

Bloque I. Derecho Civil y Derecho Mercantil. Minibloque 2

Derecho civil

Tema 3	Los derechos reales	V 4.0	jun-20
Tema 4	El derecho real de dominio	V 4.1	jun-20
Tema 5	La comunidad de bienes y el condominio. La propiedad horizontal	V 4.0	jun-20
Tema 6	La posesión	V 4.0	jun-20
Tema 7	Derechos reales de goce y disfrute	V 4.0	jun-20
Tema 8	Derecho real de servidumbre	V 4.0	jun-20
Tema 9	Derechos reales de garantía	V 4.0	jun-20

AVISOS SOBRE RESPONSABILIDADES DE UTILIZACIÓN

Este material desarrolla el temario publicado por la Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Subsecretaría, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo de Arquitectos de la Hacienda Pública.

Se distribuye únicamente a los alumnos de la Escuela de Opositores del Instituto de Formación Continua del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid durante el seguimiento del curso. La fecha de actualización es la indicada en el encabezado de cada tema.

Los autores son los preparadores de la Escuela de Opositores. Se persigue su difusión y/o comercialización total o parcial.

BLOQUE I. TEMA 3.

LOS DERECHOS REALES. NATURALEZA, CARACTERES Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE CRÉDITO.
CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.
DERECHOS REALES RECONOCIDOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.
VALORACIÓN DE DERECHOS REALES.

1. LOS DERECHOS REALES. NATURALEZA, CARACTERES Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE CRÉDITO.

1.1. DEFINICIÓN

El **derecho real** es una relación jurídica **absoluta, inmediata y directa** entre una **persona y una cosa**. El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona.

1.2. NATURALEZA (Su naturaleza es real, de *res* = cosa)

- **Sujetos:** titular y cosa.
- **Objeto:** poder que se tiene sobre la cosa. (Y las obligaciones que refleja sobre los demás de respeto) (Ej: usar, disponer, alterar, consumir, enajenar, etc)
- **Eficacia:** "Erga omnes" Frente a todos. Cualquiera debe reconocer y respetar las facultades sobre la cosa del titular.

1.3. CARACTERES

- **Inmediata, directa:** porque no requiere intermediario ni contrato, obligación o relación jurídica entre personas. (Un contrato de compraventa es una obligación entre personas. Obliga a dar, no genera derecho real de propiedad. *(Ver teoría de título y modo en tema 4).*)
- **Absoluta:** ya que debe ser respetada por todos y permitir ejercer las facultades que otorga a su titular sobre la cosa sin perturbación.

El derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene facultad de obtener de una cosa exclusivamente, y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella.

Si bien la relación jurídica es entre el titular del derecho real y la cosa, esta relación proyecta sobre otras personas obligaciones de respeto de las facultades que el titular tiene sobre la cosa.

El alcance de las facultades sobre la cosa determina los diferentes derechos reales. El señorío absoluto sobre la cosa determina el derecho de propiedad o dominio.

1.4. DISTINCIÓN DE LOS DERECHOS REALES Y LOS DERECHOS DE CRÉDITO

(Derecho de crédito es la forma de decir derechos personales u obligaciones personales. A diferencia (fundamental) de la relación persona-cosa, el derecho de crédito es relación persona-persona.)

- El derecho de crédito (obligación) es una relación jurídica acreedor-deudor.
 - Como se verá más adelante, las obligaciones nacen de la Ley, los contratos y semicontratos.
 - Y toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer.
- El derecho Real es una relación jurídica titular-cosa.
 - El titular obtiene unas facultades sobre la cosa.
 - Todo lo más surge una relación jurídica (de obligación o crédito) que hace deudores a todos los demás de respetar el señorío del titular sobre la cosa. (Hacer).

