïdor, fetes despeses no compreses en la hipoteca.⁶¹

Quan la finca s'executa per falta de pagament d'interessos o d'un termini del capital, restant pendents altres pagaments, la finca s'adjudica gravada amb la hipoteca corresponent a la part de deute no satisfeta.⁶²

En les hipoteques constituïdes en garantia de *comptes corrents de crèdit*, si, al venciment del temps fixat, el creditor no s'hagués reintegrat del saldo de compte, pel que excedeixi del màxim fixat, podrà executar la finca pel procediment sumari dels articles 129 i ss. de la llei, acompanyant amb l'escriptura i altres documents esmentats en la regla 3.^a de l'art. 131, el que acrediti l'import líquid del saldo, en la forma estipulada; i, a falta d'estipulació, ha de

59. RR. 6 oct. 15, 17 març i 11 abril 19. Pel mateix, no és necessari d'inscriure prèviament la finca a favor dels hereus, per fer-ho a nom de l'adjudicatari, mentre ho estigui al del difunt, R. O. 26 juliol 96, confirmada per l'art. 20, n. 3 de la Lei Hipot. vigent. Ja ho admeteren les RR. 7 des. 92 i 17 juliol 08. Vegeu n. 36.

60. Arts. 127, § 6, 134 llei Hipot. En el cas de concurs o de fallida, és el deutor, i no els síndics, el que s'ha de demanar per l'acció hipotecària, S. 5 juny 01. El creditor hipotecari, per efecte del que s'ha dit, no ha de comparèixer al concurs o fallida per tal de conservar la preferència de son crèdit sobre la cosa hipotecada, ni el fa morós sa incomparència, als efectes dels arts. 1278, 1279 E. c., S. 27 juny 1900. Vegeu art. 166 E. c., sobre la no acumulació dels judicis executius per acció hipotecària, als universals; S. A. B. 20 agost 12 (11, 622); Domènec RIVERA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, xxxi, 448; arts. 1923, n. 3, i 1927 C. c.

61. Arts. 112 i 113 llei i 187 Regl. Hipot.

62. Art. 127, § 1, en relació amb el 135, § 2, llei Hipot.

presentar la llibreta que han de portar duplicada els interessats i en la que han d'anotar-hi recíprocament les imposicions i reintegraments.⁶³

Per tal de fer efectius els crèdits hipotecaris que constin en *títols nominatius o al portador*, s'usa també el procediment sumari, havent-se d'acompanyar, amb els títols o obligacions, còpia de l'escriptura de constitució d'hipoteca i certificació d'estar inscrita.⁶⁴ Si, demés del títol en què es funda la demanda d'execució, n'hi hagués d'altres amb igual dret, s'executarà la finca deixant subsistents les hipoteques que corresponen als darrers títols, entenent-se que el rematant les accepta, subrogant-se en el lloc del deutor; i no es destina a extingir-les el preu de la subhasta.⁶⁵

Aquestes disposicions sobre execució per títols nominatius o al portador no són aplicables a les obligacions de les companyies de ferrocarrils, obres públiques i crèdit territorial.⁶⁶

63. Art. 153, §§ 2-4 de la llei. Vegeu arts. 205 i 206 Regl.

64. Art. 155, § 1, llei, que disposa alguna especialitat quant al requeriment que ha de fer-se al deutor i, en son cas, al tercer posseïdor. Els arts. 82, §§ 3 i ss., llei, i 183 Regl. determinen com s'han de cancel·lar les hipoteques constituïdes en garantia de crèdits endossables i al portador. Vegeu RR. 9 i 19 nov. 08. La de 29 des. 14 permet de demanar la cancel·lació al tercer posseïdor de la finca, com persona interessada. Vegeu n. 42, R. 26 nov. 17.

65. Art. 155, § 3, llei, el qual afegeix, en conseqüència, que resta derogat en aquest punt l'art. 1517 E. c., que disposava el prorrateig del preu líquid de la finca entre els creditors de drets iguals. El sistema de l'art. 155 llei Hipot., estén, en aquest cas, als crèdits d'igual preferència, el que el 131, regla 8.^a, i 135 disposen respecte els crèdits preferents en general.

66. Art. 155, § 3, llei. Sobre emissió d'obligacions hipotecàries de les companyies de ferrocarrils, art. 8 de la R. O. 26 febrer 67. Les dites companyies es regeixen pel C. de c. — arti-

L'acció hipotecària prescriu als vint anys del venciment de l'obligació,⁶⁷ temps que s'interromp com el de les altres accions.⁶⁸

cles 184 i ss. — i per disposicions especials. Segons la llei de 12 nov. 69, sobre execució de companyies de ferrocarrils, canals i altres obres públiques anàlogues subvencionades per l'Estat, responen, en el cas d'hipoteca, amb els beneficis, venda de la concessió, terrenys i coses no destinades a l'explotació o que no li sien necessàries.

67. Art. 128 llei Hipot., aplicable a Catalunya per l'article 16 C. c., S. 3 juny 16 (Barcelona).

68. § 83.

Secció vuitena

Anotacions preventives

§ 216. Subsecció primera

Anotacions preventives, en general

Precedents. — En substitució de les antigues *hipoteques judicials*, establertes per assegurar l'eficàcia de les sentències, la llei Hipotecària creà les *Anotacions preventives*, construcció que aplica, demés, a altres casos en què convé que consti en el Registre de la Propietat algun dret que no es pot inscriure.¹

Noció. — Les *anotacions preventives* són, doncs, assentaments de caràcter provisional que s'estenen en el Registre per tal de fer respectar drets que no són matèria pròpia d'inscripció pròpiament dita.² Les anotacions de drets reals es poden convertir en inscripcions definitives quan s'adquireix o es declara definitivament el dret anotat, a favor de la persona que obtingué l'anotació,³ i la inscripció produeix efecte des de la data de l'anotació.⁴

Causas. — Veurem les anotacions⁵ de demanda

1. Art. 42 llei Hipot. Vegeu § 218, n. 3 al fi; §§ 228, 230.

2. Preàmbul de la llei Hipot. de 1861; GALINDO I ESCOSURA, III, 84 i ss.

3. SS. 4 oct. 93, 31 maig 01, R. 22 oct. 06, art. 166 Regl. Hipotecari.

4. Art. 170 llei Hipot.

5. Art. 42, n.º 1-5, 7 i 8, llei Hipot. i 39 i ss. Regl. En el § 482 es veuran les referents a llegats; i les altres, no s'exposarem, perquè sols tenen interès en el procediment.

sobre immobles, les d'embargament, segrest i prohibició d'alienar, les de crèdit reaccionari i les sobre béns adjudicats en pagament de deutes.

Béns anotables. — Les anotacions preventives solament es poden prendre sobre béns del demandat o deutor inscrits al seu nom en el Registre de la Propietat, a menys que se l'embargui com hereu del que té el dret inscrit.⁶ El que, tenint dret d'anotar dins un termini cert, deixés passar-lo sense demanar l'anotació, quedaria posposat al que inscrigués el mateix dret, per traspàs del que, segons el Registre, tingués facultat de trametre-li.⁷

Forma. — Les anotacions es poden prendre per conveni entre el que anota i el propietari de la finca o dret que s'ha d'anotar, o bé per providència judicial, segons els casos.⁸

Cancel·lació. — Les anotacions es cancel·len, a més dels casos en què procedeix segons l'objecte especial que l'autoritza,⁹ quan es converteixen en inscripcions definitives a favor del titular del dret anotat o de son causa-havent;¹⁰ quan el titular renuncia

6. Arts. 20, § 1, 24, § 2, llei Hipot., RR. 30 juliol 95, 22 des. 17.

7. Art. 69 llei Hipot. Veurem, demés, que els drets sobre la finca anotada, adquirits abans de l'anotació, perjudiquen el titular d'aquesta, encara que no s'haguessin inscrits, §§ 218, 219.

8. Arts. 73, 74 llei Hipot., i el que es dirà sobre cada mena d'anotacions, §§ 217, 219. L'art. 72 llei i el 141 Regl. Hipotecari, determinen els requisits que han de reunir les anotacions preventives; el 74 d'aquella, la manera de suplir la falta de circumstàncies dels documents que s'han d'anotar; el 76 declara nul·la l'anotació per la qual no es pot posar en clar la finca o el dret anotat, la persona a qui afecta l'anotació o la seva data.

9. Art. 164 Regl., sobre casos no esmentats en les notes següents.

10. Art. 164, n. 13, Regl.

l' anotació o el dret anotat;¹¹ quan aquella caduca per disposició expressa de la llei;¹² i per extinció del dret sobre el qual pesa l' anotació.¹³

11. Art. 164, n. 15, Regl. Sobre la forma de renunciar, vegeu art. 165 del mateix Regl.

12. En aquest cas la cancel·lació es fa d'ofici i per nota marginal, art. 164, n. 16, Regl.

13. Art. 167 Regl. P. e., si s'anota el dret de lluir i quitar i caduca, vegeu R. 18 maig 98. La R. 14 set. 14, fundada en l'art. 77 llei Hipot., R. D. 3 gener 76 i RR. 13 set. 83 i 11 febrer 87 declara que les anotacions cancel·lades no es poden prorrogar. Sobre els recursos legals que es poden interposar contra la providència judicial decretant embargament, vegeu art. 68 llei Hipot.

§ 217. Subsecció segona

Causes de les anotacions preventives

1.^a *Anotació de demanda.* — Es poden anotar preventivament les demandes reivindicant béns immobles, o demanant la constitució, declaració, modificació o extinció de dret real inscrit a nom del demandat, que recaigui sobre immoble.¹

L'anotació es pot demanar en la mateixa demanda o després, oferint indemnitzar els perjudicis que podrien resultar al demandat, cas d'ésser absolt;² i la pot decretar el jutge a instància de

1. Art. 42, n. 1, art. 43, n. 1, llei Hipot.; arts. 141, 182 Regl.; GALINDO i ESCOSURA, III, 89; art. 1437 C. c. sobre anotació de demanda de separació de béns conjugals. Aquestes disposicions permeten d'anotar els immobles d'una herència quan es demanda la nul·litat del testament i declaració d'hereus a favor del demandant, RR. 1 maig 01, 13 des. 13; la pensió assegurada amb finca determinada, S. 4 oct. 93; l'expedient d'inscripció de domini, R. 24 febrer 15. Segons els autors esmentats, III, 94, també es pot anotar una demanda de retracte, encara que no estigui inscrit el dret de reatreure. En canvi, no és anotable la demanda de preu ajornat per compra d'una finca, perquè, fora pacte, no dona dret real, § 301, n. 6; ni la promesa de venda, per la mateixa raó, R. 22 oct. 06. Un sol dels hereus pot demanar anotació de demanda de nul·litat del testament sobre finques de l'herència indivisa. Si la finca no estés inscrita a nom del demandat, no es podria anotar la demanda, art. 20, § 1, art. 24, § 1, llei; art. 12 Regl.; RR. 22 abril 92, 1 des. 97; i tampoc, si no està inscrita, R. 5 juliol 1900, perquè la primera inscripció ha d'ésser de domini, § 231, n. 5.

2. Art. 102 Regl. Hipot. Vegeu S. 22 des. 71. Els perjudicis soferts s'haurien de demostrar, S. 13 nov. 95, § 244, n. 4. Vegeu S. 21 juny 93.

part llegítima i en vista de documents suficients, a son criteri.³

2.^a Pot demanar anotació preventiva el que obté a son favor *manament d'embarquement* que s'hagi de fer efectiu en béns immobles del deutor inscrits al seu nom.⁴ El jutge no pot concedir o negar l'anotació, segons son criteri; sinó que, reunits els requisits legals, l'ha de decretar precisament⁵, i no es suspèn l'acord per oposició de la part con-

3. Art. 43, § 1, llei. Sobre la forma d'anotar, en mèrits de providència judicial, art. 106 Regl. Sobre la facultat del jutge, de concedir o negar l'anotació, sense que el registrador pugui dispensar-se d'anotar, impugnant els fonaments de la resolució en què se li ordena, vegeu art. 18 llei Hipot., RR. 19 gener 77, 6 març 97, 14 juny 99, 6 oct. 1900, 17 set. 14; arg. RR. 23 abril i 5 juny 94 i moltes altres. El registrador no pot negar anotació, al·legant que és personal una acció que el jutge té per real, R. 9 juny 22. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 92. Per més que la providència concedint o negant anotació preventiva no és ni té el caràcter de sentència definitiva — S. 23 set. 73 — la de 14 gener 68 havia declarat que podia ésser objecte de cassació la denegació d'anotació; però ho neguen els autes de 16 juny 98, 13 nov. 1900 i 8 abril 03. Pel demés, la providència donant o no lloc a l'anotació de la demanda, és apel·lable en un sol efecte, art. 68, § 1, llei Hipot.

4. L'art. 42, n. 2, llei Hipot. ho redueix a l'embarquement executiu; però l'art. 103 Regl. ho estén a tots els decretats en judici civil o criminal, encara que es tracti d'embarquement preventiu. RR. 6 nov. 79, 20 gener 14 (embarquement d'hipoteca per a parafernals). Vegeu arts. 764, 1409, 1428, 1453, 1459 i 1917 E. c.; art. 5 llei 12 nov. 69, i 1448 E. c., sobre ferrocarrils i tramvies; arts. 68, 69 H. L., 75, 76, 93, 109 B., n. 3 de la Instr. sobre apremis administratius de 26 abril 1900, aplicada als crèdits dels Ajuntaments per R. D. 31 des. 02. Segons MANRESA, IV, 287 fi, també pot demanar anotació preventiva aquell al qual la llei concedeix dret de retenció. Els jutges municipals poden decretar anotacions per embarquement que no excedeixin de la quantia del judici verbal, R. 30 abril 02.

5. Art. 43, § 2, llei Hipot., 1453 C. c. Noti's la diferència amb el dit a la n. 3 sobre les anotacions de demanda.

trària.⁶ L'art. 103 del Regl. determina quan i com es pot subsanar la falta de no estar inscrits en nom del deutor els béns embargats que s'han d'anotar; però, si no són d'ell, no es poden embargar; car, altrament, el seu propietari podria oposar-hi terceria de domini;⁷ i aquesta regla és aplicable a les anotacions per alguna de les causes següents.

Encara que s'embarguin mantes finques per un sol deute, no és necessari de distribuir el deute entre elles ni fixar la quantitat assegurada, la qual pot variar per raó dels interessos devengats durant el judici.⁸

3.^a Pot demanar anotació preventiva el que, en qualsevol judici, ha obtinguda *sentència executòria condemnant el demandat*, la qual tingui de fer-se efectiva pels tràmits de la llei d'E. c.;⁹ si, a l'efecte,

6. Art. 68, § 1, llei Hipot.

7. Art. 1532 E. c.; arts. 20, 24, § 2, llei Hipot.; art. 92 Regl. Així, per deute del marit difunt, no es poden embargar béns de la dona; ni dels gananciais, si abans no es liquida la societat, arg. RR. 27 gener i 4 maig 06; ni els inscrits a nom de la dona, per deute del marit, RR. 7 març 95, 20 febrer 07. En el cas invers (execució de gananciais per deute de la dona, durant el matrimoni), també ho neguen les RR. 20 set. 84, 29 abril 02; però la de 6 març 97 refusà la negativa pel motiu que, havent-ho decretat el jutge, el registrador no podia discutir el fons de la qüestió. Tampoc es pot anotar finca que apareix inscrita amb límits diferents, R. 9 maig 03. Vegeu R. 30 maig 01. Es poden anotar béns d'un soci col·lectiu per deutes de la societat, feta excusió dels béns d'aquesta, R. 23 maig 98, fundada en l'art. 237 C. de c. No obsta que la finca estigui inscrita a nom del deutor difunt, si es demostra la successió dels hereus, § 233, n. 30. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 95 i ss. Respecte a la forma de prendre aquestes anotacions, art. 141 llei Hipot.; i, quant a la competència del jutge, R. 4 oct. 16.

8. Art. 191 Regl. Hipot., S. 3 juny 92; RR. 6 i 18 juliol 63, 14 gener 13. Vegeu S. 11 març 80.

9. Art. 42, n. 3, art. 44 llei Hipot. Segons la R. 30 abril 02, la poden decretar els jutges municipals en compliment de sentència sobre cosa que no passi en sa quantia de la com-

s'embarguen béns immobles del demandat en la forma disposada per a la via d'apremi.¹⁰

4.^a Pot també demanar-la el que¹¹ obtingués, amb subjecció a les lleis,¹² providència ordenant *secrest* o *prohibició d'alienar* béns immobles.¹³

5.^a Igualment el que presentés *demandada per tal*

petència dels jutges municipals. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 100. Atès que l'art. 1297, § 2, C. c., presum fraudulenta l'alienació perjudicial al creditor, feta després d'haver recaiguda sentència contra el deutor *en qualsevol instància*, i que l'anotació de la tal sentència és el recurs legal que té el creditor per evitar que un tercer adquiridor de la finca disfruti la immunitat d'un tercer hipotecari (vegeu SS. 28 nov. 92, 31 des. 97), s'imposa la necessitat de permetre d'annotar sentències pendents de recurs. Ho permeté una S. A. B., Sala 1.^a, Rel. SELVA, de 1914.

10. Art. 104 Regl. Hipot. Vegeu arts. 103, 106, 141, 146 del mateix Regl.; art. 921 i ss. E. c. Entenen GALINDO I ESCOSURA, III, 103, i ho abonen amb la R. 16 gener 64, que es poden embargar béns per al compliment d'acords presos en acte de conciliació.

11. L'art. 42, n. 4, llei Hipot., ho refereix al cas de *judici ordinari sobre acompliment de qualsevol obligació* — vegeu RR. 3 juny 81, 28 març 95 (Ultramar) —; però l'art. 105 Regl. ho estén al cas de concurs i al de fallida. També es pot acordar eficaçment en judicis de testamentaria i abintestat, quan hi ha immobles a l'herència, segons les RR. 27 agost 96, 26 febrer 09, fundades en l'art. 1030 E. c., que en tot cas tenia preferència per ésser posterior a la llei Hipot.; però l'argument flaqueja des de la publicació de la nova llei, que manté les paraules limitades de l'anterior, i el Reglament no en parla. Vegeu el cas següent de l'art. 42, n. 5, i GALINDO I ESCOSURA, III, 105. Els béns que es poden anotar és clar que són els que es trobin inscrits en nom del demandat. Vegeu R. 19 maig 63 i el que s'ha dit en la n. 7 respecte a l'anotació d'embargament, per tal de subsanar aquella deficiència, si els béns no inscrits són, no res menys, del demandat. Igualment que l'anotació d'embargament, el registrador no es pot negar a fer la de segrest o prohibició d'alienar, oposant-se al criteri del jutge que la decreta en deguda forma, R. 5 maig 94.

12. Vegeu RR. 10 maig 69, 7 nov. 79.

13. Arts. 42, n. 4, 45 llei Hipot.

d'obtenir declaració d'incapacitat d'administrar, d'absència, presumpció de mort, interdicció civil o altra que limités la capacitat civil del demandat quant a la lliure disposició dels béns.¹⁴ El jutge, d'ofici, pot ordenar l'anotació quan no hi ha interessats que la reclamin i ell, segons son prudent arbitri, la creu necessària per tal d'assegurar els efectes de la declaració.¹⁵ Aquesta anotació s'ha de prendre sobre tots els béns inscrits a nom del que es vol privar d'administrar, etc.;¹⁶ i sobre els no inscrits, feta prèviament la inscripció per ordre del jutge.¹⁷

6.ª ANOTACIÓ PREVENTIVA PER CRÈDITS REFACCIONARIS. — *Crèdit refaccionari* és, pròpiament, el que prové de contracte d'obres per refer algun edifici que les necessita per conservar-se;¹⁸ i té de particular que es pot anotar en el Registre encara que no consti en document públic¹⁹ ni es fixi la quantia del crèdit,

14. Art. 42, n. 5, en relació amb els 2, n. 4, i 43, § 3. llei Hipot. L'art. 19 del Regl. ho estén, no sols a tota resolució que declari expressament incapacitat per administrar, o que modifiqui la capacitat de lliure disposició, sinó també a les que produeixin una o altra cosa sense que les declari d'una manera terminant. Vegeu art. 141, n. 6 del dit Regl.

15. Art. 43, § 3. llei Hipot.; GALINDO I ESCOSURA, III, 117. Sobre inscripció d'incapacitat, arts. 155 de la llei i 73 del Regl.

16. Art. 73, § 2, llei, art. 147 Regl.

17. Art. 73, § 3. llei.

18. Art. 42, n. 8, llei Hipot. Sobre obres de ferrocarril, vegeu S. 30 des. 96, la qual declara que es pot demanar anotació mentre duren les obres, i que no obsta que el deutor hagi alienada la cosa, si s'anota abans d'inscriure la venda. Segons la R. 9 juny 11, no fa perdre el dret a l'anotació del crèdit refaccionari el renunciar la preferència que li concedeix l'art. 64 de la llei Hipot.

19. Art. 59, § 1, llei Hipot.; art. 111 Regl. excepcionant el 3 de la llei; R. 9 juny 11.

mentre hi hagi dades suficients per liquidar-lo en acabar l'obra.²⁰ La providència denegatòria de l'anotació és apellable en dos efectes, quan s'hi ha oposat el que tenia dret real sobre la finca, però no és matèria de cassació.²¹

Amb motiu o pretext de fer obres en una finca i gravar-la amb crèdits a favor del contractista, no es poden perjudicar els drets reals inscrits sobre aquella. Per aquesta raó, quan existeix algun dels tals drets inscrits, l'anotació no es pot fer sinó per conveni unànim del propietari i dels tenedors dels drets reals inscrits; i s'ha de consignar en escriptura pública l'objecte de la refecció i la valor de la finca abans de començar les obres. Si no s'obtingués aquest consentiment unànim o algun dels interessats fos persona incerta, estigués absent o en lloc ignorat, no es pot anotar el crèdit sinó per providència judicial obtinguda en expedient sumari instruït amb citació de tots els tenedors de drets reals inscrits, a l'efecte de comprovar si les obres són necessàries i de fer constar la indicada valor de la finca,²² que també s'ha d'expressar en l'anotació, qualsevol que sia la forma en què s'hagi declarat.²³

20. Art. 60 llei, lita R. de 1911. L'art. 111 Regl. expressa el que s'ha de *procurar* — GALINDO I ESCOSURA, III, 179, ho consideren necessari — que contingui el contracte per evitar dubtes, i la necessitat, per obtenir la inscripció, que la finca refaccionada estigui inscrita o s'inscrigui a nom del deutor, Arts. 111, n. 3, 112 Regl., R. 19 febrer 96; GALINDO I ESCOSURA, loc citat.

21. Art. 68, § 2, llei; aute 13 nov. 1900 contrari a la S. 14 gener 68.

22. Arts. 61, 62 llei, 112-116 Regl. Hipot. La inobservància d'aquestes disposicions no anul·la l'anotació. S. 30 des. 96; però S. 16 febrer 97. Per això la R. 9 juny 11 declara que no precisa fer constar la valor de la finca si el creditor renúncia el benefici de l'art. 64 de la llei.

23. Art. 63 llei.

El contractista, mentre duren les obres,²⁴ pot demanar anotació per les quantitats que successivament o d'una vegada hi esmerci, presentant el contracte d'obres,²⁵ però, si consta en document privat, han de concórrer personalment al Registre tots els interessats, per ratificar-s'hi.²⁶

7.^a *Els immobles d'una herència, concurs de creditors o fallida adjudicats per pagar deutes de la massa, fora pacte, no queden afectes a garantia real a favor dels creditors; però aquests, dins els cent vuitanta dies següents a l'adjudicació, poden demanar que s'anotin preventivament per a la seguretat dels seus crèdits, si aquests consten en escriptura pública o sentència ferma.*²⁷ Aquesta anotació es pot fer per conveni entre creditor i adjudicatari; i si no, per providència judicial.²⁸

No reclamant-se anotació dins els cent vuitanta dies, es pot cancellar la menció del crèdit.²⁹

24. No, un cop acabades, art. 42, n. 8 de la llei, R. 30 des. 96. Observen GALINDO I ESCOSURA, III, 120, que l'anotació es pot prendre abans de començar les obres; però no, acabades, afegint a la p. 185, que ja no tindria objecte, per ésser un remei interí, per mentre no es coneix la quantia definitiva del crèdit i no es pot assegurar amb hipoteca. Vegeu els arts. 92 i 93 de la llei i la R. 19 febrer 96, relativa a un cas en què no es justificà l'execució de les obres.

25. Art. 59, § 1 de la llei.

26. Art. 111, § 2, Regl. La comparecència *personal* que vol el dit art., no priva de concórrer-hi per representant amb poder suficient, segons GALINDO I ESCOSURA, III, 180 fi.

27. Art. 45, §§ 1 i 2, llei Hipot. Vegeu RR. 20 des. 12 (sobre l'efecte retroactiu de la dita disposició, fundada en la transitoria tercera de la llei Hipot.); 9 febrer 21, 14 juny 22, la qual cosa té importància, perquè la jurisprudència anterior atribuïa dret real al creditor, fundant-se en l'art. 33 de l'antic Regl. Hipot. Vegeu SS. 21 maig 90, 23 maig 99, 12 des. 1900, 15 oct. 03.

28. Art. 117 Regl.

29. R. 20 des. 12, que invoca el R. D. de 20 maig 80, és molt interessant.

§ 218. Subsecció tercera

Efectes generals de les anotacions preventives

Les anotacions preventives no atribueixen dret real sobre la cosa anotada ni la consideració de tercer al que anota el seu dret;¹ per la qual cosa no perjudiquen els drets reals adquirits sobre la finca abans de l'anotació, encara que no s'hagin inscrits en el Registre i encara que s'hagin atorgats en document privat.² Per sa part, el propietari de la cosa anotada en conserva el domini; i, fora que l'anotació contingui prohibició d'alienar o de gravar, en pot disposar lliurement, respectant, però, el dret anotat.³ Per la mateixa raó es poden fer constar per nota marginal

1. § 219, n.º 6, 7, 8.

2. SS. 17 juny 75, 28 gener 03, 21 febrer 12; M. ALCUBILLA, 1910, n. 44, a l'art. 44 de la llei Hipot. Vegeu S. 14 febrer 13 i § 219, n. 10.

3. Art. 71 llei Hipot. Vegeu l'art. 24, § 4 de la mateixa llei, SS. 22 gener 69, 30 des. 76, 3 juny i 16 des. 92, 24 des. 04, 10 nov. 06, 2 juliol 08, 9 juliol 13; RR. 18 maig 98, 11 agost 1900, 31 oct. 14, 4 juliol 19. Vegeu, també, la S. 28 maig 74. L'anotació d'embargament no priva d'alienar en document privat, el qual permetria al comprador d'usar tercera de domini, S. 14 febrer 13. Tampoc no priva que sia declarat el domini d'un tercer, sobre la finca, per títol anterior, S. 28 gener 03. Les notes marginals disposades pels arts. 38-40 Regl. Hipot. tampoc no priven d'alienar les finques anotades, R. 26 juliol 95. Són molt interessants les SS. 2 juliol 08 i 2 març 10, sobre diferència entre els efectes de les anotacions preventives de drets reals (com la de demanda, de crèdit refaccionari i algunes de llegat) i les que han substituïdes les antigues hipoteques judicials. Les primeres es poden convertir en inscripcions definitives — art. 70 llei Hipot., SS. 4 oct. 93 i 31 maig 01; R. 22 oct. 06 — i les segones tenen caràcter transitori.

els actes que afiancin, revoquin o modifiquin els drets del propietari.⁴ En canvi, l'anotació garantitza el dret anotat contra qualsevol que, amb posterioritat, adquireixi algun dret sobre la finca.⁵

4. Art. 16 llei Hipot. Vegeu S. 28 gener 03 esmentada; R. 18 maig 98 relativa a la cancel·lació parcial d'hipoteca contra la qual s'ha anotada demanda de nul·litat.