La distinción derecho real-de crédito la podemos hacer atendiendo a varios criterios:

- Por sujetos: Dcho. real vincula titular-cosa y obliga a todos a respetar/ Crédito: obliga acreedor-deudor y no a terceros.
- Por Objeto: el objeto o contenido objetivo del DR son las facultades sobre la cosa. / El del DC la prestación de dar, hacer o no hacer.
- Por Nacimiento: DR: generalmente nace por tradición (entrega), por ocupación (Cosas nuevas o sin dueño) o por prescripción. / El DC: Las obligaciones nacen de la Ley, los contratos y cuasi-contratos. (art 1089 C.C.)
- Por Acción: (La acción es la capacidad jurídica que tiene el sujeto de acudir a la tutela judicial) El DR permite acciones reales que tienen por objeto: (Ver tema 4 protección del dominio)
 - La recuperación de la cosa propia (Acción reivindicatoria:)
 - Conseguir declaración de que no existen derechos que afecten al señorío sobre la cosa (Acción negativa)
 - Delimitar la cosa, Acción de deslinde.
 - Reconocer el señorío sobre la cosa (Acción declarativa).
 - Prevenir situaciones perjudiciales (Acciones cautelares.)

DC: acción personal que obliga a dar, hacer o no hacer o su equivalente económico resarcido al acreedor por el deudor incumplidor o moroso.

- Por Extinción: DR: perpetuo. Se transmite pero no suele extinguirse. Excepciones. Ej: usufructo vitalicio o limitado o desaparición de la cosa. / DC: (art. 1156 del Código Civil) Generalmente se extinguen por cumplimiento de la obligación.
- Por su protección registral: DR: inscribible Registro Propiedad / DC: Libertad de forma. No inscribibles.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

a) **De Protección provisoria**: La posesión. Su naturaleza es controvertida, pero del análisis del CC se puede concluir que es un derecho real por su inmediatividad y absolutividad. Eso si, es provisoria en el sentido de que el derecho de posesión que nace de la tenencia se protege antes de indagar si existe o no derecho a poseer derivado de un título apto para ello.

b) **De protección definitiva**:

- **Plenos**: propiedad que es el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.
- **Limitados**: Sobre Cosa ajena..
 - De goce: desmembrados de la propiedad (lo que resta es la Nuda Propiedad). Atribuyen a su titular facultades de uso y utilización de las cosas pertenecientes a otros. Al extinguirse, el propietario recupera la facultad de gozar que hasta entonces tenía restringida, produciéndose la consolidación de la propiedad
 - Usufructo
 - Uso – habitación
 - Servidumbre
 - Enfiteusis (supone la cesión temporal del dominio útil de un inmueble, a cambio del pago anual de un canon)
 - Superficie
 - De adquisición preferente. (discutido su carácter Real. La Ley concede a una persona la facultad de adquirir preferentemente e bien que el propietario pretende enajenar siempre que dicha enajenación tenga lugar a

título oneroso):

- Tanteo
- Retracto
- Opción de compra.
- De garantía. Tienen una función económica.
 - Prenda (cosas muebles)
 - Hipoteca (cosas inmuebles)
 - Anticresis (es un derecho de garantía por el que se garantiza el pago de una deuda con la entrega de los frutos que la cosa produce).
 - Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.
- **La nuda propiedad** es el residuo abstracto de la propiedad que queda, cuando el titular transmite facultades sobre la cosa a otras personas. Es decir, cuando del dominio se despojan derechos reales limitados.

Ej: existe un usufructo sobre la cosa que permite usarla. El propietario ya no lo es de forma plena puesto que hay un derecho de usufructo que permite al usufructuario de forma directa y absoluta gozar del uso de la cosa. El propietario ya no puede hacer uso de la cosa. Ahora lo que tiene es la nuda propiedad. Si el usufructo se extingue, sus facultades vuelven y se restituye la plena propiedad. *(Se verá en otros temas)*.

3. DERECHOS REALES RECONOCIDOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

(Cabe mencionar el concepto de derecho real y su clasificación de arriba.)

3.1. DERECHOS REALES RECONOCIDOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

La mayoría se encuentran regulados en el Código Civil, si bien hay legislación dispersa sobre distintas figuras en nuestro ordenamiento jurídico. Así, principalmente, podemos distinguir:

a) **De Protección provisoria**: La posesión. Art. 430 CC.

b) **De protección definitiva**:

- **Plenos**: propiedad (Art.348 CC).
- **Limitados**:
 - De goce: en su mayoría regulados en el libro II y el libro IV del CC:
 - Usufructo (Art. 467 A 522 CC)
 - Uso – habitación (Art. 523 A 529 CC)
 - Servidumbre: predial (Art. 530 a 604 CC) y personal (Art. 531 CC)
 - Censos: libro IV del CC, título VII- De los censos. Art. 1604 a 1664 CC.
 - Superficie: no se recoge en el CC, sino que se regula en el Texto Refundido de la Ley del Suelo.
 - De adquisición preferente. (se recogen en su mayoría en el libro IV del CC)
 - Tanteo
 - Retracto
 - Opción de compra. No aparece expresamente en el Código Civil, pero sí lo recoge el Reglamento Hipotecario.
 - De garantía. Regulados en el libro título XV del libro IV del CC.
 - Prenda. Art. 1863 a 1873 CC.

- Hipoteca. Art. 1874 a 1880 CC + Ley Hipotecaria.
- Anticresis. Art. 1881-1886 CC.
- Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento. Se recoge en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Parte de la doctrina cree que los **Derecho Reales son ilimitados** como parte de la autonomía de la voluntad. El Código Civil se refiere a los derechos reales típicos como instituciones estables y reconocidas. Pero no es un *numerus clausus*.

P.ej: **El derecho real de superficie** no se recoge en el código civil. La práctica y los tribunales fueron delimitando su contenido hasta que finalmente se recogió su regulación en la Ley de Suelo.

3.2. DOCTRINA DIRECCIÓN GENERAL REGISTROS Y NOTARIOS

Para que una relación jurídica sea considerada Derecho Real (y por tanto **pueda ser inscrita**):

- Ha de reunir características de Dcho. Real. (Relación directa persona-cosa)
- No atente al orden público.
- Se eleve a escritura pública.
- Requiera protección y tutela jurídica.

4. VALORACIÓN DE DERECHOS REALES.

(Nota: Este epígrafe en realidad debería ser incluido en el bloque III en el que se tratará la valoración de Derechos Reales para las distintas finalidades. Quizás puede resultar interesante y más económico estudiarlo después de haber estudiado el bloque III).

(INTRODUCCIÓN)

Entre los derechos reales reconocidos por la legislación española (CC1889 y otras normas de dcho. civil) debemos distinguir entre:

- Plenos: propiedad sobre cosa propia
- Limitados: sobre cosa ajena, que a su vez la doctrina clasifica en 3 tipos
 - De goce: desmembrados de la propiedad (lo que resta es la Nuda Propiedad)
 - Usufructo
 - Uso – habitación
 - Servidumbre
 - Enfiteusis
 - Superficie
 - De adquisición. (discutido su carácter Real: Tanteo, retracto, opción de compra.)
 - De realización de valor-garantía
 - Prenda
 - Hipoteca
 - Anticresis

(JUSTIFICACIÓN DE POR QUÉ VAMOS A ENFOCAR LA PREGUNTA DE ESTA MANERA)

Al ser la propiedad un derecho pleno, el valor del “derecho” sobre ese bien coincide con el valor del “bien”

Ya que el valor de un bien ha de entenderse referido al valor de la propiedad del mismo, y no podemos, por extensión, desarrollar en esta respuesta todas las reglas de valoración de bienes (muebles e inmuebles), nos centraremos en describir la valoración de derechos limitados, y, especialmente, en la valoración de estos derechos el ámbito inmobiliario”

(ENFOQUE DE LA RESPUESTA PROPIAMENTE DICHA)

Son por tanto los llamados derechos reales limitados (o limitativos del dominio) los que pueden requerir, en determinadas situaciones, de una valoración separada (si hay que indemnizar por separado al usufructuario o al nudo propietario, etc...)

Y dentro de ellos, nos centraremos en los derechos limitativos de goce, cuya valoración por separado tiene mayor relevancia. Los de garantía se pueden valorar restando del total el crédito garantizado. Y los de adquisición preferente, de forma análoga, en función de la cuantía de su obtención.

Además, y al objeto de describir las reglas que rigen la valoración administrativa de los derechos reales en España es necesario conocer previamente cuál es la finalidad perseguida por dicha valoración:

- urbanística
- fiscal
- hipotecaria

(DESARROLLO. BREVE RESUMEN DE TODO ESTE DESARROLLO QUE SE HACE A CONTINUACIÓN, CENTRÁNDONOS EN LAS REGLAS DE VALORACIÓN DE CADA DCHO REAL DE GOCE)

4.1. VALORACIONES URBANÍSTICAS. TRLSyRU 2015 y RD 1492/2011

- **Finalidad de la valoración:** fijación del justiprecio a efectos expropiatorios o de la indemnización en caso de responsabilidad patrimonial.