5. Arg. art. 44, § 1, llei Hipot., en relació amb el 1925, n. 4. C. c. És preferent l'anotació que una hipoteca nul·la inscrita abans, S. 4 oct. 15. Vegeu S. 24 des. 04, § 219, n. 6.

§ 219. Subsecció quarta

Efectes especials de les anotacions preventives

A) Les anotacions de *demanda de dret real* no tenen més objecte que assegurar la integritat del dret del demandant sobre la cosa litigiosa anotada, per tal que es pugui complir la sentència si venç en el plet; per la qual cosa el convingut, entretant, pot alienar la finca;¹ car l'anotació no el priva del domini ni de la possessió.² Si venç el demandant que obtingué l'anotació, pot convertir-la en inscripció definitiva,³ que produeix efecte des de l'anotació;⁴ i, si el demandat és absolt o l'actor se separa del plet o l'abandona, es cancel·la l'anotació.⁵

B) Les anotacions d'*embargament* i de *compliment de sentència* no converteixen en real hipotecari el crèdit personal anotat,⁶ ni donen a l'anotant la con-

1. Arts. 70, 71 llei Hipot., S. 9 juliol 97; RR. 10 set. 81, 18 juliol 99, 5 set. 06, 23 juliol 10, 4 juliol 15; 4 juliol 19; vegeu S. 17 juny 75, RR. 4 i 23 nov. 15. Aquestes anotacions fan innecessari sospendre la subhasta anunciada, S. A. B. 12 febrer 08 (II, 668).

2. La dita S. 9 juliol 97 declara que el que reclama el domini de la finca que habita no es pot oposar a ésser acomiadat, al·legant l'anotació de la demanda.

3. Arts. 70, 84, 85 llei; 165 Regl. Hipot., S. 4 oct. 93. Si l'acció és personal — ja no s'havia d'anotar la demanda — per exemple per promesa de venda, no produeix aquest efecte, R. 22 oct. 06. Vegeu S. 31 maig 01 sobre coparticipació de mines; S. 26 oct. 88.

4. Art. 70 llei, S. 2 març 10.

5. Art. 164, n.º 1 i 2, Regl.

6. Art. 44 llei, SS. 17 juny 75, 19 febrer 86, 7 març 96, 27 febrer 97, 28 gener 03, 20 oct. 08, 2 març 10, 5 juliol 17.

dició de tercer hipotecari;⁷ sinó que sols li concedeixen preferència respecte els drets i crèdits adquirits després de l'anotació,⁸ en la hipòtesi que la cosa embargada sia pròpia del deutor.⁹ D'aquí es desprèn : a) Que l'anotació no perjudica els drets del que adquirí, del deutor, el domini de la finca,¹⁰ o dret real sobre ella¹¹ per títol anterior a l'anotació, encara que no estigui inscrit en el Registre; car l'embargament no produeix efecte retroactiu.¹²

b) L'anotació no dóna preferència al crèdit anotat sobre els crèdits personals anteriors, encara que no s'haguessin anotats.¹³ La diferència que es

7. SS. 24 juny 85, 16 des. 92, 25 oct. 95, 23 maig 96. Vegeu S. 20 oct. 08; M. ALCUBILLA, 1909, 287, n. 1 de la primera columna.

8. Art. 44. § 1, llei, en relació amb el 1923, n. 4, C. c.; S. 27 febrer 97.

9. S. 12 juliol 04.

10. Vegeu art. 71 llei Hipot., SS. 17 juny 75, 13 des. 92, 28 gener 03, 12 juliol 04, 20 oct. 08, 14 febrer 13. Per igual raó no priva de posar nota marginal declarant la caducitat del dret de lluir i quítar embargat, RR. 18 maig 98, 5 set. 06. Vegeu Consulta *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXVIII, 361. No es tracta aquí del cas especial d'alienació en frau de creditor, § 62. S. 25 oct. 95.

11. SS. 25 oct. 95, 10 juliol 96, 27 febrer 97.

12. Art. 44 llei, S. 20 oct. 08. En canvi, el creditor hipotecari que inscriu son dret — que és real — té preferència sobre el que abans comprà la finca i l'inscrigué després que la hipoteca. S. 25 oct. 18. En rigor no podia inscriure la venda, per oposar-s'hi l'art. 17 de la llei Hipot.

13. Art. 44 llei Hipot., 1923, n. 4, C. c.; SS. 16 des. 92, 25 oct. 95, 8 juny i 10 juliol 96, 5 febrer 17, 16 febrer 18. Aquesta doctrina fa possibles les terceries de millor dret per creditor que no l'hagi anotat. Presentats simultàniament dos manaments d'embargament d'una mateixa finca, és preferent el decretat abans, S. 18 març 21. L'art. 1927, regla 2.^a, C. c. podria donar a entendre que, entre mants crèdits personals, la data de l'anotació assenyalava la preferència; però, en realitat, l'anotació només dóna preferència sobre els crèdits derivats d'obligacions posteriors a l'anotació; car els anteriors a l'anotat

nota entre la regla que determina la preferència entre els drets reals inscrits i la que determina la dels crèdits personals; o sia, que per als primers doni prelación la inscripció, i per als segons la perfecció de l'obligació, pot provenir de què aquells estan sota la immediata protecció de la llei Hipot. que és la llei del dret immobiliari, i té com a garantia la inscripció; mentre que els crèdits personals — mobles — no tenen la protecció directa de la dita llei: si se n'ocupa, no és tant per protegir-los, com per protegir els drets reals sobre immobles contra les pretensions dels creditors personals; per la qual cosa, a aquests crèdits personals els dona eficàcia contra drets reals sobre immobles, mitjançant l'anotació; però, en les relacions entre ells, els crèdits personals ja no tenen la tal protecció, encara que estiguin anotats. Altra-ment, si la major antiguitat d'anotació donés preferència als crèdits personals, entre ells, resultaria contradictori amb el que s'ha dit, que un crèdit anterior no anotat és preferent a un altre posterior anotat; ja que, en anotar-lo després, perdria la preferència que tenia. És a dir, que l'art. 1927, n. 2, C. c., o bé s'ha d'interpretar en la forma dita, per més que resulti forçada, o està en contradicció amb el 1923, n. 4. Pel mateix no es poden aplicar a les anotacions d'embargament els arts. 17, 23 ni 26 llei Hipot.¹⁴

c) En conseqüència, el creditor que ha anotat em-

sempre li són preferents encara que no s'hagin anotat, segons l'esmentat art. 1923 C. c., com ho declaren les SS. 25 gener 99, 2 març 10, 5 juliol 17; però és contrària la S. 9 juliol 13.

14. Vegeu art. 74 Regl. i R. O. 20 febrer 07. És distint el cas d'anotació d'una trasllació de domini, cas resolt per la R. 17 abril 95. Vegeu la dita S. 2 març 10. Noti's, també, que l'art. 1490 E. c. mana citar els creditors hipotecaris, i no els personals, S. 30 maig 03.

bargament sobre finca del deutor té preferència sobre crèdits personals i drets reals que hom adquireixi després sobre la mateixa finca.¹⁵

d) El mateix creditor té dret d'executar i fer vendre la finca anotada, usant l'acció personal derivada de l'obligació, per tal de cobrar-se amb el preu,¹⁶ encara que la finca estigui en poder d'un tercer posseïdor per títol posterior a l'anotació;¹⁷ però, en aquest cas, ha de requerir prèviament el deutor principal perquè pagui; i després, el tercer posseïdor, en igual forma que si es tractés de crèdit hipotecari.¹⁸

Del preu de la finca embargada, el creditor es pot cobrar el capital amb els interessos deguts, sense la limitació de l'art. 114 llei Hipot., i les costes.¹⁹ Les inscripcions i anotacions anteriors a la que motivà l'execució subsisteixen com a càrrega de la finca, en

15. Art. 44, § 1, llei; RR. 17 juny 75, 11 agost 1900; SS. 24 des. 04, 2 juliol 08.

16. Vegeu art. 103, n.º 4 i 5, Regl. Hipot., S. 20 gener 97.

17. Art. 24, § 4, llei Hipot.; vegeu art. 71 Regl., SS. 3 juny 92, 31 oct. 14; S. T. C. A. 10 oct. 02.

18. Art. 24, § 4, llei Hipot., arg. arts. 126 i ss. de la mateixa llei, referents a les hipoteques, aplicables als crèdits personals segons les SS. 3 juny 92, 24 des. 04, 21 juny 06; i RR. 20 febrer i 15 març 07, 13 gener 12, 31 oct. 14. Abans d'això, la S. 9 febrer 92 havia declarat que la facultat que l'art. 133 llei Hipot. (els tres paràgrafs darrers de l'art. 127 de la vigent) concedia al creditor, de reclamar el pagament, i al tercer posseïdor, de defensar la finca, es limitava al cas d'embargament en judici executiu, i no s'estenia al per compliment de sentència de judici ordinari, al qual s'aplica l'art. 921 E. c. La S. 13 des. 92, relativa a anotació de sentència, declarà inaplicables a les anotacions que no tinguin força d'hipoteca — com les d'alguns crèdits refaccionaris — els arts. 127-129 llei Hipot. (o sia l'art. 126, §§ 1-3 de la vigent). Recordi's l'art. 24, § 2, llei i 92 Regl. Hipot.

19. S. 24 des. 04 (Barcelona), R. 31 oct. 14. Vegeu RR. 15 març 07, 13 gener 12. En canvi, respecte a la garantia de la hipoteca, § 214, n.º 2 i ss.

poder de l'adjudicatari de la subhasta.²⁰ Les inscripcions i anotacions posteriors a l'anotació que motivà l'execució es poden cancel·lar per manament judicial.²¹

Alçat l'embargament, o adjudicada la finca en pagament del deute, es cancel·la l'anotació.²²

C) L'anotació de providències decretant el *secrest* o la *prohibició d'alienar* priven d'inscriure actes d'alienació que no sien disposats pel jutge;²³ però no d'anotar embargaments, salvant els drets del que anotà primer.²⁴

Alçat el *secrest* o la *prohibició d'alienar* la finca, desestimada la declaració de capacitat de concurs o de fallida, o caducada o deixada sense efecte la demanda, es cancel·la l'anotació.²⁵

D) Efectes de les anotacions per *crèdits refaccionaris*. L'anotació feta legalment²⁶ produeix tots

20. Vegeu § 215, n.º 47 i ss., referent a les hipoteques; R. 8 abril 93, sobre la necessitat d'obtenir, en judici ordinari, la cancel·lació de les inscripcions de domini anteriors a favor de persona distinta del deutor, per tal de poder inscriure la finca executada a nom de l'adjudicatari.

21. Art. 131, regla 17 al fi de la llei, i art. 151, n. 2 al fi, Regl. Hipot.; R. 7 gener 84, que invoca la R. O. 10 des. 83 per aplicar al cas els arts. 1518 i 1519 E. c. Però l'assimilació entre el procediment aplicable als creditors hipotecaris i als personals no és absoluta. § 215, n. 46 fi.

22. Art. 146, n. 3, Regl. Hipot.

23. Art. 764 E. c., RR. 15 juny 84, 11 gener i 7 març 93, 19 juliol 22.

24. R. 7 juliol 1900, relativa al cas d'aplicar-se el susdit article E. c.

25. Art. 164, n.º 4-7, Regl. Hipot.

26. La S. 16 febrer 97 declara que no produeix efectes quan no es féu segons els arts. 42, 59-64, 92-94 llei; però la de 30 des. 96 diu que, malgrat la inobservància dels arts. 61-63, l'anotació era vàlida, però el creditor perdia la preferència a què tindria dret, si s'haguessin observats els susdits preceptes, sobre els tenedors de drets reals sobre la finca. Vegeu S. 9 febrer 92 sobre impossibilitat de demandar la nul·litat de la inscripció.

els efectes de les hipoteques.²⁷ Per això, acabades les obres, si el crèdit ja ha vençut, el creditor el pot reclamar, servint-li d'hipoteca l'anotació; i, si no ha vençut o es prorrogà el terme, pot convertir l'anotació en inscripció d'hipoteca.²⁸ Per tal de fer aquesta conversió, s'ha de liquidar el crèdit, si fos illíquid, i atorgar escriptura pública.²⁹ Als efectes anteriors, l'anotació subsisteix en vigor durant seixanta dies acabades les obres;³⁰ però si, entre creditor i deutor, es suscitésin qüestions respecte a la liquidació — les quals s'han de ventilar en judici ordinari —, l'anotació conserva tota sa força i efectes durant el plet.³¹

Exercitant l'acció hipotecària, el creditor refaccionari pot executar la finca, encara que hagi passada a poder d'un tercer posseïdor,³² com si es tractés de crèdits hipotecaris; i, del preu, se'n paga el deute. Però, si el creditor concorre amb tenedors de drets reals sobre la finca, sols té dret preferent al d'aquests quant al que resti del preu després de deduit l'import dels susdits drets reals; i sempre en té sobre l'augment de preu abastat per la finca per raó de la

27. Art. 59, § 2, llei Hipot. No hi ha d'haver, doncs, inconvenient en poder-lo cedir i anotar la cessió, R. 11 abril 76. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 183.

28. Art. 93 llei Hipot., S. 30 des. 96.

29. Art. 94 llei.

30. Art. 92 llei.

31. Art. 95 llei. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 478.

32. Art. 42, § 4, llei Hipot., S. 9 febrer 92. Vegeu S. 30 des. 96. Segons la de 10 febrer 04, si el crèdit no està anotat, el creditor no es podria dirigir contra el tercer posseïdor, encara que aquest tingués notícia de la refecció: la qual cosa està en oposició amb la tendència d'equiparar els efectes del coneixement als de la inscripció.

refecció, atesa la valor que tenia l'esmentada finca abans d'apariar-la.³³

Per dret comú, si es fan obres en una mateixa finca, en temps distints, el darrer creditor refaccionari té dret preferent als anteriors; perquè es considera que, amb el seu treball i despeses, ha conservada l'existència de la cosa en profit i garantia dels que abans hi havien esmerçats diners;³⁴ però el sistema hipotecari sembla que no ha respectat aquest punt d'obir.³⁵

Pagat el crèdit refaccionari, es cancel·la l'anotació.³⁶

E) L'anotació a què es refereix l'art. 45 de la llei Hipot. produeix l'efecte que resulta del dret que tingué el creditor,³⁷ i s'ha de cancel·lar passat un any de l'adjudicació i sempre que s'acrediti el pagament dels deutes assegurats.³⁸

33. Art. 64 llei. Recordem que l'anotació feta sense observar les disposicions de la llei no assoleix aquesta preferència. Vegeu n. 26, S. 30 des. 96; arts. 1923, n. 3, i 1927, n. 2, C. c.; GALINDO I ESCOSURA, III, 185 i ss.

34. Fr. Fr. 6, 7 pr. (XX-4), C. 7 (VIII-18). S'exceptua el dot, que és preferent als crèdits refaccionaris. N. 97, c. 3, auth. *Quo jure*, a la C. 12 (VIII-18). Vegeu les lleis 26, 28, 29, tít. 13, Part. v.

35. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, III, 190; art. 1600 C. c.

36. Art. 164, n. 10, Regl. Hipot.

37. Art. 117, § 1, Regl. Hipot.

38. Art. 164, n. 11, Regl.

CAPITOL III

DRET DE LLUIR I QUITAR

§ 220. Secció primera

Noció i naturalesa del dret de lluir i quitar

La venda amb pacte de retro és substituïda a Catalunya per la *venda a carta de gràcia* o *empenyora-ment*, que dona lloc a la divisió del domini en dos drets reals: el del comprador — domini a precari —, a *carta de gràcia*, i el del venedor — dret de *lluir i quitar*.¹ El pacte de retro era conegut a Roma,² on es reservava al venedor un dret merament personal contra el comprador, per exigir-li la rescissió de la venda;³ però a Catalunya, la venda a carta de

1. Vegeu DURAN I BAS, 149; BROCA I AMELL, II, 180; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 435, 489, 563; *id.*, *id.*, XVII, 29, 67; SANTAMARIA, *Dev. consuet.*, 212; *id.*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXIII, 68; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 342; *id.*, *id.*, XX, 48. En PELLA, IV, 279, creu que el seu origen es troba en la C. 2 (IV-54), i considera aplicables els arts. 1513-1520 C. c. (p. 284).

2. Vegeu la dita C. 2 (IV-54), MAYNZ, II, 401, 411; POTHIER, *Compra y venta*, 203; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 439, 564. Vegeu el cas de la R. 19 juliol 22.

3. A Roma no s'admetia que el domini pogués estar subjecte a condició resolutòria, per la qual cosa el dit pacte no afectava els que adquirissin del primer comprador. Vegeu nota anterior; IHRING, *Esp.*, IV, 189, 190, 230; MAYNZ, I, 669, 670, 742; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 348, 358. L'acció resolutòria aplicada a dret real, dona lloc a una acció real

gràcia es fa per un preu inferior al just i la diferència de preus representa la valor d'un dret real.⁴

A Roma s'abusava sovint d'aquest pacte per eludir la prohibició del pacte comissori;⁵ més tard s'usà en altres països, entre ells Catalunya, per amagar, sota una suposada venda, una anticresi o un altre pacte usurari prohibit pel D. C.⁶; i avui, per passar per les xarxes de la llei dita contra la usura, de 23 juliol 08, i evitar les despeses i perills d'una hipoteca — malgrat haver-los disminuïts l'art. 131 de la llei Hipot. vigent. D'aquí la freqüència amb què s'ha de discutir si determinats contractes *de venda*

o personal? ARNDTS-SERAFINI, I, 226, n. 6. Vegeu Fr. 7, § 1 (XX-5). També el considerava dret personal la Lei 42, tit. 5, Part. v; i, per aquest motiu, quan regia la llei Hipot. de 1861, que no permetia d'hipotecar el dret que s'havia reservat el venedor, la jurisprudència hipotecària, considerant-lo com a merament personal, no permetia que se n'inscrivissin les transmissions, RR. 14 agost i 4 set. 63, 13 febrer 64, 28 maig 89; si bé la de 21 des. 66 entengué en aquell cas que el venedor no s'havia després del domini de la finca, considerant que mantés vegades el comprador, més que adquirir la finca, es proposa tenir-la en garantia. Sense tenir en compte la diferència que hi ha entre la *venda amb pacte de retro* i la *venda a carta de gràcia* catalana, també s'ha aplicat aquí el criteri de negar la inscripció de les alienacions del dret de lluir i quitar. Vegeu RR. 8 gener (Cervera), 16 febrer (Vieja) i 23 febrer (La Bisbal), totes de 1864. L'art. 1510 C. c. reconeix el venedor amb pacte de retro acció contra tercer.

4. Ha estat molt discutit si a Catalunya és dret real el de recobrar la finca; però avui la contestació afirmativa es pot dir indiscutible. Vegeu PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 442 ff; XVII, 29 i ss., 67 i ss.; FALGUERA, *Conf.*, 60; BROCA i AMELL, II, 182.

5. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 440.

6. Vegeu cap. 5, x (III-17); BROCA i AMELL, II, 180; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 489 i ss.; MASPONS, *Id.*, XXVI, 91; S. 19 nov. 66. Sense que es pugui donar una regla fixa, del que s'ha dit pels autors esmentats es desprèn que es té per fingida la venda d'una cosa, a carta de gràcia, per un preu inferior a la meitat de just.

a carta de gràcia o amb pacte de retro són el que s'anomenen o vertaders préstec susuraris.⁷

Però la institució en si mateixa respon a un fi laudable, al que Faus nomena *pairalisme*⁸ o sia el desig de conservar el patrimoni familiar o l'esperança de recobrar-lo quan les circumstàncies obliguen a desprendre-se'n; i d'aquí els *recompnyoraments* i *sobrecompnyoraments*⁹ o sia, respectivament, la venda a carta de gràcia del dret de lluir i quitar, per tal de no desprendre's del tot de la possibilitat de recobrar la cosa, el que fins aquell dret s'ha de vendre; i la venda a carta de gràcia de la cosa comprada en igual forma. Aquestes operacions encara es poden repetir. Per això a Catalunya la venda a carta de gràcia no es presum un contracte fraudulent, i l'accepta el D. C.¹⁰

No solament s'aplica a la venda d'immobles, sinó a tota mena de coses i drets alienables. Faus,¹¹ a més de la venda, a carta de gràcia, d'immobles, s'ocupa de la de pastures, abeurades, ajegudes, delmes i altres parts alquotes de fruits de finques rústiques, fruiterars i arbres fruïters, mobles i drets reals; i En Costa, *Der. Consuet.*, I, 271, de la d'oliveres, deixant a part el conreu per a sembradura.

7. Vegeu els casos resolts, en general amb un criteri bon xic condescendent, per les SS. 16 març 83, 10 nov. 99, 18 gener 1900, 18 març 11, 13 març i 22 oct. 13. Vegeu PELLA, IV, 281; MANRESA, X, 273 i ss.

8. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 349, 356 fi i ss. PARÉS, íd., XVI, 441, 448.

9. Vegeu FAUS, íloc dít, XX, 95; BRUTAILS, *Congrés de la Llengua Catalana*, 649.

10. Vegeu, per analogia, S. 16 març 83 (Pamplona) i les de les n.º 6 i 7. PARÉS, la dita revista, XVI, 440 i ss.; BROCA I AMELL, II, 181 i ss.

11. FAUS, *Rev. esmen.*, XX, 51 i ss.

No és vertadera venda a carta de gràcia el contracte de retrovendre una cosa després d'haver-la comprada absolutament o a perpetuïtat.¹²

12. Vegeu PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, xvi, 447. La distinció té importància pel pagament de llums, § 192, n. 44.

§ 221. Secció segona

Modalitats del dret de lliur i quitar

La venda a carta de gràcia es pot atorgar purament, a terme i amb condició.

La condició hi està permesa mentre sia lícita,¹ circumstància que s'ha de tenir més en compte en aquesta institució que en altres, perquè és contracte avinent per amagar-n'hi un altre de prohibit.² És freqüent i s'entén lícit el pacte de què el venedor conservarà la finca a títol d'arrendatari,³ amb l'aditament que perdrà el dret de recobrar la finca si no paga puntualment els lloguers o no torna el capital (preu).⁴ En canvi, no seria lícit, per contrari a la naturalesa de la institució, el pacte de no poder recobrar la finca sinó per un preu major que el rebut.⁵

El terme pot ésser *ad quem* — positiu — i *a quo* — negatiu. El primer, que permet de recobrar la cosa mentre no arribi el dia, es considera lícit,⁶ i, quant al segon, que no permet de recobrar-la mentre no arribi el dia, hi ha disparitat d'opinions entre els autors;

1. S. 3 des. 64 (Barcelona).

2. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 447 fi.

3. PARÉS, lloc dit, 502.

4. S. 18 gener 1900, R. 27 juliol 91. Vegeu S. 2 des. 69. Totes són referents a Catalunya.

5. PARÉS, lloc dit, 492.

6. S. 16 març 83 (Pamplona), R. 5 nov. 19. La R. O. 27 set. 67 el suposa lícit en reglamentar la forma de fer constar la caducitat del dret del venedor, aplicant-hi l'art. 16 de la llei Hipot. Vegeu BROCA I AMELL, II, 181 fi; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 231.

però la jurisprudència el permet,⁷ a menys que, pel reduït del preu — que no passi de la meitat del just — o per altres circumstàncies, es vegi que es tracta de venda simulada.⁸ Senyalar un dia determinat per poder recobrar la finca, sembla oposat al caràcter precari de la carta de gràcia.⁹

Si no es fixa terme — cosa avui poc freqüent — es pot recobrar la finca mentre no prescrivui el dret del venedor,¹⁰ i, per la mateixa raó, és lícit a Catalunya pactar un termini major de deu anys, mentre no passi dels trenta.¹¹

S'ha negada la licitud de variar *a posteriori* els pactes convinguts a l'acte de comprar a carta de gràcia.¹²

7. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 181 ff. 182; FALGUERA-GIBERT, 74 (g); PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 497; MASPONS, *id.*, XXVI, 231, que cita l'opinió d'un autor que sols el considera usurari quan recau en censos o rendes; S. 3 des. 64 (Barcelona).

8. BROCÀ I AMELL, lloc esm.

9. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 184; PARÉS, lloc dit, 501.

10. Arg. C. 3 (VII-39); PARÉS, lloc dit, 496. No és aplicable l'art. 1508 que, a falta de pacte exprés, presum fixat el de quatre anys, a comptar des de la venda; perquè això no interpreta la voluntat en un país en què el dret de lluir i quitar es tenia per imprescriptible; a més, que aquí no es tracta de la durada d'un pacte que produeixi acció personal, sinó de l'extinció d'un dret real. Ho confirma la S. 1 febrer 12, en dir que, a falta de pacte, prescriu als trenta anys. Opina el contrari PLANAS I CASALS. Vegeu PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 500.

11. Vegeu § 224, n. 6.

12. RR. 12 març 61, 16 març 83, 16 des. 84, 27 juliol 91 (algunes d'elles de fora de Catalunya); BROCÀ I AMELL, II, 185.

§ 222. Secció tercera

Drets del comprador i del venedor

DRETS DEL COMPRADOR. — Mentre el venedor no usi del dret de lluir i quitar, el comprador té sobre la cosa tots els drets i accions d'un comprador a perpetuïtat¹ inclús els d'alienar-la² i d'hipotecar-la en els termes que permet la llei.³ Els gravàmens imposats pel comprador, sense consentiment de venedor, no subsisteixen si el segon recobra la cosa; però, tractant-se d'immobles, sols és així si en el Registre consta el dret del venedor, en harmonia amb les disposicions hipotecàries.⁴ Però els arrendaments fets segons ús del país es presumen consentits pel venedor, el qual els ha de respectar si recobra la finca.⁵

DRETS DEL VENEDOR : LLUIR I QUITAR. — El dret de lluir i quitar que es reserva el venedor és real, inscribible al Registre de la Propietat;⁶ i, un cop inscrit, l'han de respectar els tercers que con-

1. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 504 i ss.; PELLA, IV, 283; vegeu art. 1511 C. c.

2. En aquest cas s'ha de fer constar al Registre la limitació del domini, o sia el dret del venedor, RR. 13 juliol i 10 set. 01; però vegeu el cas de la de 17 març 82.

3. Art. 107, n. 9, llei Hipot., S. 17 abril 79 (Burgos); § 209, n. 38.

4. Arts. 34, 37, n. 1, 109 llei Hipot. Vegeu art. 1520 C. c.; BROCÀ i AMELL, II, 187, 189; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 564 i ss.; XVII, 73 fi i ss.; PELLA, IV, 283.