El art.6 del Reglamento de Valoraciones hace referencia a la valoración separada de los derechos reales limitativos, en su caso. Dicho artículo establece que “el valor del suelo corresponde a su pleno dominio, libre de toda carga, gravamen o derecho limitativo de la propiedad (entre los que se encuentran los derechos reales” Cuando estos existan, el valor de los mismos deberá deducirse del valor del derecho de propiedad.

El artículo 35.4 del actual TRLSyRU2015 contempla la posibilidad de valorar de forma separada los derechos reales de la finca que gravan: “...Al expropiar una finca gravada con cargas, la Administración que la efectúe podrá elegir entre fijar el justiprecio de cada uno de los derechos que concurren con el dominio, para distribuirlo entre los titulares de cada uno de ellos, o bien valorar el inmueble en su conjunto y consignar su importe en poder del órgano judicial, para que éste fije y distribuya, por el trámite de los incidentes, la proporción que corresponda a los respectivos interesados. “

En relación a esta posibilidad debemos diferenciar dos situaciones:

- ✓ Existen derechos que siguen la condición de la finca a que están afectos y están en relación con el valor de la finca que gravan. Su valor puede ser un porcentaje del valor que se determine para la finca. Este será el caso de las servidumbres, el usufructo y el uso y habitación, que son los derechos reales en los que nos centraremos en esta pregunta.
- ✓ En cambio, existen otros derechos reales en que su valor puede no estar directamente relacionado con el valor de la finca que gravan, como es el caso de la hipoteca, los censos o el derecho de superficie. Por ejemplo, podemos encontrar una hipoteca que garantice una deuda por una cantidad superior al valor que resulte de la tasación urbanística de la finca. En estos supuestos no será posible la valoración separada del derecho real prevista en el Ley del Suelo, ni justipreciar en caso de expropiación de forma separada cada uno de los derechos que concurren con el dominio de forma independiente tal como prevé el artículo 35.4. En el caso de estos derechos reales se debe valorar el inmueble en su conjunto, para que sean los particulares quienes efectúen la divi-

sión de la indemnización por mutuo acuerdo, o en caso de discrepancia consignarlo en poder del Juzgado para que este efectúe la distribución.

- **Reglas de valoración:** El art. 35 contiene los criterios generales para la valoración de inmuebles (para suelo rural o urbanizado, así como las construcciones). Y el citado apartado 4 de dicho artículo es la única mención expresa a la valoración de los derechos reales que encontramos en la ley:

“La valoración de las concesiones administrativas y de los derechos reales sobre inmuebles, a los efectos de su constitución, modificación o extinción, se efectuará con arreglo a las disposiciones sobre expropiación que específicamente determinen el justiprecio de los mismos; y subsidiariamente, según las normas del derecho administrativo, civil o fiscal que resulten de aplicación”

- **Conclusiones: remisión a normas fiscales:** La Ley del Suelo no establece por tanto unos criterios de valoración específicos y se limita a hacer una remisión a otras normas.

En primer lugar, remite a las **disposiciones sobre expropiación forzosa**. La Ley de Expropiación Forzosa no tiene tampoco una regulación específica de la materia, sino que en su artículo 42 se remite a la legislación del impuesto:

“La determinación del justo precio de los derechos reales sobre bienes inmuebles se practicará con arreglo a las normas de valoración señaladas por la vigente legislación del impuesto de derechos reales”. La referencia al impuesto de derechos reales debe entenderse actualmente al Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITP y AJD), cuyos criterios de valoración

Y, con carácter subsidiario establece la ley del suelo que se aplicarán las normas de Derecho Administrativo, Civil o Fiscal. No obstante, tanto en el Derecho Administrativo como en el derecho Civil es difícil encontrar normas y reglas para llevar a cabo la valoración de los derechos reales, por lo que puede acudir también a la jurisprudencia.

4.2. VALORACIONES FISCALES. LGT 58/2003 Y NORMATIVA DE CADA IMPUESTO.

La normativa de cada tributo ofrece reglas que determinan la cuantificación de la base imponible. En aquellos casos en los que resulta relevante **el valor de los inmuebles o derechos que recaigan sobre los mismos**, la Ley o sus normas de desarrollo ofrecen normas de valoración.

Además de aquellos tributos que utilizan como base imponible el valor catastral directa (IBI) o indirectamente, existen otros tributos que admiten autoliquidación y por tanto, que sea el sujeto pasivo el que declare el valor de sus propiedades, sin perjuicio de la potestad de la Administración para comprobar dichos valores, tal como se recoge en el art.37 de la LGT.

Debemos referirnos a dos impuestos de ámbito autonómico (ITPyAJD e ISD) y al IVTNU (plusvalía) de ámbito municipal. En todos los casos las reglas de valoración de los derechos reales se apoyan en el art. 10 de la ya citada Ley del ITP del año 93, que recoge la siguiente regla de valoración:

USUFRUCTO (ver ejemplo al final del ejercicio)

- Usufructo temporal. El valor se estimará en un 2% por cada año que reste de duración del contrato, con un máximo del 70%. La nuda propiedad se valorará en el resto del valor del bien hasta el 100%.
- Usufructo vitalicio. Se toma el 70% del valor del bien si el usufructuario tiene menos de 20 años, minorando el porcentaje en un 1% por cada año en que, a la fecha del devengo, supere dicha edad, con el mínimo del 10%. La nuda propiedad se valorará en el resto del valor del bien hasta el 100%.

USO Y HABITACIÓN

Se valoran con las reglas ya descritas para la valoración de los usufructos, pero se aplican al 75 por ciento del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos.

VALORACIÓN DE LA EXTINCIÓN Y CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES

Los derechos de servidumbre son los que en la práctica en más ocasiones necesitan ser valorados debido a la necesidad de su constitución o extinción por la construcción de obras públicas y la instalación de servicios.

En el ámbito fiscal y expropiatorio, es la jurisprudencia la que aplica en cada supuesto los criterios estimativos más adecuados para valorar los auténticos perjuicios que se ocasionan.

4.3. VALORACIONES HIPOTECARIAS. ORDEN ECO 805/2003

Los derechos reales para cuya valoración son de aplicación las Normas recogidas en la Orden ECO 805/2003 son:

- El derecho de superficie.
- La servidumbre.
- La nuda propiedad, el usufructo, el uso y la habitación.

VALORACIÓN DE INMUEBLES SOBRE LOS QUE EXISTE DERECHO DE SUPERFICIE

1. Edificio con **derecho de superficie sobre un terreno propiedad de un tercero**. Se elige entre:

a) Restar del valor de tasación:

- El valor actual de los pagos a efectuar al concedente
- El valor actual del valor de reversión en la fecha de extinción del derecho de superficie, que será, el valor de reemplazamiento neto en dicho momento.

b) Calcular el valor por actualización, teniendo en cuenta:

- Los pagos a efectuar al concedente por cualquier concepto.
- Las inversiones a efectuar por el concesionario en edificios o instalaciones.
- El periodo en que se generarán rentas o ingresos.
- La inexistencia de un valor de reversión para el concesionario.

2. Para **valorar un derecho de superficie sobre un terreno** se aplicará el método residual por el procedimiento dinámico, teniendo en cuenta:

- Las cantidades a pagar por el superficiario durante la construcción y, en su caso, resto de duración del derecho.
- Los cobros y pagos generados por la actividad económica asociada al derecho de superficie.

3. Para **valorar la propiedad de un terreno sobre el que está constituido un derecho de superficie** se sumará:

- El valor actual de los pagos a efectuar al concedente.
- El valor actual del valor de reversión, en la fecha de extinción del derecho de superficie.

Las **tasas de capitalización** que se utilizan para calcular los valores citados se determinarán de acuerdo lo establecido en la Orden según el procedimiento de valoración utilizado y se deberá tomar en consideración, adicionalmente, las condiciones del derecho de superficie, especialmente en cuanto a las causas y plazo de extinción o resolución.

Cuando existan datos suficientes sobre transacciones de inmuebles en derecho de superficie, o de derechos de superficie o de terrenos afectados por derechos de superficie en condiciones similares al que se valora, se podrá utilizar el método de comparación, siempre que se cumplan los requisitos para aplicar dicho procedimiento.