5. BROCÀ i AMELL, II, 190; DURAN i BAS, 155; PARÉS, *Rev. esm.*, XVII, 74 fi, 75. Vegeu art. 1520 C. c.

6. Art. 2, n. 2, llei i 14 Regl. Hipot. Vegeu S. 18 gener 1900, a diferència de la promesa de venda.

tractin amb el comprador;⁷ és transmissible per cessió entre vius i *mortis causa*;⁸ i, pel mateix, hipotecable en els termes que disposa la llei Hipot.,⁹ i es pot embargar.¹⁰

El dret de lluir i quitar és indivisible, el que priva que un dels cohereus del venedor o algun dels condòminos de l'expressat dret reclami part de la cosa, abonant part del preu; però els autors catalans, fundats en antiga jurisprudència,¹¹ admeten que qualsevol dels condòminos pot recobrar tota la cosa prestant caució als altres i al comprador.¹² Altra cosa seria si els condòminos d'una cosa l'haguessin venuda a carta de gràcia separadament; car, en aquest cas, cadascú podria usar de son dret amb independència dels altres;¹³ i el mateix, si el propietari de mantres coses

7. Nota 4.

8. Vegeu PARÉS, *Rev. esm.*, XVI, 566; es pot llegar, i el llegatari, alienar-lo, R. 14 juliol 1900. S'admet el pacte de no poder-lo alienar, S. 17 abril 79 (Burgos); BROCA I AMELL, II, 186; PARÉS, *loc. cit.*

9. Art. 107, n. 9, § 209, n. 38. Vegeu R. 19 jul. 22.

10. Vegeu art. 1512 C. c., que es pot considerar com a desenrotllament del 1447 E. c. i aplicació del 1111 C. c.

11. FONTANELLA, *Cl.* 4, gl. 9, p. 2, n.º 68 i 69, fundat en sentència de 3 oct. 1549; CANCER, III, 7, n.º 247, 250, 251, fundat en una de 1551. La R. 14 juliol 1900 permet al llegatari de part alíquota del dret de retreure, de disposar d'aquesta part únicament, però no es refereix a la manera de fer efectiu son dret.

12. BROCA I AMELL, II, 187; PARÉS, *Rev. esm.*, XVI, 567. En canvi, l'art. 1514 C. c. no permet a cada condòmino de reclamar més que sa part; i, per fer-ho efectiu, l'art. 1515 exigeix que tots es posin d'acord per tal de recobrar la cosa, puix no permet una llució parcial, concordant en això darrer amb la pràctica catalana. TRIAS-SERAFINI, II, 185, nota, creu aplicables a Catalunya, per a detalls, els arts. 1518 a 1520 C. c. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 552.

13. Art. 1516 C. c. Segons el 1513 en relació amb el 404 C. c., quan el comprador amb pacte de retro, d'una part indivisa, esdevé amo de tota la cosa, per haver com-

les ven a carta de gràcia juntes, però per preus independents.¹⁴

Si el comprador deixés mants hereus, l'acció de llució s'ha de dirigir contra cadascú d'ells per sa part respectiva, a menys que la cosa s'hagués adjudicada a un de sol. En aquest cas se li podria reclamar tota.¹⁵

prades als altres les seves participacions, usant l'acció *communi dividundo*, pot obligar el que té el dret de lluir i quitar — que es proposi fer-ne ús — a redimir-la tota.

14. BROCA I AMELL, II, 188.

15. Art. 1517 C. c.

§ 223. Secció quarta

Exercici del dret de lluir i quitar

Dins el terme i complertes les altres condicions fixades, el venedor¹ pot recobrar la cosa amb ses accessions naturals,² retornant el preu rebut i indemnitzat el comprador per les despeses necessàries no ordinàries i per les útils,³ i abonant-li les d'escriptura, liquidació, registre i lluíisme en son cas.⁴ Les despeses útils que s'han d'abonar són les fetes de bona fe.⁵ Les despeses voluptuàries no donen més dret al comprador que el de retirar-les, si pot

1. El creditor del venedor només pot reclamar la cosa després de feta excussió dels béns del mateix venedor, segons l'art. 1512 C. c.

2. Com són illa, alluvió, etc., BROCA I AMELL, II, 190; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 75. També ho estén aquest autor al tresor trobat en la cosa, que serà del comprador, però l'haurà de tornar al venedor, en lluir la cosa, arg. Fr. 23, § 1 (XX-1). Però l'obligació de donar-lo estarà limitada a la part adquirida com a propietari, no a la part de l'inventor.

3. Art. 1518 C. c., n. 2; TRISTANY, I, 399 i ss. No seria suficient d'oferir l'import del preu sense pagar-lo ni consignar-lo, S. 2 des. 14 (Barcelona). Vegeu art. 151, n. 6, Regl. Hipot.; i, en canvi, S. 21 nov. 82 (Havana); PARÉS, lloc dit, 71. El preu, en efecte, s'ha de consignar en presentar la demanda; però aquesta obligació no s'estén a les altres despeses abonables, que es poden pagar després. Arg. S. 31 des. 97 referent al retracte de col·lindants. Vegeu BROCA I AMELL, II, 188, 191; PARÉS, lloc dit, 33; MANRESA, X, 302.

4. Art. 1518, n. 1; PARÉS, lloc dit, 70.

5. No s'entenen fetes de bona fe les que, per sa quantia, privarien el venedor de recobrar la cosa. Vegeu § 460 referent a les millores fetes pel fiduciari; BROCA I AMELL, II, 5 i ss., 191; PARÉS, 72. Recordem que es consideren millores l'extinció de servituds, redempció de censos, etc., obtingudes pel comprador a sa costa.

fer-ho sense destruir-les ni perjudicar la cosa; a menys que el venedor prefereixi abonar-les.⁶ Per les necessàries, el comprador té el dret de retenció; i, per les útils, també el de separar-les, si és possible i el venedor no prefereix quedar-se-les pel just preu.⁷

Les dites quantitats s'han de pagar al primer comprador o a sos hereus, a menys que resulti del Registre⁸ o li constés de manera certa, al retraent, que és altre el posseïdor de la cosa (immoble).

És evident⁹ que el comprador no ha de restituir els fruits percebuts ni el venedor pagar interessos del preu cobrat; però s'han de prorratejar els fruits pendents al temps de la venda i al del retracte,¹⁰ seguint les regles de la liquidació del dot;¹¹ i les despeses dels fruits pendents pot reclamar-les el comprador per l'acció de *in rem verso*, en el cas que aprofitin el retraent.¹²

6. Arg. del dit al § 460, n.º 16 i ss., referent als fidei-comisos.

7. BROCA I AMELL i PARÉS, llocs dits. Per analogia, § 147, n. 11.

8. PARÉS, Rev. esm., XVII, 32.

9. Arg. C. 2 (IV-54). Uns autors ho funden en compensació entre fruits i interessos del preu rebut pel venedor; però l'argument no és satisfactori, ja que el preu sol ésser inferior al just i, per consegüent, els interessos seran inferiors als fruits. La vertadera raó està en què la rescissió de la venda no produeix ni ha de produir efecte retroactiu, car el venedor consent que el comprador sia vertader propietari de la cosa mentre ell no li torni el preu, PARÉS, lloc dit, 69, 70.

10. Però sol prescindir-se dels primers, que seria difícil calcular si han passats molts d'anys. Vegeu COSTA, *Der. cows.*, I, 278.

11. BROCA I AMELL, II, 191, 192; PARÉS, Rev. dita, XVII, 77. Vegeu art. 1519 C. c., el § 2 del qual FAUS, *Res. Jur. de Cat.*, XX, 103 i ss., fa notar que pot donar lloc a injustícies, sobretot si s'han canviats els conreus del temps de la venda. Vegeu art. 472 C. c.

12. § 288, n.º 12 i ss. No és aplicable l'acció de gestió

El comprador, per sa part, respon dels perjudicis causats per no haver cuidada la cosa com un diligent pare de família.¹³ Es considera responsable de la culpa el comprador que talla arbres de construcció, perquè diuen els autors que el seu domini és qualificat.¹⁴

de negocis, la qual permetria de reintegrar-se de les despeses, encara que es perdés la collita. § 336.

13. Vegeu la teoria de la culpa, al § 243; BROCA I AMELL, II, 192; PARÉS, *Rev. dita*, XVII, 80.

14. BROCA I AMELL, II, 192; PARÉS, *Rev. dita*, XVI, 506 i ss. Vegeu § 177, referent a l'usdefruit dels arbres.

§ 224. Secció cinquena

Extinció del dret de lluir i quitar

El dret de lluir i quitar, derivat de pacte, s'extingeix com les obligacions, per novació, confusió, pèrdua no culpable de la cosa, renúncia que pot ésser tàcita, compliment de condició resolutòria,¹ rarament per compensació, per expiració del terme, etc.²

L'expiració del termini fixat sense haver usat del retracte en deguda forma, fa irrevocable el domini del comprador, menys en dos casos : si el venedor té causa de restitució *in integrum* i si el comprador consent la restitució.³

Si el venedor deixa passar el terme sense usar del seu dret, el comprador el pot fer cancel·lar, passats vuit dies, presentant l'escriptura de venda;⁴ i, si el dret s'extingís per altra causa, s'hauria de cancel·lar segons les disposicions de l'art. 82 de la llei Hipot.⁵

1. S. 18 gener 1900.

2. Vegeu C. 2 (IV-54), art. 1509 C. c. No obsta a l'extinció l'estar embargat a favor de tercer. R. 18 maig 98.

3. BROCA I AMELL, II, 193, els quals observen, p. 192, que el terme del retracte corre contra els menors, perquè no ho és de prescripció. Els autors afegien el cas que el preu fos mòdic; però, fora que s'arribés a demostrar que es tracta de contracte simulat, el qual es podria rescindir del tot, el reduït del preu no allarga el terme; i la jurisprudència reconeix eficàcia a tots els pactes lícits. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 495.

4. Art. 154 Regl. Hipot., que expressa com s'ha d'aplicar al cas l'art. 16 de la llei. R. O. 27 set. 67. Vegeu RR. 27 juliol 91, 5 set. 06; PARÉS, lloc dit, 449 i ss.

5. PARÉS, lloc dit, 501 i ss., on senyala la manera de cancel·lar quan el venedor ha quedat arrendatari de la finca. Vegeu R. 10 abril 1900.

Segons la jurisprudència del T. S., el dret de lluir i quitar s'extingeix per prescripció,⁶ fent aplicació de l'usatge *Omnes causae*, que els autors catalans sostenien que no era aplicable al cas; i, per consegüent, que el dret de lluir i quitar era imprescriptible. Es fundaven en què és un dret real del que el venedor en té la quasi possessió; en què no es perd per no ús, sinó solament per usucapió començada amb interversió de possessió; en què és una part del domini representada per la part de preu que es rebaixa de la justa valor de la cosa; en què el comprador té la cosa a precari; en què, prosperant la prescripció, el comprador adquiriria la cosa per menys del just preu; en què no es pot dir negligent el venedor que no vol recobrar la cosa dins un cert temps; en la C. 2 (iv-54); i en l'antiga jurisprudència.⁷

Quan el venedor fa ús del dret de retracte, es pot cancellar la venda, presentant l'escriptura en què consta la condició, i acreditant haver tornat el preu o haver-lo consignat en la Caixa de Dipòsits.⁸

6. SS. 3 des. 64 (Barcelona — ho declara si expressament o tàcita s'és pactat així), 12 des. 65 (Barcelona — declara il·lícit el pacte que sia imprescriptible), 30 des. 67 (Barcelona — diu que la prescripció és de dret públic i no es pot derogar per pacte), 9 abril 78 (Barcelona), 2 abril 88 (Barcelona), 30 gener 90 (Barcelona — nega prescripció perquè no havia passat el temps, per raó de novació), 8 març 11 (Barcelona), 1 abril 12 (Barcelona — no tenint terme senyalat, prescriu als trenta anys del contracte). Vegueu C. 3 (vii-39); ARNDTS-SERAFINI, I, 456 (g).

7. VIVES, I, 378, 379 (que, no res menys, fa notar els inconvenients de la imprescriptibilitat); FALGUERA, *La prescripció catalana*, i apèndix a l'obra de GIBERT; BROCA I AMELL, II, 193 i ss.; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 108 i ss.; PARÉS, *íd.*, XVII, 81. Sobre la interrupció d'aquesta prescripció, Fr. Fr. 7, 8 (XVIII-13); S. 30 gener 90; PARÉS, *lloc dit*, XVI, 495.

8. Art. 151, n. 6, Regl. Hipot.

CAPÍTOL IV

CENSAL

§ 225. Secció única

Censal¹ és el dret redimible de cobrar una pensió anyal a càrrec de determinada persona o de sos successors, com a remuneració d'un capital entregat a aquella; generalment assegurat amb garantia d'una finca. Es diferencia del cens emfitèutic en què el dret a la pensió no prové d'establiment de finca, sinó d'entrega de quantitat; i del cens consignatiu castellà, en què no és d'essència, en el censal, que s'asseguri amb una finca. Per raó d'aquesta diferència mai no s'entengué que fos aplicable a Catalunya l'article 150 de la llei Hipot. antiga; ni, per tant, els arts. 1659 i 1660 del C. c.²

Els censals estan sancionats pel dret català i pel canònic.³

1. BROCÀ I AMELL, II, 199 i ss.; DURAN I BAS, 156; GIBERT, 82; sobre sa història, MANRESA, XI, 24 (cens consignatiu); BERTRAN I MUSITU, 87 ff; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 86; CATÀ DE LA TORRE, *Id.*, XXI, 120.

2. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 202; PELLA, IV, 356. Però la S. 19 oct. 08 anomena, al censal, cens consignatiu; i també els equipara la S. 6 febrer 15. Vegeu arts. 1661-1664 C. c. i els comentaris que hi posa EN MANRESA.

3. Tít. 11, ll. 7, vol. I; butlles de Martí V i de Calixte III, que formen els caps. 1 i 2, Extr. com. (III-V); i especialment la de Nicolau V, que forma el capítol únic, tít. 10 de les Consts. sinodals de Tarragona impreses en 1523; BROCÀ

CREACIÓ DELS CENSALS. — Se solien crear venent a carta de gràcia una pensió anyal per un preu que és el capital del censal; o el que és igual, comprant el dret de percebre una pensió per un preu que el venedor pot tornar sempre, per tal de recobrar el dret venut. El comprador és el *censalista*, i el venedor, el *censatari*. També es pot crear en testament, llegant el dret a la pensió; i per prescripció, cobrant-la durant trenta anys del que es creu obligat a pagar-la.⁴ Quan es crea per contracte, com el que s'usa és consensual (venda), no es necessita escriptura pública.⁵

El preu de la venda — capital del censal — no n'hi ha prou amb prometre'l, sinó que cal pagar-lo a l'acte de crear el censal,⁶ o que el venedor confessi haver-lo rebut abans,⁷ p. e., si devia igual o major suma al deutor, o rebé, en lloc del capital, coses estimades. A l'esmentada confessió, el venedor podria oposar-hi, dins trenta dies, l'excepció *non numerata pecunia*.⁸

El tipus de la pensió solia ésser el 5 per 100, que l'any 1750 es reduí al 3 anyal;⁹ per la qual cosa es

1 AMELL, II, 201. Però moltes disposicions catalanes no estan en vigor, per haver-les derogades la llei processal, BROCA I AMELL, II, 208-212.

4. BROCA I AMELL, II, 202, 205. És, pròpiament, un cas d'usucapió.

5. BROCA I AMELL, II, 202, els quals noten que a Catalunya no s'observa el *motu proprio* del Sant Pare Pius V, que exigia escriptura.

6. Com exigeix el dit *motu proprio*.

7. S'ha entès que ho permeten les butlles de Martí V i Calixte III esmentades.

8. BROCA I AMELL, II, 204.

9. BROCA I AMELL, II, 205. A Tortosa, segons FONTANELLA, era al 7 1/2 per 100. La pragmàtica de 6 juliol 1750 estengué a la Corona d'Aragó la de 12 febrer 1703 (lleis 8 i 9

calcula a aquest tipus el capital, quan és desconegut, p. e., si el censal s'ha constituït per testament i no s'ha fixat més que la pensió, o si ha nascut per prescripció. Però, si s'hagués de lluir un censal creat abans de 1750 i no es conegués el capital de creació, s'hauria de capitalitzar la pensió al 5 per 100; puix que, si es fes al 3, es perjudicaria el censatari, obligant-li a tornar una quantitat probablement major que la rebuda en crear-se el censal; essent així que la llei rebaixà el tipus de la pensió per afavorir-lo, i mai per gravar-lo.

El reduït de la pensió ha fet caure en desús els censals,¹⁰ que, altrament, tenen sobre les altres formes de préstec, l'avantatge que el deutor pot tornar el capital sempre que vol, i mai no se'l pot obligar a fer-ho contra sa voluntat.

La pensió es paga per vençut, entenent alguns autors,¹¹ fundats en el *motu proprio* de sant Pius V, que és nul el pacte de pagar-lo a la bestreta.

MILLORA DE GARANTIA. — Per més que el censal essencialment només imposa obligació personal, i que originàriament es constitueix sense garantia real, per sa durada indefinida tenia entre els autors la consideració d'immoble;¹² i, en crear-lo, el venedor solia obligar-se a millorar la garantia, dins un terme

respectivament, tít. 15, ll. x, Nov. Rec.), reduïnt al 3 per 100 les pensions dels censos de Castella i de Lleó que devengaven el 5.

10. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, xx, 90.

11. COMES i GIBERT, esmentats per BROÇÀ i AMELL, II, 205.

12. Interessa la diferència per al cas d'alienar censal d'algun menor. Vegeu BROÇÀ i AMELL, II, 207.

que generalment era de cinc anys,¹³ sots pena de pagar una quantitat igual al capital del mateix censal, la que el censalista ha d'aplicar a redimir-lo.¹⁴ A voltes, en lloc d'hipoteca, es pactava fiança personal; però els fiadors només havien de quedar obligats durant un temps fixat, passat el qual podien exigir que se'ls liberés mitjançant escriptura que s'anomenava d'*indemnitat*. El dret dels fiadors d'obtenir la indemnitat, no es pot estipular a voluntat del censalista, perquè equivaldria a pactar la redempció forçosa, cosa contrària a la institució; si bé s'acceptà una forma indirecta de redempció forçosa, mitjançant la pena de què s'ha parlat abans, per al cas de no millorar la garantia.

DRETS DEL CENSALISTA. — El dret primordial és el de cobrar la pensió. A l'efecte, té dues accions: una personal, derivada del contracte, testament o usucupió, contra el primer censatari i els seus hereus; i altra real hipotecària, si el censal s'assegurà amb hipoteca;¹⁵ la qual pot dirigir contra el possessor de la finca gravada amb el censal, qualsevol

13. L'expressió *millorar la garantia* tenia vertader sentit quan, en constituir el censal es pactava hipoteca general dels béns del deutor, i més tard s'havia de constituir hipoteca especial. En altre cas, la garantia no es millora, sinó que es constitueix; a menys que vulgui dir-se que, a la garantia personal del deutor, s'hi afegeix la real de la finca que s'hipoteca.

14. La const. 25, tít. 11, ll. 7, vol. 1, admeté indirectament la llicitud d'aquest pacte, en prohibir-lo per als vitalicis. Vegeu Brocà i Amell, II, 206.

15. Brocà i Amell, II, 208 i ss. A la p. 211 demostren que l'obtentor actual d'un benifet que disfruta d'un censal, pot reclamar les pensions devengades en temps del seu antecessor (fent esment, a l'efecte, d'una S. A. B. de 14 febrer 82, Sala 1.^a), sens perjudici d'entregar-les al successor particular

que sia; però, si és un tercer, en relació amb el venedor del censal, s'han d'atendre les disposicions de la llei Hipot.¹⁶ De l'acció personal no se n'allibera el censatari que aliena la finca acensada, sinó quan el censalista accepta l'encarregament del censal a càrrec del comprador.

Dividida la finca, el censal subsisteix indivís, el que permet de demanar íntegrament les pensions a qualsevol dels propietaris de les fraccions de la finca, *in solidum*; sens perjudici del dret del que les paga, de fer-se reintegrar pels cocensataris.¹⁷

Si un home casat o marit i muller han constituït un censal, jurant aquesta no contravenir-hi per raó de son dot o escreix, quedaran obligats els béns del primer, malgrat l'opció dotal.¹⁸

El censalista rarament pot exigir la redempció del censal; car no té el dret de comís,¹⁹ i no es considera lícit tampoc el pacte de redempció forçosa.²⁰ Tampoc no pot exigir que el censatari cedeixi o substitueixi la finca hipotecada quan dis-

del beneficiat anterior, si deixà complertes les càrregues del benefici; i, si no consta, ell les ha de complir, i podrà quedar-se les pensions.

16. Art. 126 i ss. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 209, i § 215, n. 49, referent als efectes de la hipoteca quan la cosa hipotecada està en poder d'un tercer posseïdor.

17. Vegeu art. 123 llei Hipot. i § 190, n. 22, referent a la cobrança de les pensions emfitèutiques.

18. Const. 7, tít. 11, ll. 7, vol. 1, que limita el S. C. Veleià i auth. *Si quis mulier*, i està limitada, en son cas, pel cap. 11 del *Rec. Proc.* Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 210.

19. El pacte de comís hem vist que està prohibit per a la penyora i la hipoteca, i el mateix per al censal, BROÇÀ I AMELL, II, 206.

20. BROÇÀ I AMELL, II, 206; vegeu n. 14. Tanmateix, hem vist com es pot obtenir indirectament, BROÇÀ I AMELL, II, 207.

minueix la garantia o bé que, en el tal cas, redimeixi el censal.²¹

El censalista pot alienar son dret per qualsevol preu no lesiu; i, encara que sia inferior al capital del censal, el censatari que el vulgui redimir ha de fer-ho tornant tot aquest capital.²²

DRETS DEL CENSATARI. — Pot redimir el censal sempre que vulgui, tornant el capital rebut en crear-se; i, si és desconegut, el que resulta de capitalitzar la pensió al 3 per 100,²³ sense que sia lícit de limitar aquest dret amb termes *a quo ni ad quem*.²⁴ També el pot redimir un tercer d'acord amb el censatari, quedant reposat en el lloc del censalista.²⁵ La redempció resulta necessària en el cas d'expropiació forçosa de la finca gravada; car, amb el preu, s'han d'extingir tots els drets que es tinguin sobre la finca.²⁶

Si el censalista no volgués o no pogués acceptar la redempció, el censatari, requerint el primer, en el cas d'ésser possible, i consignant el preu, pot obtenir la cancel·lació del censal.²⁷

La redempció es fa en escriptura pública d'època, que s'anomena de *redempció, lluïció, definició o quitació*.

21. Ho permet l'art. 1659 C. c., que substitueix el 150 de l'antiga llei Hipot., no aplicable a Catalunya. Vegeu n. 2.

22. No és, doncs, aplicable al cas la llei Anastasiana. Vegeu Brocà i AMELL, II, 207 ff; FALGUERA-GIBERT, 84, nota.

23. Notes 9 i ss.

24. Brocà i AMELL, II, 206, 213. El pagament pot fer-se en efectiu o per compensació, no aplicant-s'hi la *auth. Hoc nisi debitor*, C. (VIII-43), que permet d'insolutumdar, a falta de numerari.

25. Brocà i AMELL, II, 214; FALGUERA-GIBERT, lloc dít.

26. Vegeu § 203, n. 2; art. 111, 2.^a, llei i art. 186 Regl. Hipotecari; art. 1627 C. c.

27. Brocà i AMELL, II, 214; art. 151, n. 6, Regl. Hipot.

PRESCRIPCIÓ. — Per més que els autors catalans tenien el censal per imprescriptible, per tractar-se d'un capital que no es pot reclamar,²⁸ el T. S. l'ha declarat prescriptible pel transcurs de trenta anys, si és laical, i de quaranta si és eclesiàstic, sense pagar pensions.²⁹

28. FALGUERA, *La prescripció catalana*; BROCÀ I AMELL, II, 214 i ss.

29. Vegeu el que s'ha dit al § 204, sobre prescripció de censos, SS. 9 març 63 (València — cens consignatiu), 27 febrer 75 (Barcelona — declara la prescriptibilitat en forma negativa), 30 abril 83 (Salamanca), 16 maig 83 (Cáceres), 6 febrer 15 (Barcelona).

CAPITOL V

ANTICRESI

§ 226. Secció única

El D. R. coneixia el pacte anticrètic, que permetia al creditor pignoratíci d'usar la cosa empenyorada i percebre'n els fruits; i era lícit quan no resultava usurari, computats els interessos del deute i els fruits de la cosa. També s'aplicava al crèdit pignoratíci sense interès, imputant-se els fruits de la cosa a compte d'interès legal, i el sobrant, a compte de capital.¹ El D. C. el prohibí, com a usurari, a menys que els fruits s'apliquessin a compte d'interessos² o de capital; i des de la llei de 1856, que permeté el pacte d'interessos sense limitació, es considerà un pacte vàlid.³

Avui es considera un dret real que dóna al creditor la facultat de retenir una finca, percebre fruits de la mateixa i cobrar-se amb ells els pactats i, si no s'han pactats o aquells excedeixin d'aquests, per anar-se cobrant el capital;⁴ però és lícit el pacte de compensar-se els fruits amb els interessos.⁵ El creditor conserva el dret de retenció mentre no li

1. MAYNZ, I, 858, 3.º; SERAFINI, I, 488.

2. O'CALLAGHAN, II, 144.

3. VEGETI BROCÀ I AMELL, II, 165; BOFARULL, 385, nota.

4. Art. 1881 C. c.

5. Art. 1885 C. c.

sia pagat íntegrament el crèdit; però — fora pacte en contra — el pot renunciar,⁶ i el tal dret s'estén a assegurar els altres deutes que el mateix deutor contragués a favor del mateix creditor, mentre aquest reté la cosa.⁷

Una cosa es pot constituir en anticresi per deute propi o aliè.⁸

L'anticresi pesa indivisa sobre la cosa o coses, com la hipoteca;⁹ sense que, en el segon cas, s'hagi de distribuir la responsabilitat entre les coses donades en garantia;¹⁰ i pot assegurar tota mena d'obligacions.¹¹

El creditor, fora pacte, ha de pagar les contribucions i càrregues de la finca; i les despeses de conservació i reparació, de les quals es pot reintegrar amb els fruits.¹²

No és lícit el pacte comissori, per falta de pagament en el temps convingut; però el creditor, en aquest cas, pot executar la finca.¹³

6. Art. 1883 C. c.

7. Art. 1886 en relació amb el 1866, § 2, C. c.

8. Art. 1886 en relació amb el 1857, paràgraf final C. c.

9. Art. 1886 en relació amb el 1860 C. c.

10. R. 31 juliol 15.

11. Art. 1886 en relació amb el 1861 C. c.

12. Art. 1882 C. c. Les despeses de conreu, que són necessàries segons les regles generals, es dedueixen igualment dels fruits. Així ho declarà la S. 7 març 67 en un cas en què el Tribunal entregà una finca del deutor al creditor perquè es cobrés amb els fruits de la mateixa finca.