VALORACIÓN DE LA SERVIDUMBRE

Las servidumbres contempladas en el Título VII del libro segundo del Código Civil, se valorarán restando del valor del inmueble, **supuesto libre de la carga impuesta por la servidumbre**, el valor de dicho inmueble teniendo en cuenta el efecto de la servidumbre que lo grava. Nos remitimos por tanto, al igual que en casos anteriores, a la jurisprudencia

VALORACIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD, DEL USUFRUCTO, DEL USO Y LA HABITACIÓN

El valor de la nuda propiedad, del usufructo, del uso y de la habitación se determinará conforme a las siguientes reglas:

- 1º. Se calcula el valor por actualización según el procedimiento previsto para la determinación de los flujos de caja de los inmuebles con mercado de alquileres. Dicho valor será la base para el prorrateo.
- 2º. La distribución de la base de prorrateo entre el usufructo y la nuda propiedad será la siguiente:
 - Usufructo: valor actual actuarial de los flujos de caja durante el período que se mantiene el derecho.
 - Nuda propiedad: diferencia entre la base de prorrateo y el valor actual anterior.
- 3º. Para el cálculo del usufructo se aplicaran las especificaciones y fórmulas contenidas en la Orden, dependiendo de si está constituido a favor de una o más personas y si es temporal o vitalicio.
- 4º. Hallados los valores actuales del usufructo y de la nuda propiedad, cuya suma tiene que ser igual a la base de prorrateo, se determina la proporción que estos valores tienen.
- 5º. El **valor del usufructo y de la nuda propiedad** será la resultante de aplicar al valor de tasación del inmueble a proporción correspondiente.
- 6º. El **valor del derecho de uso y habitación** se obtendrá dividiendo el valor del derecho de usufructo, calculado conforme a las reglas anteriores, por **1,12**.

EJEMPLO PRÁCTICO:

VALORACIÓN DEL USUFRUCTO (Y DCHOS DE HABITACIÓN) EN ITP, ISD e IIVTNU

La regulación contenida en la normativa del ITP y AJD para la valoración de los derechos de usufructo y de habitación

(Artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados)

Usufructo. El usufructo es un derecho que se constituye a favor de una persona, usufructuario, que adquiere la utilidad de la cosa, perteneciendo, sin embargo, la propiedad a otra, el nudo propietario. El derecho puede constituirse con carácter temporal o vitalicio, siendo la valoración a efectos del IP diferente en cada caso:

- Usufructo temporal. El valor se estimará en un 2% por cada año que reste de duración del contrato, con un máximo del 70%. La nuda propiedad se valorará en el resto del valor del bien hasta el 100%.
- Usufructo vitalicio. Se toma el 70% del valor del bien si el usufructuario tiene menos de 20 años, minorando el porcentaje en un 1% por cada año en que, a la fecha del devengo, supere dicha edad, con el mínimo del 10%. La nuda propiedad se valorará en el resto del valor del bien hasta el 100%.

EJEMPLO

Valoración de un usufructo vitalicio constituido sobre un inmueble cuyo valor declarado es de 200.000 eur, para los casos en los que la edad del usufructuario sea de:

1. Quince años.
2. Cincuenta años.
3. Noventa y un años.

SOLUCIÓN

1. Al tener el usufructuario menos de 20 años, se valora en el 70% del valor del bien = 140.000 (200.000 x 70%).
2. Al no ser menor de 20 años, habrá que minorar el valor del derecho en un 1% por cada año que exceda de dicha edad. Obsérvese que la ley dice menos de 20 años, por lo que en cuanto el usufructuario tenga 20 años cumplidos ya habrá que aplicar la minoración del 1%:

Porcentaje de valor del usufructo: $70\% - (1\% \times 31) = 39\%$, siendo 31 el número de años en que la edad del usufructuario excede de 19.

- Valor del usufructo: $200.000 \times 39\% = 78.000$.
 - Lo que es lo mismo, el porcentaje de valoración del usufructo se obtendrá restando de 89 la edad del usufructuario: $89 - 50 = 39$.
3. Se procederá igual que en el caso anterior. Porcentaje de valor del usufructo: $70\% - (1\% \times 72) = 0$, siendo 72 el número de años en que la edad del usufructuario excede de 19. Pero como la norma establece un mínimo del 10%, valor del usufructo: $200.000 \times 10\% = 20.000$.

Derechos de uso y habitación. Para su valoración se seguirán los mismos criterios que para el usufructo, pero aplicándolos sobre el 75% del valor del bien.

BLOQUE I. TEMA 4.