13. Art. 1884 C. c.

TITOL QUART

PROTECCIÓ DEL DRET IMMOBILIARI : REGISTRE DE LA PROPIETAT

§ 227. Secció preliminar

Sistema hipotecari

El domini i els drets reals sobre immobles tenen la seva protecció en la legislació impròpiament anomenada hipotecària,¹ que es proposa donar fixesa i seguretat a la propietat immoble, facilitar la contractació i establir sobre bases fermes el crèdit territorial, per moderar l'interès del diner;² per la qual cosa son objecte és de protegir el tercer que contracta, privant que el puguin perjudicar altres pretensions que les que ell pugui conèixer pel Registre de la Propietat. Les disposicions hipotecàries no minven, doncs, els drets, sinó quan resulten en perjudici de tercer; per la qual cosa s'és anomenada la legislació dels *tercers*.

Per a assolir aquests fins es creà un Registre de la Propietat damunt les bases de la inscripció, de la

1. Aquesta denominació no és rigorosament científica i, demés, és incompleta. Vegeu B. OLIVER, *Devecho inmobiliario español*, I, 8 i ss.; MANRESA, IV, 787; PELLA, II, 279 i ss. Respecte al dret immobiliari alemany, TELL, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 609; Íd., XI, 401.

2. OLIVER, 15 i ss.

publicitat i de l'especialitat. El dret que no s'inscriu, quant a tercer, és com si no existís; tothom pot assabentar-se del que hi ha inscrit al Registre; no s'admeten hipoteques generals ni tàcites, sinó que tota hipoteca ha d'estar especialment inscrita sobre una finca, perquè aquesta en tingui de respondre; i es dóna facilitat per lliberar les finques de càrregues generals i tàcites; i, com a síntesi del sistema, s'és proclamat el principi que lo que no és al Registre no és al món;³ i, en canvi, de l'inscrit es presum *juris et jure* que tothom en té notícia.⁴

La publicitat del Registre abasta sa garantia en tenir les portes obertes al públic, perquè tothom pugui, per si mateix, examinar els llibres que contenen les inscripcions autèntiques; i en permetre que tothom pugui demanar-ne certificacions; sense que, per un ni altre objecte, es tingui de demostrar dret, ni interès en la finca o dret inscrit.⁵

L'especialitat de les hipoteques priva de constituir-ne de generals, si bé subsisteixen algunes de les anteriors a 1863,⁶ però encara es poden convertir en

3. Vegeu el Preàmbul de la Llei Hipot. de 1861.

4. S. 14 des. 05. Però la S. 11 maig 04 declarà que l'anotació de la demanda dirigida pel cessionari d'un crèdit hipotecari contra el cedent, no supleix la notificació de la cessió que la llei disposa que es faci al cedent: el qual, malgrat l'anotació, podia lícitament ignorar la cessió, com acte en què no intervingué. Tampoc és fidel guardador d'aquell principi el paràgraf final de l'art. 37 de la llei Hipot., en fer córrer la prescripció des del contracte d'alienació, i no des de la inscripció del mateix contracte; i tampoc, la jurisprudència, que nega la condició de tercer al que té notícia *extraoficial* d'algun acte no inscrit al Registre.

5. Art. 607 C. c.; arts. 279-286 llei Hipot.; arts. 358-378 Reglament.

6. Art. 148 llei.

especials a voluntat dels interessats o sols de l'obligat,⁷ i pel judici de lliberació.⁸

La garantia que ofereix la legislació hipotecària s'obté, doncs, per la inscripció de l'acte que es vol protegir, al Registre del lloc on radica la finca a què es refereix el dret.⁹ Així i tot, en general,¹⁰ la inscripció dels drets és potestativa pels interessats: si l'ometen, es priven dels avantatges que els dona la llei en front de terceres persones;¹¹ però, entre ells, la situació legal no s'altera, els seus drets no en valen de menys.¹²

No seria propi d'aquest llibre l'exposar tot el contingut de la legislació hipotecària, sinó donar una idea general del seu sistema per tal d'explicar com protegeix el dret que recau sobre immobles. I així, deixant per als llocs respectius el referent al dret d'hipoteca, i a cada mena d'hipoteques legals, s'exposaran aquí sumàriament els principis sobre les inscripcions i sos efectes i extinció, segons el següent esquema:

7. Arts. 349, 351, 352 llei.

8. Art. 350 en relació amb els 355 i ss.

9. Arts. 283 llei i 10 Regl. Respecte a l'organització dels registres, arts. 1, 265-278 llei; i 1-9, 51, 236-306 Regl.; sobre responsabilitat dels registradors, arts. 66, 313-333 llei; 9, 120, 121, 136 i 467 Regl.; R. D. 5 agost 01.

10. És obligatori d'inscriure certes hipoteques legals; i certs funcionaris han de promoure la inscripció de drets reals reservats a persones que no intervenen en l'atorgament de l'acte en què es reserven. Arts. 7 llei i 54 Regl.

11. §§ 234, 235.

12. SS. 29 set. 65, 16 nov. 70; arts. 23, § 1, i 27 llei Hipot.; preàmbul d'aquesta llei. Vegeu tanmateix, el que s'ha dit al § 211, n. 5, sobre la constitució del dret d'hipoteca.

Inscripció	Regulats	{	Actes inscribibles : arts. 1, §§ 1, 2, 4, llei; 11 i ss. Regl.
			Documents inscribibles : arts. 3, 5, 39, 21, 22 llei; 45 i ss. Regl.
			Qui pot demanar la inscripció : arts. 6, 39, 40 llei; 52, 53 Regl.
			Qui ha d'exigir la inscripció : arts. 7 llei i 54 Regl.
	La inscripció com a fet contingut	{	Numeració de les finques inscrites : arts. 8 llei, 35 i ss. Regl.
			En general : art. 9 llei, 61 Regl.
			Casos especials : arts. 10-16 llei; 72-74, 154, 157 Regl.
			Ampliació d'inscripció : art. 81 llei.
			Nullitat d'inscripcions : arts. 30-32 llei; 93, 94 Regl.
	Garantia de l'eficàcia de les inscripcions	{	Rectificació d'inscripcions : arts. 254-264 llei; 307-321 Regl.
Privació d'inscriure títol anterior en perjudici de l'inscrit : arts. 17 llei, 75 Regl.			
Privació d'inscriure títol que no derivi del que té dret inscrit o gravi finca no inscrita a nom del deutor : arts. 20 llei; 87-90, 171 Regl.			
Efectes de les inscripcions	{	Subsistència de dret inscrit no cancellat; article 41, § 2, arts. 77, 144 llei; art. 196 Regl. Vegeu arts. 363 i ss. llei.	
		La inscripció no convalida actes nuls : art. 33 llei.	
		Quant a tercer, el que no és al Registre, no és al món : arts. 34 llei, 96 Regl.	
			Començament de l'eficàcia de la inscripció: arts. 23, § 2, 25, 26, 28, 29 llei.

Inscripció	Efectes de les inscripcions	Dret no inscrit no perjudica tercer	Regla : art. 23, § 1; aplicació general : article 34 llei.
			Casos especials : accions rescissòries, articles 36 a 38; drets no inscrits, coneguts; inscripcions possessòries, art. 35 llei; presumpció de possessió, art. 41, § 1, llei; arts. 100, 101 Regl.
Cancel·lació	Efectes de les inscripcions	Dret no inscrit no perjudica tercer	Un títol no inscrit no es pot presentar a judici en perjudici de tercer : art. 389 llei.
			No es pot impugnar un dret inscrit sense demanar la nullitat de la inscripció : art. 24 llei, arts. 92, 94, 102 Regl.
			Inscripcions invàlides : arts. 78, 79 llei.
			Maneres de cancel·lar : arts. 82 i ss. llei, 150 i ss. Regl.
			Nullitat de les cancel·lacions : art. 98 llei.
			Cancel·lació de càrregues : arts. 347 i ss. llei.

CAPÍTOL I

REQUISITS DE LA INSCRIPCIÓ

§ 228. Secció primera

Actes inscribibles

Són inscribibles : 1.^a Els títols dels actes i contractes traslatius o declaratoris del domini d'immobles.¹ En general, es consideren immobles, als efectes hipotecaris, els que qualifica de tals l'art. 334 C. c.²

Un edifici, per a banys, de fusta, desmuntable, construït amb concessió administrativa, és immoble i es pot inscriure com a tal.³ Si bé no és necessària la inscripció, per tractar-se d'un accessori de la finca, és inscribible l'edifici construït pel propietari sobre sòl ja inscrit al seu favor.⁴ Amb més motiu es pot inscriure el construït pel que no té més dret sobre el sòl que el de superfície. També, segons En Costa,⁵ són

1. Arts. 2, n. 1, llei i 11 Regl. No és igual *títol* que *instrument* : el segon pot comprendre títols de diversos drets (GALINDO I ESCOSURA, 1, 299); i, en canvi, tots els documents destinats a provar un dret formen un sol títol, § 229, n. 1.

2. Art. 4 llei Hipot.; però, quant a les hipoteques, l'art. 110 llei conté regles que no hi concorden del tot. Vegeu SS. 12 des. 93 i 29 maig 94, sobre accions mercantils, que no són immobles.

3. R. 23 març 75.

4. RR. 22 i 31 agost 63, 20 maig 95, 22 des. 98.

5. *Der. consuet.*, 1, 281.

inscribibles, separadament de la terra, els arbres plantats; perquè són immobles.

És inscribible, si recau sobre immobles, la successió testamentària⁶ i l'abintestat,⁷ els llegats,⁸ la meitat reservable dels *mayorazgos* i el document en què es reconeix que són de tercer certs béns immobles que formen part d'una herència,⁹ la cessió, sense reserva, de tots els drets sobre una finca;¹⁰ les donacions a compte de llegítima, si hi ha immobles a l'herència,¹¹ les providències donant lloc a interdicte d'adquirir la possessió,¹² les resolucions definitives en interdictes de retenir-la i de recobrar-la, sens perjudici dels arts. 20 i 395 de la llei;¹³ les actes judicials de *deslinde*, si hi han intervingut els veïns, cridats a l'efecte;¹⁴ els *deslindes* administratius degudament aprovats;¹⁵ les aportacions de béns immobles a societats i les escriptures de transformació de societat que posseeix immobles;¹⁶ els títols declarant insubsistents les obligacions no reals que constin en inscripció d'immobles i que afectin llur valor,¹⁷ la declaració de falta de dret sobre determinats béns;¹⁸ la de domi-

6. Art. 71, §§ 1, 3, 4, Regl., R. 18 juny 97. Vegeu R. 16 nov. 22.

7. Art. 71, §§ 2-4, Regl. Vegeu R. 18 des. 16.

8. R. 30 abril 78.

9. A) R. 20 des. 77; B) R. 9 maig 96.

10. R. 8 febrer 99.

11. GALINDO I ESCOSURA, I, 355.

12. R. 30 nov. 71.

13. Art. 17, n. 1, Regl. Abans no es consideraven inscribibles. RR. 3 agost 64, 18 des. 78; GALINDO I ESCOSURA, I, 305.

14. Art. 17, n. 2, Regl.

15. Art. 17, n. 3, Regl.

16. R. 22 juliol 16, fundada en l'art. 14 Regl.

17. R. 10 oct. 79.

18. R. 4 gener 1900.

ni no inscrit;¹⁹ l'escriptura de ratificació de contracte de transmissió d'immoble, nul per falta de representació suficient;²⁰ la conversió d'obligacions hipotecàries de societats que explotin negocis a Espanya.²¹

També és inscribible el domini de les aigües privades, que l'art. 334, n. 8 fi, C. c., considera immoble.²²

Les inscripcions de finques i de drets reals indivisos han d'expressar en forma matemàtica la participació de cada condòmino.²³

No són, en canvi, inscribibles, perquè no són drets reals: el traspàs de subhasta, que no és transmissió de domini;²⁴ la cessió del preu ajornat d'una venda, si no es pacta hipoteca que l'asseguri;²⁵ les actes judicials de limitació de finques, a instància del comprador d'una d'elles, si no apareix inscrita a nom del venedor;²⁶ els títols que només donen acció personal sobre immobles, com la promesa de vendre, de constituir, trametre, modificar o extingir drets reals, a menys que s'hagi pactada garantia

19. R. 26 maig 02.

20. R. 26 juliol 05.

21. R. O. 14 juliol 17.

22. Vegeu art. 69 Regl. Hipot., R. 24 març 22. Sobre inscripció de part indivisa indeterminada d'aigua, R. 8 març 21.

23. Art. 9, n. 2, art. 70 Regl.; RR. 6 juny i 18 agost 94, 29 oct. 06, 18 març 08, 26 juny 09, 31 març 11. La de 24 maig 05 exigeix que, si dos compren una mateixa finca, expressin la part al·lquota que n'adquireix cadascú. Si les parts són indeterminades o hi ha discrepàncies entre els interessats respecte a les respectives participacions, hi han de concórrer tots els condòminos, RR. 19 des. 17, 8 març 21.

24. S. 9 abril 66.

25. R. O. 8 juny 66, R. 12 juliol 09, § 301, n. 6.

26. R. 20 març 01. Vegeu art. 20 llei Hipot.

real; car, en el darrer cas, seria inscribible la garantia.²⁷

2.^a Els títols en què es constitueixen, reconeixen, modifiquen o extingeixen els drets d'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, cens, servitud i qualssevol altres reals;²⁸ com també qualsevol acte o contracte que modifiqui de seguida o més endavant alguna de les facultats del domini sobre els immobles o de les que són inherents als drets reals; encara que els tals actes o contractes no tinguin nom especial en el dret²⁹ o que sien de dret regional;³⁰ i encara que es qualifiquin de provisionals³¹ o que es disposin per a després de mort el donador.³² Aquestes últimes regles tenen especial interès a Catalunya.³³

3.^a Els títols a virtut dels quals s'adjudiquen a algú béns immobles o drets reals, encara que sia amb obligació de trametre'ls a algú o d'esmerçar son import en objectes determinats,³⁴ però convé recordar que l'adjudicació de béns d'una universalitat, amb obligació de pagar deutes reconeguts d'aquesta, no atribueix dret real als creditors, sobre els béns adjudicats, si no s'estipula expressament.³⁵

27. Art. 18 Regl., R. 16 nov. 02. Vegeu R. 20 nov. 75. No és inscribible, per no ésser real, el dret de privar que un salt d'aigua no s'utilitzi per a certa indústria ni s'arrendi sinó a determinada persona, R. 23 maig 10.

28. Art. 2, n. 2, llei Hipot. Respecte a censos, R. 20 febrer 75; arts. 39 i 40 llei i 98 i 99 Regl.

29. Art. 14 Regl.

30. P. e., els heretaments, art. 15 Regl.

31. R. 11 juny 01.

32. R. 26 set. 01.

33. Vegeu § 388; § 413, n.º 13-15; § 414, n. 31; § 415, n. 9.

34. Art. 2, n. 3, llei. Vegeu RR. 26 abril 71, 18 abril 99 i art. 14 Regl.

35. Art. 41, § 1, llei, 117 Regl. i R. 9 febrer 21.

4.^e Els títols d'adquisició de béns immobles i drets reals que posseeixi o administri l'Estat i les corporacions civils i eclesiàstiques, segons l'establert en les lleis i reglaments,³⁶ si els posseeixen com a béns *universitatis*; no els destinats a l'ús comú. Així, no s'han d'inscriure els camins, carrers, muralles, ports, temples, servituds legals d'utilitat pública o comunal.³⁷ Però, si canviessin de destí, entrant en el patrimoni privat de l'Estat o de les corporacions i haguessin d'exceptuar-se de la desamortització, serien inscribibles; i, si són desamortitzables, s'inscriuen en quan s'han d'alienar o de redimir.³⁸ També són inscribibles, segons el Regl. hipot. i les disposicions relatives a la matèria, els boscos públics no alienables, les legitimacions de possessió de terrenys públics i les colònies agrícoles.³⁹ Així, són inscribibles les sentències declarant la propietat dels immobles de capellanies collatives extingides o el millor dret als béns de les existents; i les actes de commutació de béns, expedides pels diocesans.

5.^e Els edificis i construccions, així com també els horts i jardins, boscos, plantius i qualssevol altres finques rústiques o urbanes i drets reals annexes als ferrocarrils, canals i altres obres públiques que, per

36. Art. 2, n. 6, llei Hipot.

37. Art. 12 Regl., en relació amb els 339 i 344. § 1, C. c.

38. Vegeu arts. 13, 21-41 Regl.

39. Art. 42 Regl. Vegeu R. D. 11 nov. 64, R. O. 9 oct. 02, S. 22 des. 06 i RR. 27 febrer 64, 7 juliol 02 i 30 juliol 08. Sobre la inscripció de finques adjudicades per falta de pagament de contribucions, arts. 126 i ss. de la Instr. de 26 abril 1900, subsistent i preferent, quan és possible aplicar-los, a l'art. 2 del R. D. 14 gener 02, segons la R. O. 21 juliol 05. Sobre legitimació de roturacions arbitràries, § 118, n. 4; i sobre incautació de béns desamortitzats, R. 30 des. 07; GALINDO I ESCOSURA, 1, 310 i ss.

no estar directament i exclusivament destinats al servei públic, sien del domini particular de les companyies concessionàries; i s'han d'inscriure singularment i separatament en el Registre a què corresponen, amb els requisits i condicions que exigeixen la llei i Regl. hipot.⁴⁰

6.º Les concessions administratives d'aigües públiques i els drets reals adquirits sobre elles per prescripció.⁴¹ També les concessions administratives de terrenys de la platja,⁴² les concessions de mines,⁴³ ferrocarrils i altres obres públiques de la mateixa naturalesa⁴⁴ i canals.⁴⁵

7.º Els contractes d'arrendament de béns immobles per més de sis anys, o en què s'hagin bestretes les rendes de tres o més, o si es pactà que s'inscriurien;⁴⁶ comprenent-hi, en iguals casos, els subarrendaments, subrogacions, cessions i retrocessions.⁴⁷

8.º Les executòries en què es declari la incapacitat legal d'administrar, l'absència o presumpció de mort de persones absentes, s'imposi la pena d'inter-

40. Art. 65 Regl.

41. Art. 68 Regl.

42. R. 23 març 75.

43. Arts. 66, 67 Regl. Respecte a les mines que pot explotar el propietari de la finca sense necessitat de concessió administrativa, R. 8 juliol 78; GALINDO I ESCOSURA, I, 319.

44. Arts. 62, 63 Regl. Abans, R. O. 26 febrer 67, confirmada per la de 20 des. del mateix any, invocada la primera per les RR. 3 juliol 83, 14 des. 98 i 5 set. 08; art. 21 del Regl. 24 maig 78 i R. O. 16 febrer 92, aplicades per la R. 5 set. 08. Encara que antiquada, vegeu R. 20 febrer 64.

45. R. 16 des. 63.

46. Art. 2, n. 5, llei i art. 20 Regl. Hipot.; RR. 1 maig 86, 12 nov. 1900, 29 maig 06, 16 juny 15. Sobre parceria de mines, R. 12 març 02.

47. Art. 20 Regl.

dicció civil o altra qualsevol per la que es modifiqui la capacitat civil de les persones quant a la lliure disposició dels seus béns.⁴⁸

48. Art. 2, § 4, art. 15 llei i art. 20 Regl. Hipot.; GALINDO i ESCOSURA, I, 474 i ss. Respecte a presumpció de mort, R. 14 gener 93.

§ 229. Secció segona

Documents inscribibles

Els títols dels drets, per tal que es puguin inscriure al Registre de la Propietat, han de constar en escriptura pública, executòria o document autèntic expedit per autoritat judicial o pel Govern o sos agents en la forma que prescriuen els reglaments.¹ Pel demés, es poden inscriure drets, servint-se de títols presentats al Registre per un altre interessat.²

Únicament els crèdits refaccionaris es poden anotar per document privat.³

També són inscribibles els documents atorgats a l'estranger que tinguin força a Espanya segons les lleis;⁴ i les executòries de Tribunal estranger que es deguin complir a Espanya segons la llei E. c.⁵

1. Art. 3 llei, art. 46 Regl. Hipot. Es poden inscriure tots els documents en què una persona funda son dret, els quals es consideren com un sol títol i donen lloc a una sola inscripció, art. 45 Regl.

2. RR. 2 abril 64, 25 gener 86, que concorden amb l'art. 7 llei i 54 Regl. Hipot.

3. Art. 19 llei. Les declaracions de drets i adjudicacions de béns contingudes en relacions de béns fetes privadament ni les instàncies per a la inscripció de successions no són inscribibles, perquè no són documents autèntics. Els que s'inscriuen són els documents autèntics que s'hi acompanyin, R. 4 juliol 11.

4. Arts. 5 llei i 47 Regl. Hipot., el qual determina els requisits que han de tenir a l'efecte; i el 48, la manera eficaç de traduir, perquè es puguin inscriure, els documents atorgats en llengua estrangera, regional o llatina. La R. 21 set. 64 declara que no és inscribible un document privat atorgat a l'estranger, encara que estigui legalitzat pel cònsol espanyol.

5. Art. 5 llei, 49 Regl. Hipot., i 951-958 E. c.

Es poden inscriure documents escrits a màquina.⁶

Es podria creure que els documents d'alguna de les classes expressades són adequats indistintament per inscriure qualssevol títols de dret; però no és així, sinó que cada mena de títols requereix document adequat.⁷ Per això els contractes convinguts en acte de conciliació s'han de formalitzar en escriptura pública, no essent suficient el testimoni de l'acta.⁸

DOCUMENTS JUDICIALS. — Són inscribibles els testimonis de sentències executòries i els d'altres resolucions fermes que sien títols de drets inscribibles, i especialment s'ha resolt que són documents adequats: la certificació judicial d'adjudicació de finca en el judici executiu especial de la llei Hipot.⁹

La declaració que certs parents són reservataris per l'art. 811 C. c., s'ha de fer judicialment, i no per apreciació del registrador:¹⁰ cosa que algun registrador ha aplicat a les reserves per segones noccs.

6. R. O. 6 des. 19. Abans, no, per la R. 12 gener 07, quan ja es podien presentar a Tribunals i oficines.

7. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, 1, 493; RR. 16 gener 64, 12 febrer 16; R. O. 13 des. 67; SS. 27 maig 56, 13 des. 61, 24 oct. 73. Vegeu art. 1280 C. c.

8. R. O. 13 des. 67, RR. 16 gener 64, 31 juliol 17; GALINDO I ESCOSURA, 1, 499 fi i ss. Els mateixos autors, 506, 507, enumeren els actes que poden constar en document administratiu, a l'efecte de la inscripció; i, a la p. 509, els que no són inscribibles perquè no es consideren autèntics.

9. Art. 2, n. 4, art. 5, art. 131, regla 17, § 3, llei Hipot. En canvi, quan s'usa el procediment de la llei E. c., és necessària escriptura, si l'adjudicació es fa en subhasta, RR. 18 març 14, 12 febrer 16; i és suficient la certificació judicial (encara que sia de jutjat municipal, R. 18 abril 99, dins de sa competència per raó de la quantia) si la finca s'adjudica al creditor, sense subhasta, arg. R. 12 febrer 16, fundada els arts. 1505, 1508 i 1514 E. c.

10. R. 27 juny 06, malgrat la de 20 març 05.

La sentència declaratòria de la propietat de béns de capellanies collatives extingides i el millor dret a la commutació dels de les existents és inscribible, com també les actes de commutació canònica expedides pel diocesà,¹¹ són inscribibles.

DOCUMENTS ADMINISTRATIUS. — Les concessions administratives compreses en l'art. 14 del Regl. hipot. que, per excepció, no requereixen escriptura, es poden inscriure mitjançant el mateix títol de concessió, sens perjudici d'inscriure després les escriptures de les obres executades per l'aprofitament d'aquelles.¹² També són inscribibles les fulles de valoració d'immobles, en el cas d'expropiació forçosa; i l'acta de possessió de les ocupades per a reforma o eixampla de poblacions, acompanyada del resguard de dipòsit de què parla l'art. 41 de la llei de 10 gener 1879 i 65 del Regl. de 13 juny del mateix any.¹³

ESCRITURES PÚBLIQUES. — Són els documents en què més sovint consten els drets inscribibles. Els ferrocarrils s'inscriuen mitjançant l'escriptura de concessió.¹⁴ És necessari escriptura, i no acta, per inscriure la renúncia de ganancials.¹⁵ En el cas de venda extrajudicial de finca hipotecada, no és document adequat per la inscripció l'acta de la sub-

11. Art. 16 Regl. Vegeu § 201. Respecte a sentència declarant la separació de béns conjugals, art. 1437 C. c.

12. Arts. 43, 62 i ss. Regl.

13. Art. 44 Regl. Hipot., R. 5 maig 17. Vegeu AGULLÓ, 1.^a edició, 358.

14. R. O. 16 febrer 92, art. 21 Regl. 14 maig 78; RR. 26 març 92, 5 set. 08.

15. R. 8 agost 18. Sobre pagament de preu ajornat de venda, R. 8 gener 21.

hasta, sinó l'escriptura d'adquisició.¹⁶ El títol hereditari, en general, és el testament o aute de declaració d'hereus abintestat, acompanyat d'escriptura de divisió de l'herència, segons l'art. 1068 C. c., si se n'atorga.¹⁷

16. R. 17 juny 10.

17. Però vegeu S. 29 gener 16. Vegeu art. 71 Regl. Feta la divisió, cada hereu pot inscriure les finques que se li adjudiquen amb independència dels cohereus, R. 16 nov. 22.

§ 230. Secció tercera

Qui pot demanar la inscripció o anotació

La poden demanar indistintament el que tramet el dret, el que l'adquireix i el que té interès en la inscripció o anotació del dret.¹ A l'efecte, pot demanar la inscripció el representant legal² i el mandatari amb poder escrit o verbal; i fins es té per mandatari, a l'efecte, tot aquell que presenta el títol al Registre per dit efecte.³

El registrador no es pot negar a inscriure els títols inscribibles, sinó que sia en força de providència executòria proferida amb audiència de l'interessat,⁴ i, en el cas de no fer l'assentament al diari o la inscripció o anotació al Registre en el termini legal, es fa responsable dels danys i perjudicis.⁵ El termini per fer les inscripcions i anotacions és de quinze dies següents al de la presentació dels documents necessaris i suficients, i sempre dins els trenta dies de què parla l'art. 17 de la llei.⁶

1. Art. 6 llei Hipot.; GALINDO I ESCOSURA, II, 7 i ss.

2. Per l'absent, el que determina l'art. 181 C. c., segons l'art. 90 Regl. Hipot.

3. Art. 52 Regl. Els comissaris de guerra tenen personalitat a l'efecte, segons els arts. 22 i 24 Regl. Hipot. i R. O. 24 juny 02. Vegeu RR. 15 set. 97 i 7 juliol 02. Però no poden presentar documents, com a mandataris dels interessats, els oficials, auxiliars ni dependents del Registre, art. 53 Regl.; ni els menors de disset anys, RR. 20 set. 65, 21 febrer 66, que concorden amb el que s'ha dit en el § 284, n. 32.

4. RR. 15 març i 10 agost 78.

5. Art. 313, n. 1, llei, R. 24 juny 74.

6. Art. 76 Regl. Hipot.

CAPÍTOL II

LA INSCRIPCIÓ COM A FET

§ 231. Secció primera

Formes interna i externa de la inscripció

La paraula *inscripció*¹ es pot prendre en un sentit general, per expressar tota relació o indicació de dret feta al Registre; però, en sentit especial, significa la forma més important d'aquestes relacions, reservant-se els noms d'*anotació*, *nota marginal* i *menció* per a les menys importants. Cada una d'elles té una missió especial i no es poden usar indistintament.²

La *inscripció* s'usa per fer constar els actes de què parlen els arts. 2 i 5 de la llei; les anotacions, per als de l'art. 42, i tenen per objecte substituir les antigues hipoteques judicials, concedint certes garanties provisionals sobre béns immobles; conservar drets que no es poden inscriure; i, finalment, n'hi ha per motius de règim interior del Registre.³ Les *notes marginals* serveixen per fer constar fets que afecten l'eficàcia de les inscripcions i per referències de finques compreses dins un mateix títol.⁴

1. GALINDO I ESCOSURA, I, 293.

2. R. 4 maig 16.

3. Sobre anotacions per falta d'índex, art. 172 Regl.

4. Es necessita una inscripció del nou contracte o cancel·lació de la inscripció anterior, no essent suficient una

La primera inscripció de tota finca ha d'ésser de domini.⁵

A tota inscripció o anotació precedeix *assentament de presentació*, que es pren al llibre *Diari* immediatament de presentar el títol al Registre, per la impossibilitat material d'inscriure'l de seguida.⁶ Presentat un document, l'interessat el pot retirar, si li convé. L'eficàcia de l'assentament de presentació dura trenta dies, i durant aquest temps resta limitat el dret d'inscriure altre títol sobre la finca.⁷

L'assentament de presentació es converteix en inscripció definitiva o en anotació preventiva — segons sia el títol presentat —, que es fan constar en el llibre on està inscrita la finca a què es refereix el títol,⁸ i l'interessat pot demanar minuta de com es farà la inscripció;⁹ i, al document, s'hi posa nota d'haver estat inscrit.¹⁰

nota marginal, per fer constar la novació d'un contracte, R. 4 maig 16. Si no es pot posar una nota marginal, se'n pot prendre anotació preventiva, art. 142 Regl. Sobre els efectes de les notes marginals, R. 26 juliol 95.

5. Art. 228 llei, art. 5. O. de la Dir. Gen. dels Reg., de 30 des. 09. Sobre aigües, R. 24 març 22.

6. Arts. 238 i ss. llei; arts. 272 i ss. Regl. Hipot. Sobre què ha de contenir l'assentament, art. 240 llei i arts. 287, 288 Regl.; i sobre la manera d'estendre'l, arts. 242 i 243 llei, arts. 278, 280 Regl.; R. O. 11 agost 80, R. 19 febrer 04.

7. Arts. 17, 19 llei, arts. 81, 120 Regl.; R. D. 28 març 12.

8. Sobre la manera de portar els llibres del Registre, arts. 222 i ss. llei i 236 i ss. Regl. Cada finca porta nombre distint, arts. 8 llei i 55 Regl.; RR. 17 gener 01, 19 maig 02. Sobre la manera d'agregar finques i de segregar-ne porcions, arts. 58-60 Regl.; RR., 14 juliol i 20 oct. 16, 23 març 18, que permet, al marit, de demanar agregació de finques ganancials col·lindants inscrites a nom dels dos consorts. Respecte al augment d'una finca per accessió, R. 20 juliol 20. A la inscripció ha de precedir el pagament de l'impost de drets reals, arts. 245-248 llei Hipot.

9. Arts. 252, 253 llei.

10. Arts. 244 llei i 302 Regl.

FORMES INTERNES DE LES INSCRIPCIONS. — Tot a inscripció pròpiament dita ha de contenir les circumstàncies necessàries per precisar el dret que s'inscriu, la finca a què es refereix i les persones que trameten i adquireixen el dret;¹¹ però hi ha inscripcions que han de contenir circumstàncies especials.¹² Les anotacions preventives també exigeixen requisits generals a totes elles i altres d'especials.¹³

L'omissió¹⁴ d'alguna de les circumstàncies al·ludides, relatives a les inscripcions, sovint les fa nul·les;¹⁵ però la dita nul·litat no afecta els drets adquirits abans, per tercer que no fos part en l'acte o contracte.¹⁶ Les anotacions preventives també són nul·les quan no reuneixen determinats requisits.¹⁷

QUALIFICACIÓ. — El registrador no ha d'inscriure

11. Per més detalls, vegeu els arts. 9, 21 i 32 llei, i 61 del Regl., i la jurisprudència referent als mateixos articles, l'exposició de la qual passaria els límits d'aquest lleuger estudi.

12. Sobre els contractes amb preu, art. 10 llei, R. 12 set. 17; sobre els de trasllació de domini o permuta i la insolutudació, art. 11; hipoteca, 12; servituds, 13; successions per causa de mort, art. 71 Regl.; fideicomisos, art. 14 llei i 72 Regl.; censos i càrregues reals, art. 98 Regl.; inscripcions de possessió, art. 396 llei; executòries d'incapacitat, arts. 15 llei i 173 Regl.; vegeu, també, R. 17 juny 18 sobre indeterminació de crèdits cedits.

13. Art. 72 llei i 141 Regl., R. 20 juny 22. Sobre anotació de demandes d'incapacitat, art. 15 llei; sobre la manera de fer constar els manaments judicials, arts. 73 llei i 147, 148 Regl.; sobre anotacions de suspensió, arts. 144, 145, 148 Regl.; arts. 16 llei i 74 i 154 Regl., sobre la manera de fer constar el compliment o incompliment de les condicions. En fi, l'art 41 Reglament dona regles per a molts casos especials.

14. Entesa aquesta paraula en el sentit que indica l'art. 132 de la llei.

15. Arts. 30 llei i 93 Regl.

16. Art. 31 llei. Vegeu art. 94 Regl.

17. Art. 76 llei.

tot títol que se li presenti, sinó que té l'obligació de *qualificar*, sota sa responsabilitat, la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota mena, a virtut dels quals es demani una inscripció o anotació, com també la capacitat dels atorgants i la validesa de les obligacions de les escriptures públiques, *pel que resulti de les mateixes escriptures*.¹⁸ Si el registrador notés faltes en les formes externes o en la capacitat, ha de manifestar-ho als interessats, per si volen subsanar-les durant els trenta dies en què subsisteix l'eficàcia de l'assentament de presentació; o els seixanta prorrogables fins a cent vint, de l'anotació preventiva de suspensió, si es demana que es prengui aquesta anotació.¹⁹ Els interessats que no es conformin amb la qualificació del registrador, poden interposar recurs governatiu davant el president de l'audiència; i de la resolució d'aquest, poden recórrer a la Direcció General dels Registres.²⁰

18. Art. 18 llei Hipot., arts. 77 i ss. Regl. Respecte a la qualificació dels documents per cancel·lar, arts. 100 i 101 llei i els esmentats del Reglament.

19. Arts. 19, 42, n. 9, arts. 66, 96, llei; arts. 83-86, 120, 146, 170, 174 Regl., R. 14 set. 14. Respecte a quins defectes són subsanables, arts. 65 llei, i 78, 119, 137 Regl. No seria propi d'aquest llibre l'exposar l'extensíssima jurisprudència hipotecària referent al cas, la qual es pot consultar a qualsevol repertori.

20. Arts. 19, 66, 67 de la llei; arts. 82, 83, 121 i ss. Regl., aclarits els 125 i ss. per R. O. 3 març 20. Abans, contra la qualificació dels registradors, es recorria en primera instància davant el Tribunal de partit (jutge de 1.^a inst.), article 57 Regl. de 29 oct. 70. Sobre direcció i inspecció dels registres, vegeu arts. 265-278 llei i 342-278 Regl.; sobre nomenament, qualitats i deures dels registradors, arts. 297-312 llei i 379-447 Regl.; sobre ses responsabilitats, arts. 313-333 llei i 447-467 Regl.; i sobre honoraris, 334-346 llei i 468-486 Reglament. Vegeu, també, les disposicions addicionals d'aquella i els nous aranzels. I, sobre estadística, de la propietat territorial, arts. 510-514 Regl.

§ 232. Secció segona

Rectificació de les inscripcions

Els assentaments equivocats per error material, que no produeixi nullitat de la inscripció, segons l'art. 30 de la llei, els pot rectificar el mateix registrador¹: si es tracta d'errors soferts en inscripcions, anotacions preventives o cancellacions, sempre que al Registre hi hagi els títols; i, si es tracta d'assentaments de presentació, de notes marginals o d'indicacions de referència, tant si els títols són al Registre, com si la inscripció principal respectiva dóna a conèixer l'error i permet de rectificar-lo.² En altre cas no es poden rectificar sinó amb la conformitat de l'interessat que té el títol inscrit o per providència judicial.³

Els errors de concepte soferts a inscripcions, anotacions preventives o cancellacions o en altres assentaments referents a elles, quan no resulten clarament de les mateixes inscripcions, anotacions, etc., s'han de rectificar d'acord unànim entre el registrador i tots els interessats o per providència judicial; i els comesos en assentaments de presentació i en les notes, si la inscripció principal basta per do-

1. En la forma que determinen els arts. 261 de la llei i 307 a 309 del Regl. Vegeu art. 254 de la llei.

2. Arts. 254 llei i 307 Regl. Hipot. L'art. 259 d'aquest defineix l'error material.

3. Arts. 255 llei i 310-313 Regl.; S. 1 juny 92; R. 8 juny 96 referent a inscripció feta i anul·lada pel registrador abans de tornar el títol. Vegeu la distinció que fa la R. 9 març 17.

nar-les a conèixer, les pot rectificar el mateix registrador.⁴

Els interessats i el registrador poden oposar-se, en judici ordinari, a una rectificació que creguin infundada.⁵

El concepte rectificat no produeix efecte sinó des de la data de la rectificació, sens perjudici del dret de tercer per reclamar contra la falsedat o nul·litat dels títols a què es refereixi l'assentament que contenia l'error o la del mateix assentament.⁶

4. Arts. 256, 262, 263 llei, 314 i ss. Regl. Sobre quin error és de concepte, art. 260 llei, R. 9 març 17. Vegeu R. 5 agost 07 sobre rectificació de límits de finca que ha passada a poder de tercer. La R. 9 gener 23, declara que els errors materials s'han de subsanar pel procediment de l'art. 262 esmentat, i no en expedient governatiu.

5. Art. 257 llei.

6. Art. 264 llei. Sobre la rectificació acordada pel jutge, d'anotació d'embargament, R. 26 juliol 16. Respecte a la rectificació dels errors continguts en els títols inscribibles, RR. 9 març 17 i 19 gener 1900, i S. 7 juny 81.

CAPÍTOL III

GARANTIA DE L'EFICÀCIA DE LES INSCRIPCIONS

§ 233. Secció primera

Privació d'inscripcions contradictòries Expedients de domini

La primera de les garanties d'eficàcia a les inscripcions i anotacions preventives els hi procuren els arts. 17, § 1, i 69 de la llei Hipotecària, que prohibeixen d'inscriure i d'anotar¹ cap títol pel que s'alieni o gravi la propietat d'un immoble o dret real, si el susdit títol és de data igual o anterior a altre ja inscrit o anotat preventivament, de transmissió del dit domini o de possessió o dret real.²

1. Vegeu art. 75 Regl.; GARRA, I, 206 i ss. La mateixa regla priva d'inscriure un document mentre està pendent d'inscripció un títol que conté defecte subsanable, R. 29 des. 92; i priva de prendre anotació de suspensió d'un manament d'embargament estant inscrit un títol de transmissió de la finca a favor de persona distinta del deutor embargat, R. 17 abril 95.

2. Art. 17, § 1, llei Hipot., S. 24 març 11. Aquesta regla s'aplica a tota mena d'inscripcions; i, per consegüent, a les de béns de l'Estat, R. 29 maig 05; a les de domini que perjudiquin altres de possessió, si aquestes no han estat declarades caducades pel Tribunal, R. 7 març 96. No té l'eficàcia de l'art. 17 una inscripció anul·lada pel registrador, R. 29 nov. 97. Anotada la promoció d'un recurs governatiu contra la negativa d'inscripció d'un títol, no es poden fer inscripcions contràries; però, si es fan, faltant al disposat per l'art. 17,

Si sols s'hagués pres assentament de presentació d'algun títol de transmissió de domini o de possessió, tampoc no se'n pot inscriure ni anotar cap dels expressats, durant el termini dels trenta dies, a comptar des del següent a la data de l'assentament.³

Així queda assegurada l'eficàcia d'una inscripció o anotació mentre no sia degudament cancellada; car, entre dues inscripcions contradictòries, preval la més antiga.⁴

El que s'ha dit ja dona a entendre que, no perquè es trobi inscrit un títol nul o ineficax s'hagi de respectar indefinidament: els Tribunals poden declarar un dret oposat al que resulti del Registre i manar que s'inscrigui;⁵ i, per a aquest cas, ja disposa l'art. 24 de la llei Hipot. que el que reclama la declaració del tal dret al seu favor, ha de començar per demanar la nul·litat o cancellació de la inscripció que el contraria; i és clar que, cancellada aquesta inscripció, li queda net i lliure el Registre per inscriure-hi el dret que li ha reconegut el Tribunal.

Disposicions de l'art. 20 de la llei Hipotecària.—

Aquest article ofereix una altra garantia al respecte dels drets inscrits, i consisteix en què el Registre ha de contenir la història jurídica no interrompuda de les

aquestes inscripcions priven de fer-ne d'altres mentre no sien cancel·lades, encara que es guanyi el recurs, R. 7 nov. 99. Vegeu SS. 14 abril 98, 27 maig 02, 27 set. 06, 3 abril 09; RR. 18 juny 98, 23 nov. 99, 9 maig 08.

3. Art. 17, § 2, llei Hipot. El títol presentat, però recollit abans d'inscriure'l, es pot presentar altra vegada; però, passats els trenta dies d'eficàcia de l'assentament, no s'entenen prorrogats per la segona presentació, R. 27 maig 02.

4. Vegeu art. 26 de la llei, SS. 12 maig 71, 13 gener 16, R. 11 oct. 15.

5. RR. 31 oct. 96, 26 maig 02.

finques inscrites, i no permet que es pugui inscriure cap títol pel que es trameti o gravi la propietat o la possessió d'una finca o dret real, si no és atorgat per la persona que ho té inscrit o anotat prèviament a son nom o per qui el representi,⁶ ni embargar-lo sinó per acció dirigida contra el que n'és amo segons el Registre.⁷ Per això el document que no troba en el Registre aquell punt d'enllaç necessari, té un defecte que, segons els casos, serà subsanable o insubsanable,⁸ però que impedeix que sia inscrit, fora els casos d'excepció, que es veuran.⁹ D'aquí que no es pot inscriure un document que es refereixi a una finca distinta de la inscrita a nom de l'atorgant del títol; com si excedeix en extensió,¹⁰ o els límits no concorden;¹¹ si manifestament està inscrita a nom

6. Vegem el susdit art. 20, la O. de la Dir. Gen. dels Regs. de 30 des. 09, aclaratòria d'aquell; RR. 17 des. 85, 1 maig 90, 21 juny 91, 29 des. 06, 20 febrer 07, 30 des. 09, 8 juliol 10, 31 maig 11, 18 oct. 20, etc.; GABBA, 1, 206. Mentre es vengui en nom del que, segons el Registre, és propietari de la cosa, no obsta que hagi estat declarat en fallida, § 215. Pel demés, la R. 20 juliol 22, fa notar que l'art. 20 s'aplica als títols de transmissió i gravamen, no als de declaració de domini.

7. Art. 24, § 2, llei, i 92 Regl. Hipot. Vegem § 216.

8. Art. 20, § 2, R. 5 nov. 20.

9. Notes 18 i ss.

10. Si l'inscrit no passa d'un quint del que s'aliena, RR. 27 oct. 94, 20 març 01; si no arriba a la meitat, R. 22 nov. 93; si hi ha molta diferència, R. 7 set. 80; si es venen espais no compresos en la inscripció, R. 4 set. 1900. La inscripció de major extensió que l'expressada en el contracte no atribueix domini, S. 1 juny 18. Però, en alienar una finca, no és requisit necessari d'expressar l'extensió, segons l'art. 9, 2.^a de la llei, S. 13 febrer 04; i, si es ven part d'una finca, no és defecte que no estigui inscrita a nom de l'alienant, si ho està la finca sencera i s'expressa clarament el que se'n segrega, R. 15 oct. 17.

11. RR. 27 oct. 94, 21 abril 13. Per a rectificar els límits d'una finca que ha passat a tercer, aquest ha de consentir-hi, R. 5 agost 07. Vegem R. 18 maig 16.

de persona distinta del que l'aliena;¹² si la venen varis i està inscrita a nom d'un de sol d'ells¹³ o al revés;¹⁴ si dissolt el matrimoni,¹⁵ el marit aliena, o se li embarga finca ganancial, sense que se li hagi adjudicada, liquidant prèviament els ganancials;¹⁶ si

12. RR. 21 maig, 4 i 28 juny 95; vegeu R. R. 6 maig 97, 27 març 07, 21 maig 10, 30 gener i 8 juliol 11, 24 abril 13, 20 gener, 20 juliol i 19 agost 14, 6 oct. 15, 30 des. 17, 10 juny 19. Llegada una finca al que sia bisbe de determinada diòcesi, perquè la destini a seminari, si cada bisbe l'ha feta objecte de llegat a favor del seu successor, encara que no sia del patrimoni particular del bisbe que la ven, s'ha d'inscriure al seu nom per inscriure-la al del comprador, R. 30 juliol 06, R. 31 maig 11 relativa a mantes successions per premoriència d'un dels hereus. La limitació o reglamentació d'un aprofitament d'aigües no es pot inscriure, si el domini no ho està a nom de l'atorgant, R. 5 abril 07.

13. R. 26 maig 11. Vegeu R. 7 febrer 12.

14. R. 21 juny 91. Per a inscriure una escriptura d'arrendament, han d'intervenir-hi la majoria dels condòminos de la finca, R. 26 maig 06. Si un soci ven en nom propi una finca social, o al revés, no és inscribible la venda, R. 6 març 1900. Si els pisos d'una casa són de distints propietaris, un d'ells no pot vendre part que sia del servei de tots, R. 21 juny 17. Si es ven una part alíquota determinada d'una finca, no es pot inscriure, si del registre no apareix la quantia de la participació del venedor, R. 18 agost 94. Vegeu RR. 24 abril i 8 juliol 14.

15. Altra cosa és durant el matrimoni, nota 16.

16. R. R. 5 abril 93, 30 maig i 16 set. 01, 10 agost 02, 16 des. 04, 14 abril 05, 22 juliol 10, 27 juliol 16. El mateix es pot dir de la dona que té comunitat foral, si no apareix del Registre, R. 19 set. 91 (Biscaia), que podria aplicar-se a Tortosa. Inscrita una finca en nom de marit i muller amb condició que passi al sobrevivent, es pot embargar per deute del marit, R. 24 abril 18 (Figueres). Els béns que s'havien de presumir ganancials, inscrits a nom del pare, es poden inscriure a nom dels fills dels dos consorts, RR. 17 març 92, 29 maig 95 i altres invocades per aquesta; i, si estan inscrits a nom de la dona, el marit els pot alienar durant el matrimoni, R. 30 març 04. Vegeu R. 10 abril 13. El que s'ha dit respecte al marit vidu s'aplica igualment a la divisió de béns feta pel comissari designat per la mare, que necessita liquidar

s'executen béns hipotecats que han passat a poder de tercer posseïdor sense requeriment, notificació i audiència d'aquest, en el judici executiu;¹⁷ si els béns executats no estan inscrits en nom del deutor.¹⁸

EXCEPCIONS. — 1.^a Convé tenir present que les cancellacions no es regeixen per l'art. 20, sinó pel 82 de la llei Hipot.; el qual no exigeix inscripció prèvia a favor del successor d'aquella a favor del qual està inscrit el dret que es cancel·la, mentre es demostrï tal successió i el successor consenti la cancellació o es demostrï que és justa, davant el jutge que ha d'acordar-la.¹⁹

prèviament els ganancials per inscriure béns a favor dels fills hereus, R. 22 agost 14 i altres que veurem en tractar de la divisió d'herències, § 533, n.º 46 i ss. El marit tampoc no pot alienar béns inscrits a nom de la dona com parafernals, R. 28 maig 07. Respecte al cas d'alienació de béns que s'han de reservar segons l'art. 811 C. c., R. 20 febrer 14, si la reserva resulta del Registre; car, en altre cas, no hi ha limitació, per l'art. 34 llei. Vegeu § 235. Igual es pot dir dels béns inscrits amb prohibició d'alienar, R. 27 juliol 15; i sobre això vegeu RR. 20 març i 6 maig 04 i § 428, n.º 54, 55, sobre béns adquirits per dona casada sense justificar la procedència del preu.

17. R. 17 juliol 08. Vegeu el cas especial de la S. 13 gener 06. En cas que el tercer posseïdor declari que la finca no és seva, sinó d'un tercer, no es pot inscriure a nom d'aquest; perquè, cancel·lat el dret del primer, reviu la inscripció del seu causant, R. 10 nov. 91. La R. 25 maig 07 que permet d'inscriure aportació en dot, feta pel donador, de béns que formen part d'un heretament.

18. RR. 18 abril 99, 20 maig 07. Vegeu el § 217, referent a les anotacions d'embargament. No priva d'inscriure un document el referir-se a finca inscrita en el Registre amb dos nombres distints, R. 9 març 92.

19. Vegeu art. 82, § 1, art. 98, n. 4, llei Hipot.; R. O. 20 abril 67; RR. 11 nov. 80, 29 agost 83, 8 oct. 01. És clar que, fora aquest cas, no es pot cancel·lar el dret de A. en plel seguit contra B., R. 10 juliol 18. Tanmateix, la cancel·lació de la redempció d'un cens equival a imposició del mateix cens, i no es pot fer sense intervenció del que és amo de la finca segons el Registre, R. 27 set. 06.

2.^a En segon lloc s'ha de notar que l'art. 20 parla dels documents en què es *transjereix* o *grava...*; i, encara que s'aplica a les anotacions preventives, no es pot estendre a les executòries declaratives de domini²⁰ o dret real²¹ no inscrit a nom de ningú.²²

3.^a Per tal de donar facilitats de fer entrar al sistema hipotecari les finques que no han estat inscrites, es permet d'inscriure documents de persones que justifiquin documentalment d'haver adquirit son dret abans del dia 1.^r de gener de 1909,²³ amb la condició que el tal dret no estigui inscrit a favor d'altri, i amb la limitació que la inscripció no adquireix eficàcia, en perjudici de tercer, fins als dos anys de feta.²⁴

4.^a Per tal d'evitar inscripcions supèrflues, es permet d'inscriure documents atorgats per l'hereu o representant del que té el dret inscrit, sense fer-ho prèviament a favor de l'atorgant en els casos següents : a) Els marmessors autoritzats expressament²⁵ pel testador per alienar béns de l'herència,

20. R. 26 maig 02.

21. R. 31 oct. 96, R. 30 abril 07 sobre redempció d'obligació de pagar almoïna, que no es podia inscriure, perquè no constituïa cens ni estava inscrita a nom de l'Estat.

22. Si estés inscrit a nom de persona distinta del mandat, és clar que no. Vegeu R. 10 juliol 18 esmentada.

23. Art. 20, § 3 de la llei; OO. de la Dir. Gen. dels Regs. de 30 des. 09, 6 juny i 11 juliol 11 interpretada per la de 5 març 14; arts. 35, 36, 87, 88, 265 Regl. Hipot.; art. 67 R. D. 30 agost 17, que és el Regl. de la llei de Colonització interior; RR. 13 febrer 94, 19 maig 08 (referent a inscripció de senyoriu amb excepció de finques inscrites com a lliures), 22 març i 30 nov. 11, 5 març 14. Vegeu R. 15 juliol 21.

24. Art. 20, §§ 4-6 llei Hipot. El terme no s'aplica a les inscripcions fetes amb documents anteriors a 1863, art. 90 Regl. Vegeu art. 171 del mateix Reglament.

25. Segons la R. 15 juliol 16, els béns inscrits a nom del difunt es poden vendre executivament encara que els

poden fer-ho i inscriure's les alienacions a nom de l'adquiridor, sense inscripció prèvia al del marmessor, si l'hereu no ho és forçós o si, essent-ho, consent l'alienació.²⁶ b) No es necessita inscriure prèviament a nom dels hereus que venen béns del causant: 1.^o Ratificant actes escrits i firmats per aquest.²⁷ 2.^o Per a vendre o cedir, a un dels hereus, finques adjudicades pro indivís a tots ells, fent constar aquesta circumstància en la inscripció.²⁸ 3.^o Per a inscriure els actes d'adjudicació o venda judicials fetes en compliment de la sentència, en plet seguit contra els hereus,²⁹ si

marmessors no estiguin autoritzats per alienar. La R. 22 des. 17 permet d'adjudicar béns al creditor d'una herència per execució contra els hereus, sense inscriure'ls prèviament a nom d'aquests.

26. Art. 20, § 7, llei Hipot., RR. 7 agost 93, 30 maig i 21 juny 95, 2 maig 16. Si el que ven és un administrador judicial, els béns s'han d'inscriure prèviament a nom dels hereus, R. 3 abril 99. Vegeu les RR. de 18 des. 11, 27 maig 15, 14 oct. 16.

27. Art. 20, § 8, 1.^o, R. 28 gener 16. Manada cancel·lar una possessió, si els hereus del titular no inscriuen son dret, es practicarà la cancel·lació com si fossin persones desconegudes, R. 28 gener 16. Vegeu R. 18 oct. 20. La disposició primera de l'O. de la Dir. Gen dels Regs. de 30 des. 09 dia, en termes generals, que els documents de translació o gravamen de domini, possessió i dret real sobre immobles, atorgats després de 1 gener 09 per persona que els hagués adquirits abans de la dita data, es podran inscriure sense inscripció prèvia a favor de l'atorgant, sempre que la tal adquisició es demostrï amb documents feiants i que el dret no estigui inscrit a favor d'altri. Per a inscriure ganancials a favor dels fills, es pot fer directament, si ho estan a favor del pare, R. 29 maig 95. Vegeu M. ALCUBILLA, 1895, 778, nota. La R. 15 juliol 18 permet d'inscriure hipoteca contra marit i muller sobre edifici construït durant el matrimoni en sòl de la dona.

28. Art. 20, § 8, 2.^o

29. L'art. 20, § 8, n. 3, diu *herederos del ejecutado*; però, segons la R. 22 des. 17, ha de dir *herederos ejecutados*; perquè, altrament, sols tindria aplicació quan s'hagués seguit el plet en vida del que té inscrita la finca en nom seu, i l'art. 24 no permet aquesta interpretació.

els béns estan inscrits a nom del difunt.³⁰ 4.¹ Per a inscriure, a favor de l'hereu d'un hereu difunt, els béns que se li adjudiquin en la divisió de l'herència, no cal inscriure'ls abans a nom del susdit difunt; sinó sols fer constar les transmissions.³¹

5.^a L'Estat pot inscriure al seu nom la possessió dels béns desamortitzats inscrits a nom de les corporacions que els tenien.³² També es poden inscriure les vendes fetes en expedient d'apremi administratiu, de béns d'un difunt, sense prèvia inscripció a nom dels hereus del deutor.³³

30. Art. 20, § 8, 3.ª; RR. 18 abril 13, 2 juny 14, 10 març i 2 maig 16, 17 març 19. Vegeu S. 10 març 17, R. R. 4 maig 06, 2 agost 17. Aquest cas l'havia resolt en igual sentit, si l'herència estava ja cent, la R. O. 22 juliol 06. Vegeu RR. 19 des. 83, 29 abril 90, 10 agost 93, 11 gener 94, 4 maig 06, 5 juny 07, relatives a embargaments, 17 juliol 08 i altres. Però, si l'herència havia estat acceptada expressament o tàcitament pels hereus, calia la prèvia inscripció al seu nom, RR. 25 maig i 21 juny 95. El jutge, síndic o altre representant del que té inscrit el dret, poden atorgar escriptures de venda, que són directament inscribibles, RR. 27 set. 10 i 3 juliol 12. Per a inscriure el canvi de nom d'una societat propietària, no és necessària la intervenció ni coneixement del seu deutor, R. 22 juliol 16.

31. Art. 20, paràgraf darrer. Vegeu RR. 4 set. 97 i 7 oct. 08, anteriors a la nova llei, que permeten d'acumular mantes successions en una sola divisió.

32. Art. 24 R. D. 11 nov. 64, RR. 8 oct. 01, 30 des. 07; però, si estan inscrits a nom de persona distinta (o si es tracta de censos no desamortitzats, R. 5 abril 02) s'ha d'observar l'art. 20 de la llei, RR. 27 març 07, 3 juliol 12.

33. R. D. 11 nov. 64, Instr. d'apremis administratius de 26 abril 1900, reconeguts com a vigents per la R. 19 oct. 09; vegeu les RR. 11 maig 1900, 28 febrer 01, 10 juliol 13, 13 abril i 27 agost 15, 9 nov. 16, 4 oct. 18, 11 abril 19. També l'Estat pot fer inscriure, com de beneficència particular, els béns declarats tals, inscrits a nom de particular, R. 9 maig 06. Però, si no intervingué en l'expedient el nu propietari de la finca, en expedient contra l'usufructuari, no es pot inscriure l'alienació quant al domini, R. 9 nov. 16.

6.^a Finalment, el R. D. 28 juny 18 facilita la inscripció de parcelles sobrants de camins de ferro per variació de línies o edificis, i cancel·lació de gravàmens a què estiguessin afectes, previ expedient en el Ministeri de Foment.³⁴

EXPEDIENTS DE DOMINI. — El propietari que no té títol escrit de domini, pot inscriure el seu dret justificant-lo en la forma que estableix la llei;³⁵ però, si està inscrit a nom de tercer,³⁶ se l'ha d'escoltar; car, altrament, es cancel·laria el dret d'aquest en forma il·legal : cosa que no permet la llei.³⁷ Aquest expe-

34. Heu's aquí altres resolucions relatives a l'aplicació de l'art. 20 : No és necessària la prèvia inscripció i cancel·lació d'usdefruit deixat a llegatari, per obtenir la de la propietat a favor de l'hereu, R. 19 abril 93; no és obstacle per a la inscripció d'un contracte de refacció, que l'haig feta el marit, com a propietari, si el ratifica la dona que n'era la verdadera mestressa, R. 9 juny 11; inscrit un títol, s'ha d'inscriure el que en deriva, sense que el registrador pugui qualificar el primer, R. 17 oct. 98; no es pot convalidar la inscripció o inscriure a nom d'un antic propietari, sense que els Tribunals declarin nul·les les transmissions, R. 21 juny 99; ni quan al Registre es trobin anotacions contràries al dret que es vol inscriure, R. 29 nov. 97; adjudicada una finca al fill i hereu del creditor hipotecari, la hipoteca s'extingeix per confusió, i es pot cancel·lar, sense necessitat d'inscriure-la prèviament a nom del dit fill, R. 14 des. 99; no obsta la falta d'inscripció prèvia d'una finca, a favor del causant testador, quan es deu — i ho confessen els interessats — a què la cregueren compresa dins altra finca del mateix causant, havent estat adquirida, junt amb l'altra, d'un causant anterior, R. 6 març 01. L'hereu no té obligació de subsanar el defecte de titulació, provinent de no estar inscrita a nom del testador una finca llegada, S. 24 maig 05. En nom de l'absent, s'han d'atorgar els documents per son representant legítim, segons l'art. 181 i ss. C. c. i 91 Regl. Hipot.

35. Art. 400 llei i 499 i ss. Regl. Hipot.; RR. 22 març 13, 24 febrer i 11 oct. 15, 1 des. 21.

36. Vegeu RR. 24 febrer 15, 24 des. 17, 26 març 23.

37. R. 11 oct. 15.

dient pot utilitzar-lo el que només té inscrita la possessió,³⁸ i el que té títol de domini, però és defectuós o per qualsevol causa no el pot presentar.³⁹

38. Art. 499 Regl.

39. Dit art. 499 Regl., § 2.

§ 234. Secció segona

Eficàcia de les inscripcions

La inscripció no és títol ni modo d'adquirir els drets, ni els crea : es limita a corroborar i a garantir l'existència dels drets inscrits,¹ i no té eficàcia per convalidar els títols nuls;² però els títols legítimament³ inscrits produeixen efecte contra un tercer, encara que sia creditor singularment privilegiat; i els que, essent inscribibles, no s'han inscrits, no perjudiquen un tercer.⁴ Cada una d'aquestes regles té una excepció : de la primera s'exceptuen les inscripcions de drets adquirits per herència o llegat a favor d'hereu estrany;⁵ i, de la segona, els drets no inscrits però coneguts del tercer. Per a aclarir aquests conceptes, interessa veure : a) Efectes dels drets inscrits, quant a tercer; b) qui es considera tercer; c) des de quan produeix efecte la inscripció; d) regles especials relatives a inscripcions d'herències i llegats.

a) Els efectes de la inscripció, mentre subsisteix,⁶ obliguen qualsevol que contracti sobre la finca

1. SS. 9 abril 66, 11 gener 88, 26 oct. 99, 24 gener 07, 8 març 12, 22 des. 15.

2. Art. 33 llei Hipot., corroborat pel 389 de la mateixa llei; SS. 21 febrer 70, 25 oct. 81, 5 març 84, 26 maig 87, 19 gener 82, 18 abril 92, 16 març 94, 5 maig 1900, 4 oct. i 13 nov. 15. Pel que s'ha dit, el no estar inscrit un dret no priva de reclamar-lo. Vegeu, p. e., S. 13 nov. 17 sobre reclamació de l'ulisme.

3. No, en altre cas, les dites SS. de 1915, S. 18 febrer 99.

4. Arts. 23, § 1, 25 llei Hipot. i 606 C. c. Vegeu R. 15 març 78.

5. Vegeu n.º 21 i ss.

6. Art. 77 llei.

inscrita, a respectar el dret inscrit amb anterioritat;⁷ i, en canvi, el tercer no té obligació de respectar els drets que pesin sobre la cosa sobre la qual contracta, si no estan inscrits al Registre.⁸ De manera que, entre titulars de drets no inscrits, la preferència es determina per les regles del dret comú,⁹ i els drets personals no en tenen sobre els reals no inscrits, encara que d'aquelles se n'hagi presa anotació preven-

7. Així, p. e., inscrita la prohibició d'alienar una finca, fins essent nul·la, no es pot infringir mentre el Tribunal no ho declari i mani cancel·lar-la, R. 18 nov. 76. Hipotecada una finca, el creditor que ha inscrit son dret no perd cap de les facultats que la hipoteca li confereix, encara que la finca passés a hereu amb prohibició d'alienar, R. 20 nov. 06. Inscrit un llegat amb condició inscrita a favor de tercer, el que compra la cosa llegada està afecte a la condició, S. 1 juny 98; el que compra una finca, expressant l'escriptura que no té cap càrrega, si n'hi ha alguna d'inscrita, l'ha de sofrir el comprador; vegeu SS. 13 gener 06, 24 nov. 17, etc. D'aquí el precepte de l'art. 24, § 1 de la llei Hipot.

8. Arts. 23, § 1, i 25 llei; SS. 24 juny 85, 9 nov. 97, 16 nov. 01; RR. 4 febrer 93, 20 des. 99. Aplicacions d'aquestes regles: el comprador ha de respectar la hipoteca constituïda per l'hereu venedor, per deute del difunt, inscrit abans que la venda, S. 10 des. 03; i, en canvi, el deute de l'hereu, inscrit sobre finca hereditària, és preferent a deute del difunt, no inscrit o inscrit posteriorment, S. 9 febrer 01; la hipoteca constituïda pel venedor d'una finca, després de perfeccionada la venda, ha de respectar-la el comprador que inscrigué el seu dret després d'haver-ho fet el creditor hipotecari, S. 25 juny 18; i, per igual raó, en el cas de doble venda d'una mateixa cosa immoble, l'adquireix el comprador que inscriu primer, encara que fos el darrer en comprar, § 300, n. 23; i el mateix en el cas de doble retracte, S. 17 febrer 11. Preval el dret inscrit de l'amo d'una finca, sobre la possessió d'una companyia de ferrocarrils, sense prèvia expropiació i inscripció, S. 18 abril 92.

9. No necessita estar inscrit el dret del propietari per fer-lo valer contra el que en comprà la possessió a l'Estat. S. 6 juny 02; ni els drets dotals, per ésser preferents al de l'Estat per contribució, S. 12 febrer 09. Vegeu el que es diu en el paràgraf següent i en tractar de la possessió, § 110, n. 11.

tiva;¹⁰ i, en canvi, el mitjà legal de provar la llibertat d'una finca o l'estar gravada amb dret real, en perjudici de tercer amb dret inscrit, és la inscripció en el Registre de la Propietat; car, quant a un tercer, com s'ha dit,¹¹ el que no és al Registre no és al món.¹²

Interessa, doncs, determinar qui és *tercer hipotecari*.¹³

b) QUI ÉS TERCER HIPOTECARI.¹⁴ — El que té un dret real inscrit¹⁵ i no ha intervingut en algun acte o contracte, es considera tercer respecte a aquests.¹⁶

10. § 219, n. 12.

11. § 227, n. 3.

12. Art. 283 llei Hipot. Vegeu art. 34 de la mateixa llei. Però la S. 8 març 12 declara que, segons la jurisprudència, la certificació d'inscripció no és document adequat per provar el domini d'una finca. Vegeu, també, SS. 11 gener 88, 4 i 22 des. 15.

13. La llei Hipot. no sempre dona la mateixa significació a la paraula *tercer*. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, II, 440; MARRERA, IV, 301 i ss.; AGULLÓ, 354 (1.^a edició), 217 (2.^a edició); POAL, 3 i ss.; MON I PASCUAL, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 458 i ss. Noti's que l'art. 34, si bé no usa la paraula *tercer*, dona la consideració de tal al primer comprador; i el 36, al segon.

14. Vegeu arts. 25 i 27 de la llei; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 391 i ss.

15. No, el que no té inscrit el seu dret, SS. 30 abril 81, 27 juny 95, 28 abril i 20 juny 88, 6 abril 96, 3 maig 98, 27 oct. 1900, 1 juliol 01, 13 juny 02; 17 i 21 gener 03, 1 maig 14, R. 8 juliol 11; ni el que té dret personal anotat. No és tercer el creditor amb embargament anotat, S. 25 oct. 95; R. 22 maig 96; i S. 23 maig 96, al efecte de l'art. 397 de la llei (art. 389 de la vigent). Per això l'art. 44 de la llei es refereix al 1923 i ss. C. c., el n.º 4 del qual sols dona preferència al que té anotat son dret en el Registre, sobre els creditors posteriors, § 219, n.º 8 i ss. La S. 20 oct. 08 exigeix, per atribuir la consideració de tercer, el tenir títol o dret d'igual naturalesa que aquell al que s'oposa. Vegeu § 235, n. 16.

16. Art. 27 llei, SS. 26 gener 81, 5 febrer 83, 3 maig 98, 26 juny 01, 21 gener 03. Així no és tercer el que ha intervingut en l'acte o contracte, SS. 26 gener 81, 21 oct. i 9 des. 97,

EXCEPCIÓ. — Cedint del rigorós formalisme de la llei Hipot., en consideració a la bona fe i trobant un fonament en l'art. 34 de la llei i altre en l'art. 1483 del C. c., la jurisprudència nega la consideració de tercer al que, malgrat no haver intervingut en l'acte o contracte no inscrit, en tenia coneixement en inscriure el seu dret perjudicat per aquell acte o contracte. D'aquí resulta que el que adquireix el domini d'una finca i l'inscriu, ha de respectar les servituds, censos, etc., que la gravin, encara que no estiguin

24 gener 07, encara que sia com a curador de l'interessat, S. 10 maig 82; com tampoc es té per tercer l'hereu del que hi intervingué, S. 27 gener i 25 oct. 81, 28 gener 92, 15 abril 99; ni ho són, entre ells, els que litiguen sobre una herència, S. 17 març 96; ni el coparticipant litigant que adquireix les altres porcions, S. 23 des. 85. La S. 24 nov. 15 declara qüestió de fet decidir si un s'ha de tenir per tercer respecte a algun acte. La de 11 oct. 01 no priva de la consideració de tercer a l'hereu, si adquireix el dret a títol oneros; però la de 5 des. 95, considera que un hereu no podia desconèixer el contracte del causant, igual que si s'hagués inscrit. Tampoc es considera tercer el mandant del que contractà, S. 2 abril 87; ni el cessionari, respecte al cedent, S. 12 febrer 96; ni el propietari de finca que es pot retreure, sinó el que hi té dret real inscrit, art. 37, n. 2, llei, SS. 12 març, 17 maig i 12 des. 98, 8 juny 06, relatives a retracte de col·lidants; 5 abril 83, referent al de comuners; i 26 nov. 1900, relatiu al de cohereus. Tampoc el censatari, respecte al censalista amb dret inscrit, per tal de fer efectiu el comís, S. 31 oct. 06. La S. de 1 maig 14 declarà el contrari, perquè el censalista no tenia inscrit el seu dret. Tampoc no pot invocar la condició de tercer el comprador d'una finca quan se li pot demanar la rescissió de la venda per ésser feta en frau de creditor. Vegeu SS. 25 oct. 95, 15 juny 96, 26 juny 01 i § 62, n. 34. I l'art. 23 no autoritza la validesa de contractes anul·lables segons altres articles de la llei, S. 17 març 96. En canvi, el comprador de finca que forma part d'altra major afecta a un cens dividit, és tercer respecte al reconeixement del sudsit cens (prescrit) fet pel posseïdor d'una altra porció de la finca emfiteùtica, S. 21 març 11; un cohereu no perd el dret de reclamar la nul·litat d'una partició il·legal d'herència inscrita, en què no intervingué, S. 17 abril 06.

inscrits, si, en comprar aquella, els coneixia i fins si els havia de conèixer, p. e., per tractar-se de servituds aparents.¹⁷ El coneixement que pot suplir la falta d'inscripció ha d'ésser evident: ja per actes del tercer al que afecta el dret no inscrit ja per fets que forçosament fereixen la vista.¹⁸

c) DES DE QUAN LA INSCRIPCIÓ PRODUUEIX EFECTE CONTRA UN TERCER. — El produeix des de la data de l'assentament de presentació;¹⁹ i, quan una anotació es converteix en inscripció, la data de la primera determina quan comencen els efectes de la segona.²⁰

17. Aquesta doctrina l'ha aplicada el T. S. al desguàs d'edificis, S. 13 juliol 85 (servitud adquirida abans de la llei Hipot.), 11 gener 95, 14 oct. 05, 7 nov. 11, 14 oct. 14; sobre aqüeducte, SS. 11 gener 95, 14 oct. 05, 7 nov. 11, 14 abril 14; sobre llums i vistes, SS. 7 febrer 96, 5 abril 98, 31 març 02; pas, SS. 27 oct. 1900, 1 febrer 12. El dret de pastura unes vegades el T. S. l'ha considerat com a servitud aparent, a l'efecte de negar la condició de tercer al propietari del predi servent, S. 9 juliol 17; i altres l'havia considerat no aparent, al mateix efecte, SS. 28 juny i 9 des. 97, 11 nov. 05. Considera no aparent la d'abeurador, la S. 9 des. 97, la qual indirectament aplica el criteri del coneixement; i la de 16 juny 17 l'aplica al pagament de lluisme. No és tercer el creditor hipotecari que sap que la cosa havia estat venuda, encara que no inscrita, S. 13 maig 03. Vegeu, també, les SS. 6 maig 86, 11 maig 88, 24 nov. 94. ALMEDA, *Dic.*, 305.

18. Vegeu SS. 13 maig 03, 14 oct. 05, 23 març 06, 3 març 09, 24 nov. 15. Recordem que, segons la S. 11 maig 04, l'anotació de demanda sobre validesa i acompliment del contracte de cessió de crèdit hipotecari no supleix la falta de notificació, de la cessió, al deutor. Com la mateixa doctrina s'aplica al cas de l'art. 34, vegeu § 235, n.º 10 i ss.

19. Art. 28 de la llei Hipot., S. 12 des. 1900.

20. Art. 70 llei. Convé tenir present que, en el cas de retracte legal, el comprador no és un tercer respecte al retraent — art. 37, n. 2, llei Hipot. —; i així, el terme per demanar el retracte segons l'art. 1524 C. c., no corre des de la presentació

d) EXCEPCIÓ. — Les inscripcions de béns adquirits per herència o llegat no perjudiquen a un tercer fins passats dos anys;²¹ a menys que es tracti de successió *forçosa*, és a dir, a favor de legitimari, la inscripció de la qual perjudica tercer des de l'assenament de presentació.²² Això permet que alguns dels hereus voluntaris d'una herència puguin inscriure, a son favor, la successió, prescindint d'un altre hereu, perquè el dret que algú tingué sobre la tal herència queda salvat durant dos anys, fins en perjudici d'un tercer adquirent de coses hereditàries.²³

DES DE QUINA INSCRIPCIÓ CORREN ELS DOS ANYS?

— De l'art. 23, § 2, com del 381 de la llei Hipot., es desprèn que s'han de comptar des de la inscripció de la successió *mortis causa*, i ho confirma la jurisprudència;²⁴ i que, per consegüent, poden córrer

del títol de compra, sinó des de la inscripció, S. 11 juny 02; MANRESA, X, 332. La R. 15 març 09 declara que la inscripció del contracte d'emfiteusí produeix tots els efectes, sense esperar l'entrega de la cosa, perquè el C. c. el considera contracte consensual.

21. Art. 23, § 2 al pr., i art. 381 llei Hipot. Les persones protegides per aquesta disposició són els hereus i llegataris que tinguessin drets contra la successió inscrita, com serien els hereus que volguessin impugnar el testament inscrit o els hereus testamentaris perjudicats per inscripció de successió intestada. Vegeu S. 13 febrer 11; MON I PASQUAL, *Rev. Jur. de C.*, XXIX, 461, limita, en aquest cas, la significació de tercer, a l'hereu de millor dret.

22. Art. 23, § 2 al fi, arts. 381 i 382 llei Hipot. Vegeu S. 11 maig 09. Aquesta excepció no arriba a protegir l'hereu legitimari amb títol inscrit respecte a béns inscrits com de l'herència sense ésser-ho. SS. 31 març 96, 7 maig 01.

23. R. 24 juny 07.

24. S. S. 3 juliol 06, 30 des. 05; RR. 23 oct. i 16 nov. 08; però la S. 2 oct. 08 parla de cinc anys (que era el temps que fixava la llei Hipot. anterior) a comptar de la venda de la finca hereditària, feta a un tercer. Les SS. 13 gener 06 i

des d'abans d'alienar o de gravar béns hereditaris i, per tant, d'inscriure les alienacions o gravàmens.

ARTS. 34 I 35 DE LA LLEI HIPOTECÀRIA. — Altra protecció que la llei concedeix als drets inscrits és l'emanada dels arts. 34 i 35. El primer protegeix el domini, i se'n tractarà en el paràgraf següent; i el segon protegeix la possessió i se n'ha tractat en el § 110.

31 des. 08 no resolen la qüestió, perquè havien passats els terminis, així des de la inscripció de l'herència, com de la de venda a un tercer.

§ 235. Secció tercera

Protecció del dret inscrit contra el no inscrit

Si bé la inscripció dels actes nuls no els convalida,¹ els actes que s'executin o contractes que s'atorguin per persona que, pel Registre, aparegui amb dret de fer-ho, un cop inscrits, no s'invalidaran, quant als que haguessin contractat amb aquella persona, a títol onerós, encara que després s'anulli o resolgui el dret de l'atorgant per títol anterior no inscrit o per causes que no resultin clarament del mateix Registre; i tampoc no s'invaliden en virtut de títol inscrit, si la inscripció feta a favor de l'adquirent s'hagués notificada als que, segons el Registre, haguessin posseïts els béns durant els darrers vint anys² i no haguessin reclamat contra la inscripció en el terme de trenta dies.³ Aquesta garantia que l'art. 34 dona a l'adquiridor és un privilegi que fa innecessari el transcurs dels trenta anys perquè la usucapció faci invulnerable el seu dret.

1. § 234. n. 2; MON I PASCUAL, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 459.

2. A Catalunya haurien d'ésser trenta, per harmonitzar-ho amb l'usatge *Omnis causae*.

3. Art. 34 llei Hipot. SS. 26 gener 81, 29 des. 83, 5 març i 1 maig 84, 8 nov. 90, 12 febrer i 15 juny 96, 28 juny i 9 des. 97, 4 març 98, 3 i 27 juny 99, 27 abril i 3 juliol 06, 2 i 9 oct. i 31 des. 08, 3 març 09. Però, la inscripció d'un ferrocarril feta sense que consti l'anul·lació de la inscripció de domini a favor de qui no intervingué en la concessió, no priva de reivindicar de la companyia, S. 18 abril 92, que és molt interessant. Vegeu S. 18 nov. 84.

OBSERVACIONS. — 1.^a Com es desprèn del que resta dit, per disfrutar l'avantatge de l'art. 34, és d'essència la inscripció del dret del trametent i del de l'adquiridor.⁴ 2.^a Respecte als béns adquirits per herència o llegat, s'ha d'estar al que està disposat per l'art. 23, § 2.⁵ 3.^a Les inscripcions a què es refereix l'art. 34, § 1, no són les de possessió no fetes de finitives per usucapió, les quals no perjudiquen el domini no inscrit.⁶ 4.^a Les alienacions en frau de creditor no es regeixen per l'art. 34, sinó pel 37, que no protegeix el primer adquiridor, sinó el segon, o sia el tercer respecte a l'alienant fraudulent.⁷ 5.^a En dir la llei que no perjudica l'adquiridor una causa de rescissió del dret del trametent que no resulti *clarament* del Registre, estableix una limitació que s'ha d'interpretar en sentit ample a favor del dit adquiridor; de manera que la rescissió deguda a causa que no es vegi clara al Registre, que es tingui de deduir o interpretar, no l'afecta ni el priva del dret adquirit.⁸

4. Vegeu art. 389 de la llei i SS. 3 maig 98 i 11 maig 09.

5. § 234, n.º 21 i ss.

6. Art. 34, paràgraf penúltim, art. 35, llei Hipot.; § 110. La S. 14 febrer 05 diu que no és necessària declaració judicial, sinó el transcurs del temps, per a la usucapió.

7. Art. 37, n. 3, llei Hipot.; SS. 3 març 1900, 17 febrer 09, 8 juliol 12.

8. La R. 5 març 11, fundada en la S. 20 des. 04, declara que no perjudica la procedència més o menys coneguda de certs béns, que pot indicar estar afectes a la reserva de l'art. 811 C. c., ja que el comprador no està obligat a fer un estudi jurídic dels susdits béns. També R. 5 març 10. El mateix vénen a dir les SS. 1 des. 88 i 25 nov. 90, referents a *mayorazgo* i a successió troncal, respectivament; la de 3 març 09 exigeix evidència notòria de la causa de nul·litat i plena consciència del seu abast.

NO TÉ LA PROTECCIÓ DE L'ART. 34 EL QUE CONEIXIA L'ACTE O CONTRACTE NO INSCRIT QUE EL PERJUDICA. — Així com el T. S. ha declarat⁹ que no frueix la consideració de tercer el que té notícia d'un acte, encara que no hi hagi intervingut, igualment aplica aquest criteri de bona fe a l'art. 34. Per consegüent, els actes, contractes i causes de rescissió o de nul·litat que no resulten del registre, afecten, no res menys, el que en tenia notícia en contractar; encara que el dret perjudicat l'adquirís a títol oneros, del que, segons el Registre, li podia trametre. Tal notícia, però, ha d'ésser perfecta (evident, diu el T. S.) perquè provingui de fets que fereixen els sentits o d'actes del mateix tercer perjudicat.¹⁰ Es podria dubtar si aquesta doctrina quedà derogada per la nova llei Hipot., que reproduí les disposicions de l'art. 34 sense fer-se'n ressó i, a més, sembla contrària a l'art. 24;¹¹ però la S. 14 abril 14, en què s'invocà, a l'efecte, la disposició de l'esmentat art. 24, amb referència a una servitud d'aqüeducte no inscrita, resolgué contra la immunitat del comprador, per tractar-se de servitud aparent.¹²

9. Vegeu § 234, n.º 17 i 18.

10. Vegeu SS. 6 maig 86, 9 juliol 1900, 26 juny i 6 des. 01, 29-30 set. 07, 13 maig 03, 23 març i 22 des. 06, 17 febrer 09, que invoca la disposició tercera de l'art. 878 del C. de c.; 8 juliol 16. La de 5 des. 95 presum que l'hereu del que celebrà un contracte nul coneixia la causa de la nul·litat, com al resultat del Registre. Vegeu S. A. B. 25 juny 15, Sala 1.ª, Rel. AVELLÓ (III, 297), etc.; arts. 355 ff i 363, regla 3.ª, llei Hipot.

11. M. ALCUBILLA, 1909, 167, n. 17, es decanta a creure-la derogada i ho ratifica, 1910, 65, n. 26.

12. No es poden invocar, a l'efecte, les SS. 7 nov. 11 i 1 febrer 12, que proclamen igual doctrina, referint-se a servituds d'aqüeducte i de pas, respectivament; perquè resolten casos anteriors a la promulgació de la llei nova.

BÉNS VENUTS PER L'ESTAT. — Quant als béns desamortitzats comprats a l'Estat, s'ha de notar que aquest n'era mer posseïdor, per la qual cosa el comprador no està emparat per l'art. 34, sinó obligat a reconèixer les càrregues que pesin sobre la finca, malgrat no estar inscrites;¹³ però, passats quinze anys de la inscripció de compra de béns a l'Estat, no es pot anul·lar per excés de cabuda ni per altra causa no inscrita; i aquesta disposició és aplicable, amb efecte retroactiu, a les vendes anteriors a la nova llei Hipot.¹⁴

Per a aclarir el sentit de l'art. 34, va per nota alguna jurisprudència referent a ell.¹⁵

13. S. 29 oct. 15, de la que M. ALCUBILLA, *An.* 1916, 162, n. 1, diu que proclama la bona doctrina moltes vegades aplicada pel T. S. i la Dir. Gen. dels Reg., i altres desconegudes del suprimit Trib. del Contenciós. En canvi, l'art. 34 empara el comprador de béns alienats en apremi administratiu, SS. 13 maig 03, 5 juliol 12; i, si bé l'Estat pot declarar nul·les les tals vendes, la declaració de nul·litat no perjudica el comprador que no ha estat citat a l'expedient en què es féu la declaració, R. 27 oct. 15. Vegeu R. O. 16 febrer 98, fundada en S. T. C. A. 10 juliol 94, 6 abril 96, R. D. 10 abril 65.

14. Art. 34, paràgraf final, Llei Hipot., que elevà a llei el que havia declarat la jurisprudència, segons la R. 8 juliol 11. Vegeu M. ALCUBILLA, 1910, 68, n. 35.

15. Els drets reals no inscrits no afecten el que compra una finca com a lliure, S. 29-30 set. 97. No afecta el que rebé en pagament una finca hereditària, del que era l'hereu, segons el Registre, la nul·litat del testament inscrit, fundada en altre posterior no inscrit, S. 9 nov. 97; i el mateix declara, respecte als creditors hipotecaris, la S. 30 des. 05. No afecta el comprador d'una finca censada, la cabrevació no inscrita, S. 7 març 71; ni la declaració de nul·litat de la redempció d'un cens no afecta el que té inscrita la finca com a lliure, R. 27 set. 06; ni la hipoteca dotal tàcita sobre finca adjudicada en pagament de deutes, S. 11 maig 95; o l'expressa no inscrita, al temps de l'adquisició de la finca, S. 13 juny 98; no té dret a tercera l'amo d'unes màquines hipotecades junt amb una fàbrica, si del Registre no resulta el dret d'aquell,

PROVA DELS DRETS REALS SOBRE IMMOBLES, EN PERJUDICI DE TERCER. — Per més assegurar els drets reals inscrits, l'art. 389 de la llei Hipot. prohibeix que s'admetin als jutjats i Tribunals ordinaris i especials i a les oficines del Govern, els documents o escriptures de les que no s'hagi presa raó al Registre, pels quals es constitueixin, trametin, reconeixin o extingeixin drets subjectes a inscripció, segons la mateixa llei, si l'objecte de la presentació és fer efectiu, en perjudici de tercer, el dret que s'hagué d'inscriure.¹⁶

S. 3 gener 05; no obliga determinats veïns, que no resulta que sien successors dels que la imposaren, el cens imposat per Ajuntament i veïns, sobre béns que no s'especificuen, S. 30 gener 06. Aquesta immunitat aprofita el comprador de finca que es reclama per retracte gentilici, S. 25 nov. 90; el susdit article favoreix al que té terreny que havia estat via pública, cedit per l'Ajuntament, S. 8 nov. 90; no perjudica el creditor hipotecari la cancel·lació del domini del deutor, feta sense citació del primer, R. 23 juliol 14; el creditor hipotecari d'un soci, sobre béns aportats a la societat, té dret preferent a aquesta, si l'aportació no estava inscrita al Registre, S. 26 març 01. L'art. 34 empara l'adquiridor, mentre no sia citat i condemnat en sentència ferma, SS. 29 des. 83, 12 febrer 16. El comprador de béns reservables gaudeix de la immunitat del dit article, si la condició no resulta del Registre, S. 4 des. 09 (reserva per segon matrimoni); l'Estat no pot reclamar, fundat en pacte de reversió no inscrit, un varador venut com a lliure a altri, pel concessionari, R. 29 maig 05. En canvi, perjudiquen l'adquiridor les causes de nul·litat o de rescissió inscrites, com fideicomís inscrit, S. 16 març 94; hipoteca constituïda per marit vidu sobre finca ganancial, abans de liquidar els ganancials, SS. 28 abril 82, 26 maig 87; compra a l'Estat de cens de capellania que s'havia de redimir al diocesà, S. 18 gener 94. Les inscripcions de l'antiga Comptaduria d'hipoteques, que revelen causa de nul·litat de l'acte inscrit, priven també els avantatges de l'art. 34, R. 22 novembre 1900.

16. La prohibició sols es refereix a documents que paguin perjudicar un tercer amb dret real inscrit, SS. 3 i 17 maig i 12 des. 98, 1 juliol 01, 20 oct. 08; per la qual cosa, no s'aplica

EXCEPCIONS. — La prohibició no és aplicable:
1.º Al document que es presenta per corroborar-ne un altre d'inscrit.¹⁷ 2.º Al que es presenta per tal d'obtenir declaració de nul·litat i consegüent cancel·lació d'algun assentament que privi d'inscriure el document no inscrit que es presenta.¹⁸

contra creditor personal amb dret no inscrit, SS. 25 oct. 95, 23 maig 96; ni contra el que no és tercer hipotecari, com en el cas de retracte, vegeu S. 12 març 98; ni a l'hereu del deutor hipotecari contra el que s'exercita l'acció personal, S. 15 abril 99. Vegeu § 234, n. 15.

17. Art. 390 llei.

18. Art. 391, SS. 29 març i 18 abril 21. Això s'aplica, p. e., per demanar declaració d'haver-se guanyada una servitud per usucapió, S. 27 oct. 1900. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, VI, 228.

§ 236. Secció quarta

Eficàcia de les mencions

El domini i qualsevol dret real sobre cosa immoble¹ esmentat en algun assentament del Registre, malgrat no sia objecte d'inscripció especial, perjudica un tercer des de la data de l'assentament de presentació corresponent a la inscripció que conté la menció.²

El § 2 de l'art. 29 afegeix que l'eficàcia de l'esment és sens perjudici de l'obligació d'inscriure especialment els expressats drets i de la responsabilitat del que, en determinats casos, ha de demanar la inscripció.³

1. No, si és dret personal, S. 13 juliol 08, R. 21 juliol 20. Pel demés, la menció representa un reconeixement del dret, que pot ésser exprés o tàcit, S. 24 març 19, arg. art. 45 llei Hipot.; § 301, n. 6.

2. Art. 29, § 1, llei Hipot. No obsta que les mencions provinquin de l'antic Registre, si es passen al modern en el temps legal, RR. 30 agost 11 i 19 set. 14; ni que continguin lleuger defecte, R. 17 nov. 94. Art. 401 llei. Es pot donar el cas que de l'assentament de presentació no resulti dret esmentat, perjudicant un tercer injustament fins a la data de la inscripció. Per a demostrar-ho, n'hi ha prou amb comparar els arts. 240 i 9 de la llei i veure que els requisits que ha de contenir l'assentament són menors que els de la inscripció.

3. Vegeu art. 7 llei i 54 Regl., relatius a l'obligació del notari, de promoure la inscripció dels drets reals sobre immobles, reservats a favor de tercer, en document no inscribible autoritzat per ell. Vegeu, també, l'art. 10 de la llei i R. 15 gener 95 i l'O. de la Dir. Gen. dels Reg. de 11 juliol 11. Però les mencions fetes sense indicar la procedència no demostren l'existència de càrregues, ans bé suposen lliure el domini, R. 17 juliol 17. Un cens esmentat es pot inscriure, R. 19 set. 14. La de 27 juliol 99 fa notar l'efecte retroactiu.

D'aquí en davalla que un senzill esment del domini d'una cosa o dret real sobre una finca, fet en una inscripció, constitueix un dret real tan protegit per la llei Hipot. com si estés inscrit,⁴ i que no es pot cancel·lar sinó segons les disposicions de l'art. 82 de la mateixa llei Hipotecària.⁵

L'art. 401 de la nova llei Hipot. es proposà liquidar els esments antics que constituïen un perill per a la contractació; i, a l'efecte, en son § 2, disposà que les càrregues o gravàmens que resultin de les Compadurries d'hipoteques, esmentats en assentaments

La S. 16 nov. 09 declara que la menció del dret d'aigua, feta en la inscripció de la finca que la disfruta, i no en la de la que la presta, no permet d'aplicar l'art. 29 de la llei Hipot. Vegeu, també, R. 30 set. 20 sobre la diferència que l'esment d'una servitud consti en la inscripció del predi dominant o en la del servent; i S. 13 juliol 08.

4. SS. 23 maig 99, 12 des. 1900, 15 oct. 03 (referents al cas ja no possible, per l'art. 45 de la llei Hipot., d'obligació real de l'adjudicatari de finca adjudicada; vegeu R. 20 des. 12), 5 març 04, 6 juny 10. L'esment que un cens pertany a una capellania familiar priva d'inscriure'l a compte de l'Estat, R. 1 abril 14; esmentat el caràcter reservable de certs béns, queden salvats els drets del reservatari, en el cas d'embarcament d'aquells, S. 1 abril 14; queden salvats els drets del fideicomissari per la menció del fideïcomís, feta en inscriure els béns a favor del fiduciari, S. 12 febrer 16, R. 31 juliol 09; R. 11 oct. 20.

5. R. O. 12 juny 86; RR. 31 març 85, 28 oct. 07, 6 juny 10, 19 set. 14, i altres esmentades en notes anteriors, S. 13 nov. 18. Sobre cancel·lació de menció de drets legítims, vegeu R. 3 abril 14; quant a la de la feta en compliment de l'art. 11 llei Hipot., R. 9 mai 11; sobre la forma de fer constar les cancel·lacions dels esments, vegeu § 238, n. 19; i sobre honoraris per practicar-les, art. 477 del Regl. Hipot. Si l'esment és de dret personal, es pot cancel·lar sense aquelles formalitats. La R. 20 des. 12, referint-se al cas de l'art. 45 de la llei, declara que, no demanada a temps l'anotació preventiva, s'extingeix el dret del creditor contra l'adjudicatari, i la menció es pot cancel·lar pel R. D. 20 maig 80 (ara serà per l'art. 150 Regl. Hipotecari).

del Registre modern, no produirien efecte contra tercer,⁶ si no es demanava el trasllat dels assentaments antics en què consten, en el terme de cinc anys, si eren de domini,⁷ i de 2, si de dret real,⁸ a comptar del dia 21 d'abril de 1909; fora que hagin estat objecte d'inscripció especial i separada, feta a instància de part, en el Registre modern, o matèria de transmissió ja inscrita, posterior a 31 des. 1862. Passats dits terminis sense demanar el trasllat, les mencions caduquen de dret, no es poden ja traslladar, i es tenen com inexistents al Registre.⁹

Una menció també pot servir per determinar la finca a què es refereix una inscripció de domini.¹⁰

6. Es refereix sols als esments que es troben en l'antiga Comptaduria, i a alguns dels que en provenen. Nota 9.

7. Sobre la forma de fer els trasllats, R. O. 25 febrer 11, R. 15 abril 12, arts. 507-509 Regl. Hipot.

8. Art. 401, § 1.

9. Arts. 401, 402 llei i 408 Regl. Hipot. Els esments de drets fets, d'ofici pel registrador, en compliment del R. D. de 30 juliol 1862 i de l'art. 25, regla 8, del Regl. Hipot., per procedir de l'antiga Comptaduria, que no es trobin consignats en títols moderns, quedaran caducats també i es cancel·laran, segons la regla 10 de la R. O. 25 abril 11, si no s'ha demanat trasllat en els terminis legals (regla 2.^a de l'O. de 30 agost 11). En canvi, subsisteixen les mencions traslladades del Registre antic al modern, a instància de part o que es refereixin a drets que també constin en els títols inscrits al nou Registre. Vegeu RR. OO. 1 des. 10, 25 febrer 11, 22 febrer 19; O. 30 agost 11; RR. 15 abril 12, 19 set. i 30 des. 14, 17 juliol 17.

10. R. 3 febrer 94.

CAPÍTOL IV

CANCEL·LACIÓ DE LES INSCRIPCIONS

§ 237. Secció primera

Inscripcions invàlides : Llor efíca

Els drets inscrits, anotats o merament mencionats conserven tota llur efíca, quant a tercer, mentre no sien vàlidament¹ cancel·lades les inscripcions respectives, o no s'inscriguin transmissions dels tals drets a favor de tercer.² D'aquí la necessitat de cancel·lar-les quan han perduda sa raó d'ésser, per tal que no s'atribueixi l'efíca d'un dret indiscutible al que només en té l'aparença. La cancel·lació total de les inscripcions i anotacions preventives es pot demanar: per extinció complerta de la cosa o del dret real inscrit, per nul·litat del títol o de la inscripció; i les anotacions també, si es converteixen en inscripcions.³ Si la inscripció es declara nul·la per defecte

1. Sobre els efectes de les cancel·lacions nul·les, vegeu art. 98 llei Hipot. i § 239.

2. Art. 77 llei. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cix, 28.

3. Arts. 78, 79 en relació amb els 30 i 85, § 1 de la llei i 149 del Regl.; S. 8 nov. 13, RR. 19 juliol 93 i 14 des. 99. Vegeu R. 27 oct. 15.

d'ella mateixa, s'ha de cancel·lar i inscriure altra volta el títol en deguda forma.⁴

La cancel·lació parcial procedeix per reducció de l'immoble o del dret inscrit.⁵

4. Arts. 94, 95 Regl. en relació amb el 317. Les hipoteques voluntàries inscrites com a legals es cancel·len com les primeres, R. 19 maig 20.

5. Art. 80 de la llei.

Secció segona

Cancel·lació

§ 238. Subsecció primera

Manera de cancel·lar

Les cancellacions de les inscripcions es poden obtenir : per conveni, per providència judicial, per disposició de la llei i per extinció del dret inscrit per causa derivada del mateix títol.¹

La inscripció es pot haver obtinguda per escriptura o per manament judicial. En el primer cas la cancellació s'ha de fer per altra escriptura o document autèntic atorgat amb consentiment del titular de la inscripció o de sos causa havents o representants

1. R. 24 febrer 15. La R. 4 març 93 digué que la cancel·lació d'una primera hipoteca es pot obtenir de tres maneres: per consignació del crèdit segons els arts. 1516 i 1518 E. c. (ara vegeu art. 131, regla 17 llei Hipot.) i pels dos mitjans de l'art. 82 llei Hipot. L'art. 400 de la llei no permet de cancel·lar sense audiència dels interessats, R. 24 febrer 15, fundada en l'art. 24 de la mateixa llei. Acordada pels propietaris de dues finques l'extinció de servitud existent entre elles i venudes sense cancel·lar la inscripció, per practicar-la es necessita conveni dels nous propietaris o providència judicial, R. 30 set. 20. No es pot cancel·lar una inscripció ja extingida legalment per altra posterior que la deixa sens efecte, segons les RR. 29 nov. 84, 21 juny 99 i 22 març 05. Tampoc es pot cancel·lar la inscripció d'un títol nul si n'hi ha alguna de posterior emparada per l'art. 34, R. 26 juny 16. Vegeu R. 4 març 16 de la nota següent.

legítims.² En el cas que la inscripció o anotació s'haguessin obtingudes per manament judicial o si algun dels interessats no consentís la cancel·lació, s'ha de practicar per providència judicial ferma, obtinguda en judici amb audiència de tots els interessats.³ Les hipoteques es cancel·len per les regles generals de les cancel·lacions i per les especials vistes en tractar de les hipoteques.⁴

2. Art. 82, § 1, llei Hipot. Vegeu RR. 10 nov. 91, 21 nov. 17. La S. 4 març 16 declara que no es pot cancel·lar una inscripció pel fet d'haver-se declarada nul·la una altra d'anterior. La R. 29 des. 20 permet de cancel·lar una hipoteca extingida per pagament del deute, per aute en expedient de jurisdicció voluntària. Vegeu R. 26 juny 16 de la n. 1. Per cancel·lar inscripcions contradictòries d'una mateixa finca inscrita amb nombres distints, es necessita consentiment de tots els interessats i demostrar la identitat de la finca, R. 14 maig 20.

3. Arts. 82-85, 400 de la llei. Respecte a la cancel·lació de les anotacions preventives, vegeu arts. 84 i 85 llei; § 216, n.º 10 i ss.; § 219, n.º 5, 20, 22, 25, 36, 38; RR. 10 des. 83, 30 set. 13. Una sentència de comiat permet de cancel·lar l'arrendament, RR. 1 juliol 85, 30 set. 13. La cancel·lació ordenada pel jutge no es pot estendre a més del manat, R. 4 març 16. Vegeu R. 26 juny 16. Venuda a tercer una finca adjudicada en apremi administratiu, no es pot cancel·lar la inscripció a favor de l'adjudicatari, perquè ja no existeix, ni la a favor del tercer, perquè aquest està protegit per la llei Hipot., R. 22 nov. 05. Vegeu, en el mateix sentit, R. 21 juny 99. Però la inscripció a favor del primer comprador, que ha estat citat a l'expedient declarant la nul·litat de la venda feta per l'Estat, es pot cancel·lar per certificació de l'administrador de propietats, transcrivint la sentència administrativa, R. 15 des. 17. Vegeu R. 17 des. 19. Recordeu que la declaració de nul·litat de la redempció d'un cens, per l'Estat, equival a constitució d'aquest; per la qual cosa no es pot cancel·lar la tal redempció sense intervenció de l'interessat, tercer posseïdor de la finca, R. 27 set. 06. Respecte a providència donada per jutge municipal, vegeu R. 23 febrer 23.

4. Arts. 136 llei i 185 Regl. en relació amb el dit al § 209, n.º 29, 34, 37, 39; i § 215, n.º 9, 11, 38, 46, 64. Quant a les hipoteques legals, art. 163 Regl.; vegeu R. 9 maig 11. Respecte a les constituïdes en garantia de títols endossables o al portador, art. 82, §§ 3 i ss., llei Hipot., R. 29 des. 13.

Però els procediments vistos fins ara resulten excessivament rigorosos i complicats quan és evident l'extinció del dret inscrit.⁵ Per això les inscripcions fetes a virtut d'escriptura, es poden cancel·lar sense consentiment del que té el dret inscrit o de sos successors, ni d'executòria, quan el dret inscrit queda extingit per disposició de la llei o resulta així de la mateixa escriptura inscrita.⁶ En el darrer cas serveix de títol de cancel·lació la mateixa escriptura.⁷ Són aplicacions d'aquesta regla general, les següents: a) La hipoteca constituïda sobre un dret d'usdefruit, es pot cancel·lar per document que acrediti la terminació de l'usdefruit per fet aliè a la voluntat de l'usufructuari; b) les segones hipoteques, per manament en què consti que el preu de la finca no cobrí la primera hipoteca o que el sobrant es diposità a disposició dels segons hipotecaris;⁸ c) en igual forma es cancel·len els drets reals, gravàmens i anotacions preventives inscrites després de la hipoteca que motivà l'execució de la finca;⁹ d) les hipoteques constituïdes sobre obres públiques concedides pel Govern es cancel·len, un cop resolt el dret del concessionari, a virtut del títol en què consti l'extinció, i del document en què

5. Per facilitar les cancel·lacions en aquests casos, es publicà el R. D. 20 maig 1880, que sembla substituït pels arts. 510 i ss. Regl. Hipot.; però les RR. 20 des. 12 i 30 des. 13 invoquen encara el R. D., i no el Regl., malgrat referir-se a casos posteriors a la publicació d'aquest.

6. Art. 150 Regl. Hipot.

7. Art. 155, § 1, Regl. Hipot.

8. Però, si la venda de la finca hipotecada es féu extrajudicialment, no es poden cancel·lar les segones hipoteques, sinó en la forma ordinària d'escriptura o d'executòria, § 245, n. 38.

9. No és obstacle que no es presenti la partida de defunció del causant, R. 17 juliol 08.

consti haver-se dipositat la indemnització que, en son cas, correspongui al concessionari, per extingir les hipoteques;¹⁰ e) la subhipoteca constituïda sense haver-se feta al deutor la notificació que disposen els articles 150 de la llei i 193 Regl., es cancel·la amb l'escriptura que acrediti la resolució del dret del subhipotecant. Si s'haguessin acomplerts els requisits que preceptuen els dits articles, es necessitaria, a més, el consentiment del creditor subhipotecari o la consignació de la quantitat assegurada amb la subhipoteca, si és igual o menor que l'assegurada amb la hipoteca;¹¹ f) les hipoteques sobre béns litigiosos es cancel·len quant al tot o part de la finca o dret, si el deutor és vençut en el judici, presentant l'executòria;¹² g) les inscripcions de venda de béns que estan subjectes a condicions rescissòries o resolutòries i les de constitució de drets reals imposats sobre els mateixos béns — constant inscrita la causa de la rescissió o nul·litat — es poden cancel·lar presentant el document que acrediti la rescissió o anul·lació de la venda o constitució, i que s'ha consignat en la Caixa de Dipòsits la valor dels béns o l'import dels terminis que han d'ésser tornats, amb les deduccions que tal volta hagin de fer-se;¹³ h) les cessions de crèdits hipotecaris, quan, no constant al Registre que se n'hagi donat coneixement al deutor, aquest pagués

10. Sobre la caducitat i cancel·lació de les concessions mineres, arts. 158-161 Regl. Hipot.

11. Arts. 151, n. 4 i 193 Regl., R. 16 des. 02; § 209, n. 37, § 215, n. 9.

12. Art. 151, n. 5, Regl., § 209, n. 39.

13. Tot l'exposat fins aquí ho disposa l'art. 151 Regl. Hipotecari. Encara que no interessa a Catalunya, es pot veure la R. 13 febrer 23, referent a invalidació i cancel·lació de donació per superveniència de fills.

al cedent, es poden cancel·lar amb document que provi el pagament, sens perjudici de les responsabilitats de què parlen els arts. 150 de la llei i 193 del Regl. Hipotecari;¹⁴ i) per estendre la nota sobre compliment de condicions que disposa l'art. 16 de la llei, en el cas de tractar-se de venda amb pacte de retro, n'hi ha prou que, passats vuit dies de la terminació del terme — sense que en el Registre s'hagi presa nota de resolució, rescissió ni modificació del contracte — el registrador rebí instància de l'interessat, demanant-ho, acompanyada del mateix títol que produí inscripció.¹⁵ Fora el cas darrer, diu el mateix Regl.¹⁶ que, malgrat la cancel·lació feta en alguna de les formes simplificades, als interessats els resta salvat el dret d'exercitar ses accions davant els tribunals.

Per tal de fer aquestes cancel·lacions en forma abreujada, és suficient la mateixa escriptura que motivà la inscripció, quan d'ella o d'altre document autèntic resulta l'extinció o caducitat del dret inscrit; però, si l'obligació s'és extingida per voluntat dels interessats, s'ha de presentar una altra escriptura en què consti aquesta voluntat.¹⁷

14. Art. 152 Regl.

15. Art. 154 Regl. Hipot. Recordem que el sol transcurs del temps de prescripció d'un crèdit hipotecari no permet de cancel·lar la hipoteca, § 83, n. 11.

16. Art. 153 Regl. Vegeu l'art. 182.

17. Art. 155 Regl. Hipot. Si la cancel·lació s'ha de fer mitjançant consignació, cal complir el que disposa l'article 1180 C. c., segons el 156 Regl. Respecte a la cancel·lació d'hipoteca per preu de venda ajornat, en venda de béns nacionals, art. 162 Regl. La declaració del creditor interessat, d'estar pagats els drets hereditaris, permet de cancel·lar-los, i també els embargaments sobre els mateixos béns, sense intervenció dels creditors, S. 23 abril 17. Res-

La cancel·lació dels esments s'ha de subjectar al que disposa l'art. 82 de la llei Hipot.¹⁸ i es fa constar per nota marginal en l'assentament en què apareix la menció;¹⁹ els de què parla l'art. 45, § 1 llei Hipot., com no produeixen dret real, es poden cancel·lar passat el temps sense haver demanada anotació.

El compliment de les condicions resolutòries i l'incompliment de les suspensives produeix la pèrdua del dret inscrit, i es fa constar per nota marginal que ve a tenir eficàcia de cancel·lació.²⁰ Quan el mer transcurs del temps demostra l'incompliment, es pot fer constar per nota marginal, a instància de l'interessat, si del Registre no resulta res que s'hi oposi.²¹

Cancel·lada una inscripció, perd l'eficàcia, fins quant a tercer.²²

pecte a la cancel·lació de la venda de béns desamortitzats, declarada nul·la, vegeu R. 15 des. 17 i el que s'ha dit en el § 235, n. 13, que no és tercer el que compra béns posseïts per l'Estat.

18. § 236, n. 5. Tanmateix, recordi's el que s'ha dit a la n. 6 i ss. del mateix § 236.

19. Art. 157 Regl. Hipot., RR. 18 març 65, 5 nov. 83, R. O. 12 abril 84.

20. Arts. 16 llei i 74 Regl.

21. Vegeu art. 154 Regl., R. 5 nov. 93.

22. Per això no es pot inscriure un cens cancel·lat, fundant-se en menció posterior, a menys que es declari la nul·litat de la cancel·lació, R. 24 nov. 16. Sobre certificats d'inscripcions cancel·lades, vegeu art. 296 llei Hipot. i circular de 2 juny 17.

§ 239. Subsecció segona

Nul·litat de les cancel·lacions

És nul·la una cancel·lació : 1.^a quan no dóna a conèixer clarament la inscripció o anotació cancel·lada; 2.^a quan no expressa el document que l'ha motivada, el notari i atorgants, o el jutge, tribunal o funcionari en son cas, i la data de l'atorgament o expedició; 3.^a quan no expressa el nom de la persona que la demanà i el del que havia de consentir-la; 4.^a quan, de la cancel·lació, no resulta la representació del que la demanà, si ho féu persona distinta de la que tenia el dret inscrit o anotat; 5.^a la cancel·lació parcial que no doni a conèixer clarament la part d'immoble desaparegut o la part d'obligació extingida i la part subsistent; 6.^a quan el registrador no doni fe de conèixer els firmants i, en son defecte, els testimonis del document privat pel qual s'hagués cancel·lada una anotació preventiva; i 7.^a quan no contingui la data de presentació, al Registre, del títol en què s'ha convinguda o manada la cancel·lació.¹

En perjudici de tercer que no hagi demanada la

1. Art. 98 llei Hipot. Respecte a la facultat dels registradors de qualificar els títols que se'ls presenten perquè cancel·lin una inscripció o anotació, a la competència per decretar cancel·lacions i als recursos contra ses qualificacions, vegeu arts. 100-103 llei Hipot.; si per defecte subsanable no es pot cancel·lar, es pot prendre assentament de suspensió, arts. 143, 174-178 Regl.; i, respecte als requisits que han de tenir les cancel·lacions, art. 104 llei. Una inscripció nul·la es convalida als trenta anys d'existir sense ésser impugnada, R. 13 gener 16.

notificació de què parla l'art. 34 llei Hipot., es pot declarar la nullitat d'una cancel·lació : 1.^o quan es declari falç, nul o ineficaç el títol pel que s'hagués feta; 2.^o si es féu amb error o frau; 3.^o si ho disposa el jutge o tribunal competent.²

La demanda reclamant la nullitat d'una cancel·lació es pot anotar preventivament al Registre.³

2. Art. 99 llei Hipot. Vegeu art. 97.

3. Art. 182 Regl. Hipot. Vegeu R. 23 febrer 23.

§ 240. Subsecció tercera

Cancel·lació de càrregues

La llei Hipotecària permet d'alliberar les finques inscrites, de les hipoteques legals anteriors a 1.^o de gener de 1863, que no estiguin inscrites; excepte les de les dones casades, sobre els béns del marit, per dot i parafernals entregats i per dot i arres ofertes pel marit; les a favor dels fills, sobre béns dels pares, per raó de béns reservables, de peculis que aquests usufructuïn o administrin; i les hipoteques anàlogues establertes pels furs o lleis especials;¹ però aquestes mateixes hipoteques legals exceptuades perden l'eficàcia si, per voluntat de les parts o la de l'obligat, es canviaren o canviessin en hipoteques especials;² i si, en judici de liberació així s'hagués acordat, perdran l'eficàcia quant a tercer.³ A més, el que té gravats sos béns amb alguna de les dites hipoteques, pot exigir que el creditor li accepti, en son lloc, una hipoteca especial i expressa suficient;⁴ i, si aquest no ho acceptés, el jutge decidirà, a la manera de les hipoteques legals ordinàries.⁵ Les hipoteques especials així constituïdes tenen efecte des de la inscripció,⁶ i no alteren els drets que la general produïa sobre els béns mobles del obligat.⁷

1. Arts. 347 i 348 llei Hipot.
2. Art. 349 llei.
3. Art. 350 llei. Vegeu arts. 355 i ss. de la mateixa llei.
4. Art. 351.
5. Art. 352 en relació amb el 165 de la llei.
6. Art. 353.
7. Art. 354.

També es pot demanar la lliberació de les hipoteques legals o drets no inscrits; de les càrregues no inscrites ni assegurades amb hipoteca; de les càrregues inscrites en els llibres antics del Registre, però que, per defecte d'inscripció, el registrador no pugui determinar els béns que afecten; i de les accions rescissòries i resolutòries, incloses les dels que tinguessin inscrits els títols referents a les finques o drets, per no haver-se'ls feta la notificació de l'art. 34 de la llei Hipot.⁸ Però els interessats en contra de la lliberació poden defensar sos drets pels tràmits procedents segons la llei processal,⁹ i la sentència és títol adequat per obtenir la cancellació corresponent.¹⁰

8. Art. 355 de dita llei. Els articles següents i els 487-489 Regl. senyalen el procediment.

9. Art. 370 llei Hipot. A l'efecte, s'han de fer notificacions i publicar edictes en la forma que expressen els articles anteriors. El procediment varia si l'alliberació es demana respecte a finca o dret real del que sols es té inscrita la possessió, art. 377 llei.

10. Arts. 374. 375.



INDEX

LLIBRE II

DRETS REALS

CAPÍTOL IV

EMFITEUSI

	<u>Pàgs.</u>
§ 187 Secció 1. ^a Origen i importància de l'emfiteusi..	307
§ 188 íd. 2. ^a Noció i creació de l'emfiteusi.....	310
§ 189 íd. 3. ^a Drets de l'emfiteuta.....	316
íd. 4. ^a Drets del censalista.....	323
§ 190 Subsecció 1. ^a Pensió.....	323
§ 191 íd. 2. ^a Dret de firma.....	332
§ 192 íd. 3. ^a Lluisme.....	334
§ 193 íd. 4. ^a Fadiga i retracte.....	350
§ 194 íd. 5. ^a Cabrevació.....	361
§ 195 íd. 6. ^a Comís.....	362
§ 196 íd. 7. ^a Amortització.....	365
§ 197 Secció 5. ^a Censos a nua percepció i censos sense domini.....	367
§ 198 íd. 6. ^a L'emfiteusi a Barcelona.....	368
íd. 7. ^a Extinció de l'emfiteusi.....	374
§ 199 Subsecció 1. ^a Extinció de l'emfiteusi, en general.	374
§ 200 íd. 2. ^a Redempció.....	376

	<u>Pàgs.</u>
§ 201 Subsecció 3. ^a Redempció de censos desamortitzats.....	381
§ 202 íd. 4. ^a Extinció per destrucció de la finca.	383
§ 203 íd. 5. ^a Extinció per expropiació forçosa.	384
§ 204 íd. 6. ^a Extinció per prescripció.....	385

CAPÍTOL V

RABASSA MORTA

§ 205 Secció única.....	388
-------------------------	-----

SUBTÍTOL TERCER

DRETS REALS DE GARANTIA

CAPÍTOL I

DRET DE PENYORA

§ 206 Secció 1. ^a Noció i requisits essencials.....	392
§ 207 íd. 2. ^a Constitució i efectes.....	397
§ 208 íd. 3. ^a Extinció.....	403

CAPÍTOL II

DRET D'HIPOTECA

§ 209 Secció 1. ^a Noció i requisits essencials.....	405
§ 210 íd. 2. ^a Hipoteca de mantes finques per un sol crèdit : Indivisibilitat de la hipoteca.	417
§ 211 íd. 3. ^a Forma de constituir la hipoteca.....	421

	Pàgs.
§ 212 Secció 4. ^a Hipoteques legals.....	424
§ 213 id. 5. ^a Extensió del dret d'hipoteca.....	428
§ 214 id. 6. ^a Extensió de la garantia hipotecària..	430
§ 215 id. 7. ^a Efectes de la hipoteca.....	432
id. 8. ^a Anotacions preventives.....	448
§ 216 Subsecció 1. ^a Anotacions preventives, en general	448
§ 217 id. 2. ^a Causes de les anotacions.....	451
§ 218 id. 3. ^a Efectes generals.....	458
§ 219 id. 4. ^a Efectes especials.....	460

CAPÍTOL III

DRET DE LLUIR I QUITAR

§ 220 Secció 1. ^a Nació i naturalesa.....	467
§ 221 id. 2. ^a Modalitats.....	471
§ 222 id. 3. ^a Drets del comprador i del venedor..	473
§ 223 id. 4. ^a Exercici del dret de lluir i quitar...	476
§ 224 id. 5. ^a Extinció del dret de lluir i quitar...	479

CAPÍTOL IV

CENSAL

§ 225 Secció única.....	481
-------------------------	-----

CAPÍTOL V

ANTICRESI

§ 226 Secció única.....	488
-------------------------	-----

TÍTOL QUART

PROTECCIÓ DEL DRET
IMMOBILIARI

§ 227	Secció preliminar. Sistema hipotecari.....	490
-------	--	-----

CAPÍTOL I

REQUISITS DE LA INSCRIPCIÓ

§ 228	Secció 1. ^a Actes inscribibles.....	495
§ 229	Íd. 2. ^a Documents inscribibles.....	502
§ 230	Íd. 3. ^a Qui pot i qui deu demanar la inscripció.....	506

CAPÍTOL II

EL FET DE LA INSCRIPCIÓ

§ 231	Secció 1. ^a Formes externa i interna de la inscripció.....	507
§ 232	Íd. 2. ^a Rectificació de les inscripcions.....	511

CAPÍTOL III

GARANTIA D'EFICÀCIA DE LES INSCRIPCIONS

§ 233	Secció 1. ^a Prohibició de fer inscripcions contradictòries : Expedients de domini.....	513
§ 234	Íd. 2. ^a Eficàcia de les inscripcions : Arts. 23, 25 i 27 llei Hipot.....	523

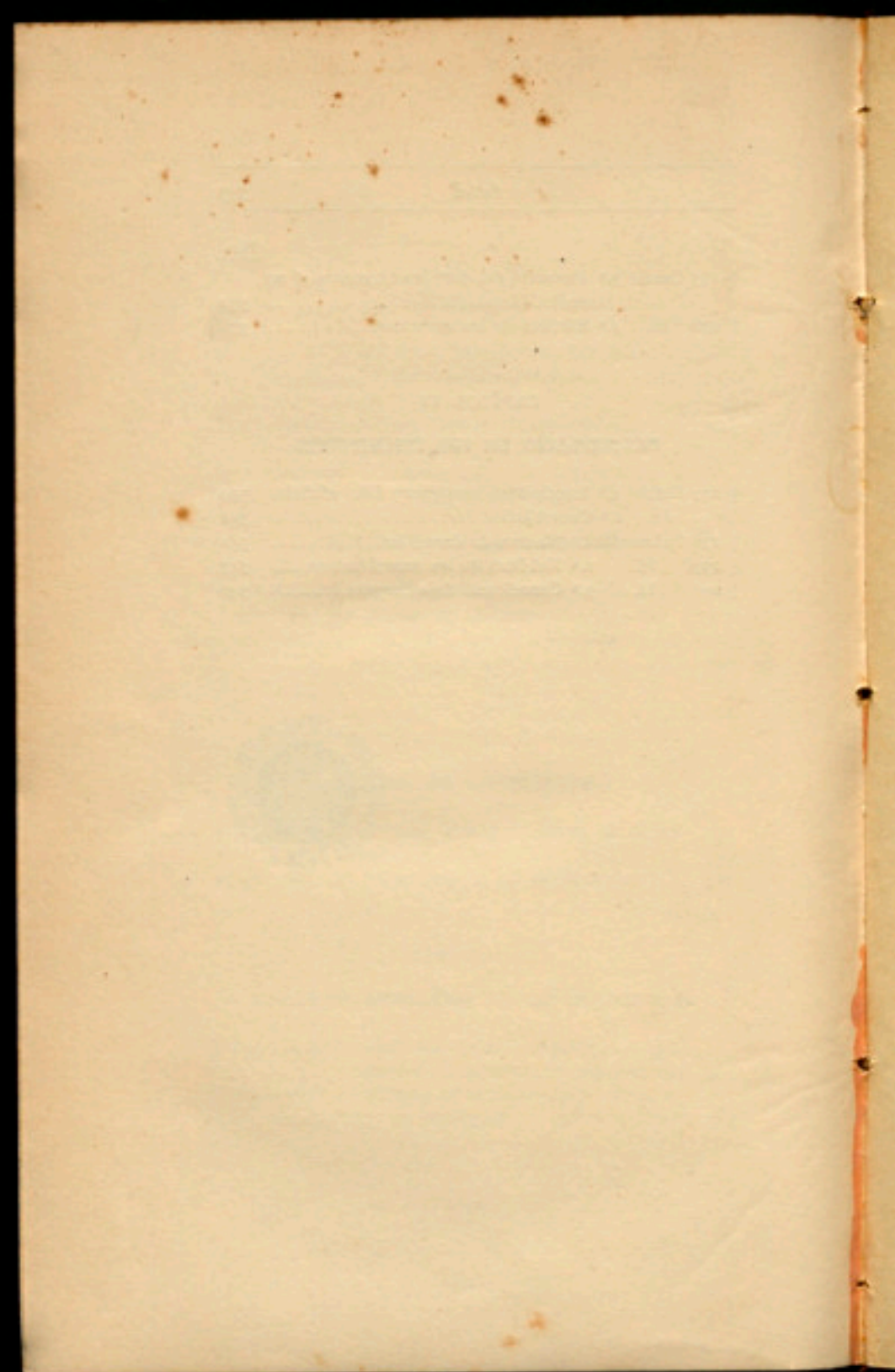
	<u>Pàgs.</u>
§ 235 Secció 3. ^a Protecció del dret inscrit contra el no inscrit.....	530
§ 236 id. 4. ^a Eficàcia de les mencions.....	536

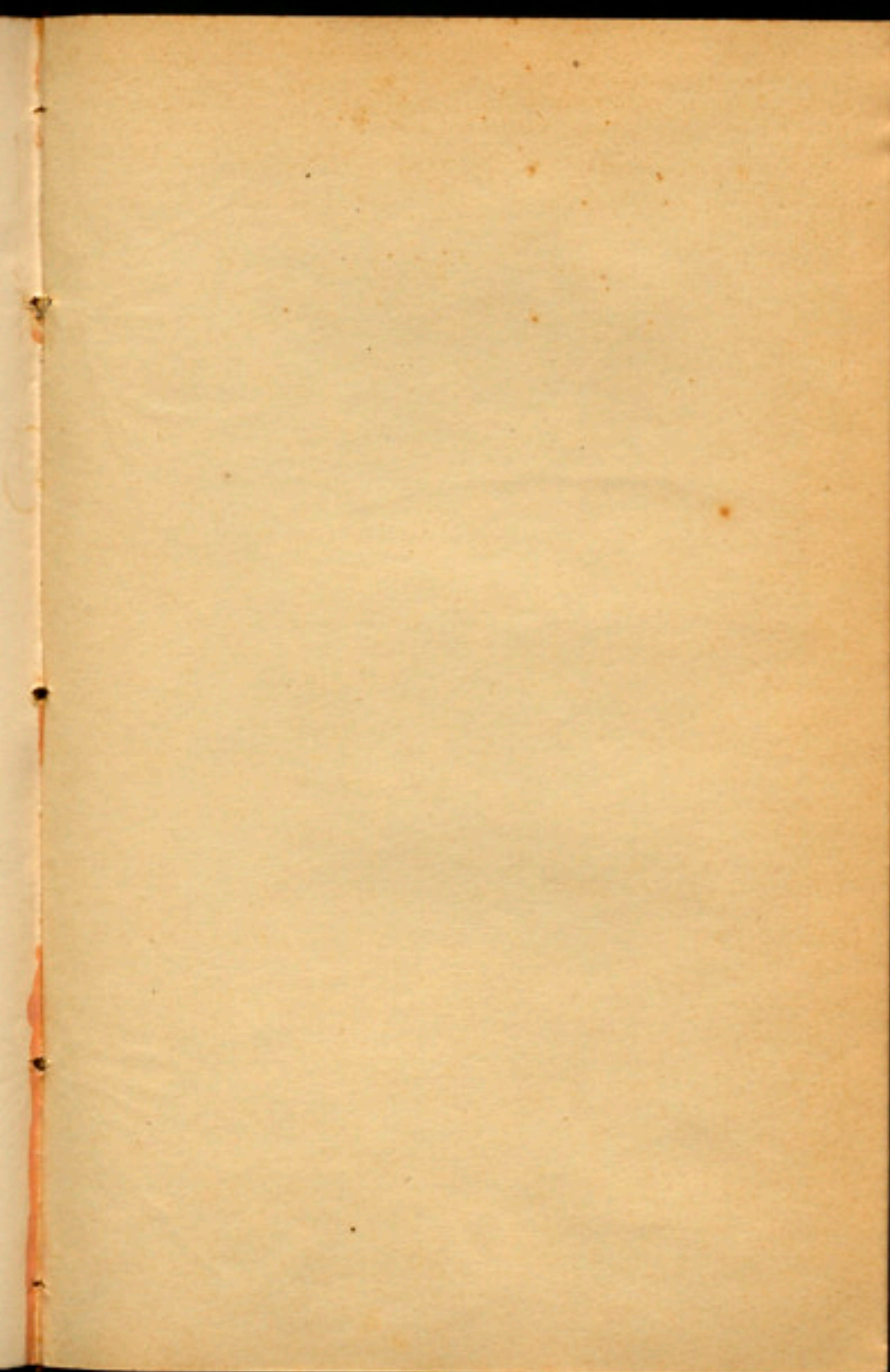
CAPÍTOL IV

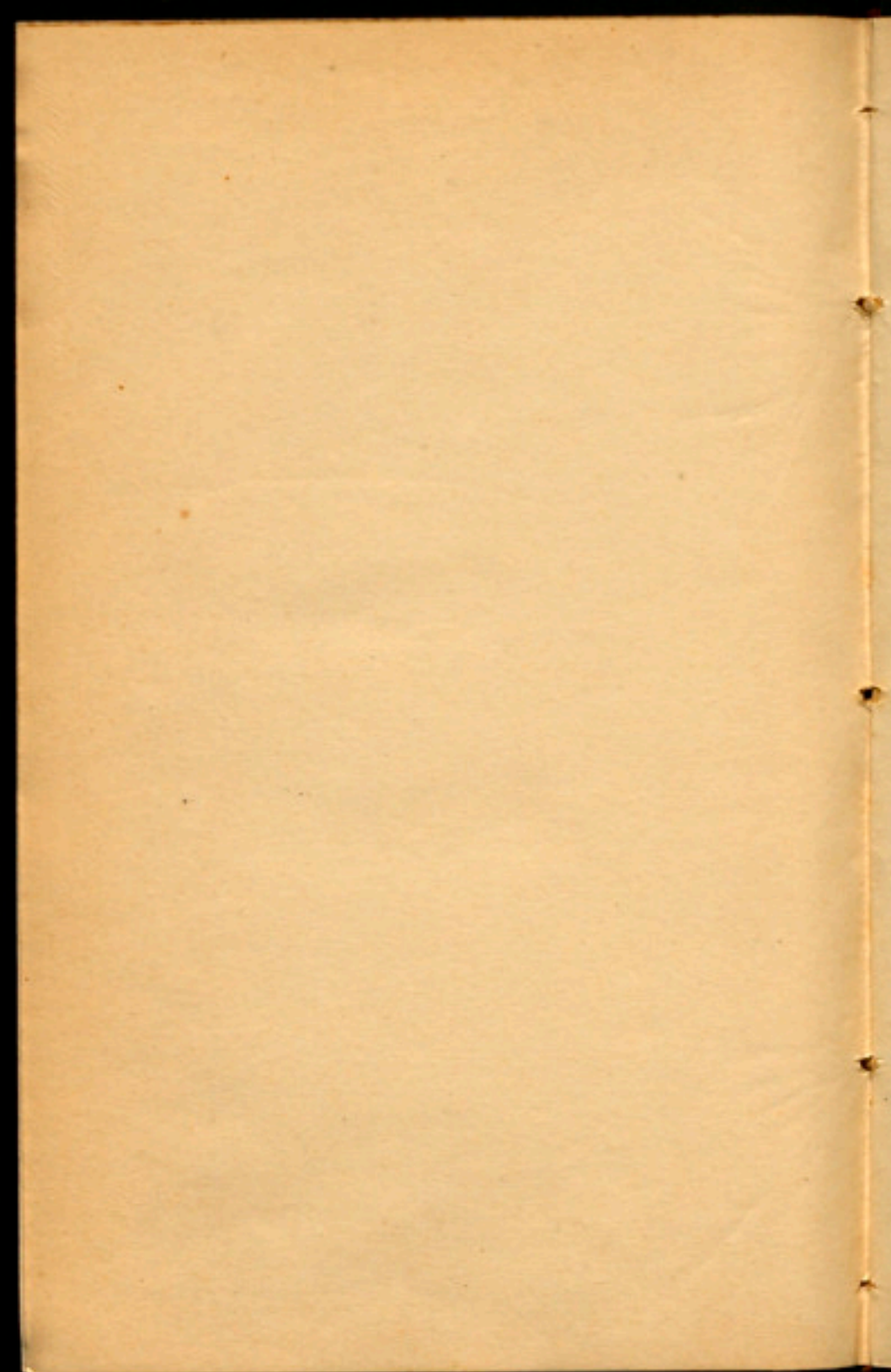
CANCEL·LACIÓ DE LES INSCRIPCIONS

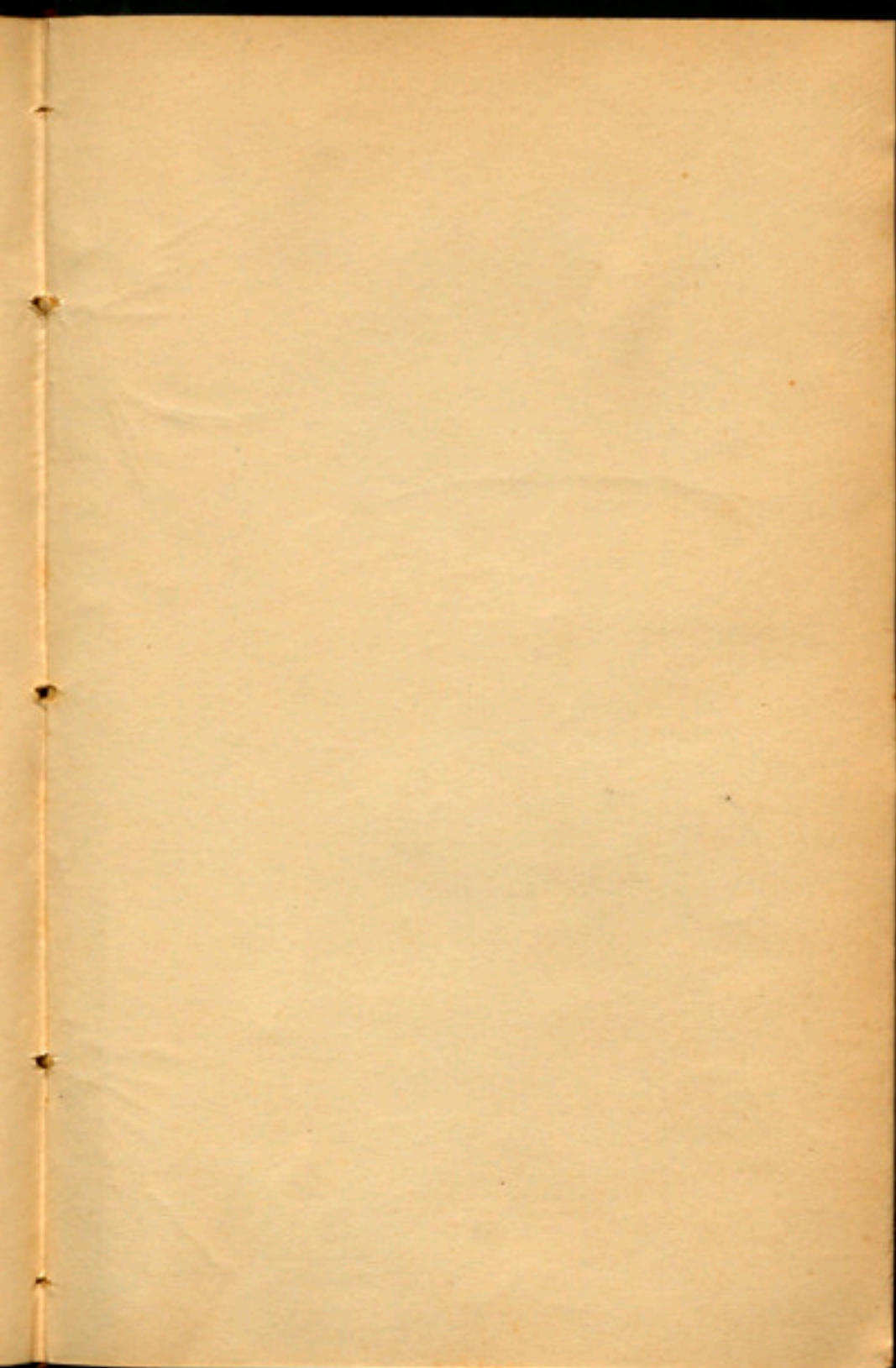
§ 237 Secció 1. ^a Inscripcions invàlides : L'ur eficàcia.	539
id. 2. ^a Cancel·lació.....	541
§ 238 Subsecció 1. ^a Manera de cancel·lar.....	541
§ 239 id. 2. ^a Nul·litat de les cancel·lacions.....	547
§ 240 id. 3. ^a Cancel·lació de càrregues.....	549

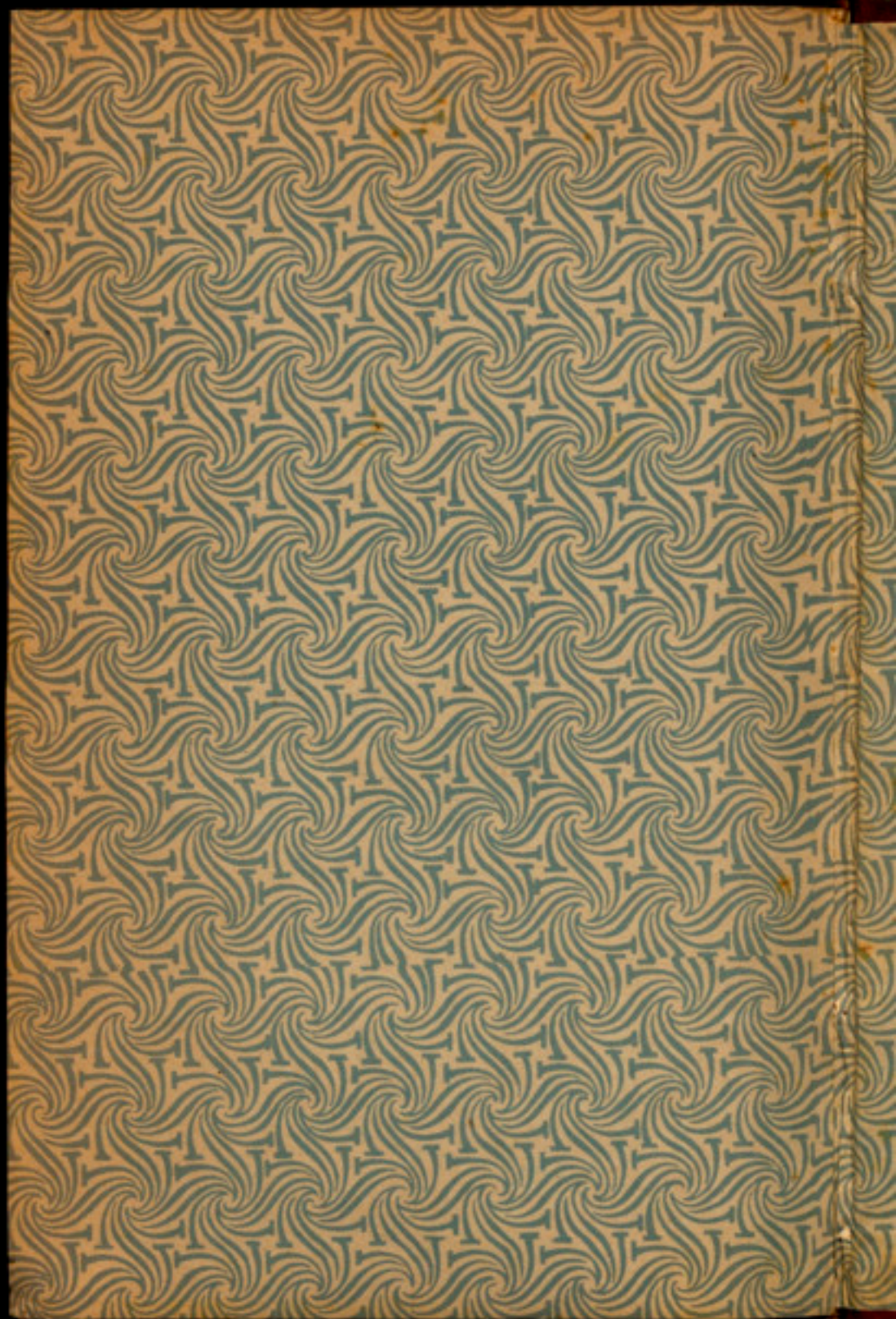












80

Aug 22/13

34746.7/Don

BORRER

DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D

1

105

VOLUM II
SEGONA PART