EL DERECHO REAL DE DOMINIO. EXTENSIÓN Y CONTENIDO.
DOMINIO DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO.
PROTECCIÓN DEL DOMINIO Y ACCIONES QUE NACEN DEL MISMO.
ADQUISICIÓN DEL DOMINIO.
LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO.
LA TRADICIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.
LA ACCESIÓN.
LA USUCAPIÓN.
LA PÉRDIDA DEL DOMINIO. LA PÉRDIDA EN VIRTUD DE ADQUISICIONES «A NON DOMINO».

1. EL DERECHO REAL DE DOMINIO. EXTENSIÓN Y CONTENIDO.

Dominio=Propiedad Plena. El código Civil de lo que habla es de la Propiedad.

1.1. DEFINICIÓN

Es el derecho a gozar y disponer de la cosa **sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes**. Es el poder jurídico pleno sobre la cosa.

Que sea un poder pleno no es en rigor cierto puesto que las propias leyes limitan esta libertad como la propia libertad individual cuando puede entrar en conflicto con las libertades ajenas.

1.2. LIMITACIONES

Encontramos una primera limitación en nuestra Constitución que también reconoce el derecho de propiedad privada. Así, el **Art. 33 CE** señala:

1. *“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
2. ***La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.***
3. *Nadie podrá ser **privado de sus bienes** y derechos sino por **causa justificada de utilidad pública o interés social**, mediante la correspondiente **indemnización** y de **conformidad con lo dispuesto por las leyes.**”*
(RECONOCIMIENTO DE LA EXPROPIACIÓN).

Igual tenor aparece en el Código Civil:

- **Art. 348 CC:** *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”*
- **Art. 349 CC:** *“Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.”*

Las limitaciones de las facultades del propietario pueden ser en favor

- **Privado:** Se rigen por el libre acuerdo de las partes y subsidiariamente por el Código Civil sin perjuicio de lo que ordenen Leyes, reglamentos, ordenanzas u otras normas reguladoras de la convivencia y el uso general u ordinario de los bienes.
- **Público:** Se rigen por las Leyes y Reglamentos que los determinan y subsidiariamente por el Código Civil. Ej La mayoría de las servidumbres legales que establecen las normas de navegación, transportes, energía, etc.

Las limitaciones al poder del propietario pueden referirse a limitaciones:

- **Negativas:** Cosas que no puede hacer. Ej prohibición de construcciones contra normas urbanísticas
- **Positivas:** Cosas que debe hacer por el hecho de ser propietario. Ej : Deber de conservación de la edificación que impone la Ley de Ordenación de la Edificación.

Las limitaciones se encuentran en numerosas normas, cada vez más dado el creciente intervencionismo del Estado.

En general las limitaciones privadas derivadas del simple choque de las esferas de libertad de los individuos son lo que se conoce como **“relaciones de vecindad”**. Muchas de estas limitaciones las recogen y regulan las ordenanzas municipales. Ej ruidos excesivos, etc. Otras las recoge el Código Civil:

- Deber de soportar descenso de aguas de otros predios
- Permitir el paso indispensable por predio ajeno para efectuar reparaciones indemnizando por daños causados.
- Imposibilidad de abrir huecos en muros colindantes.
- Imposibilidad de vertido de pluviales desde cubierta a los predios colindantes.
- Límites de plantaciones en los linderos.
- Imposibilidad de volar ramas y plantaciones sobre predios colindantes.

2. DOMINIO DEL SUELO Y DEL ESPACIO AÉREO.

2.1 Artículo 350 del Código Civil

*“El propietario de un terreno es **dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella**, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.”*

Espacio Aéreo: Tradicionalmente el propietario del suelo lo era también del subsuelo y del espacio aéreo. *“Usque ad sideras, usque ad inferos”*.

Límite propiedad art. 33.2 CE función social delimitada por las Leyes.

1. **En relación al espacio aéreo**, este es objeto de la soberanía nacional e implica el interés de la navegación aérea. Los arts. 1 y 4 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea disponen la sujeción al interés general y la soberanía nacional de todo el espacio aéreo y la servidumbre legal de vuelo de aeronaves sobre los predios.
2. **En relación al derecho de vuelo urbanístico (edificabilidad)**: El Estatuto (Derechos y Deberes) del Suelo lo contiene el **Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (TRLR)**.

2.2. **Artículo 12 TRLR Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades** (las que en cada momento señala la norma urbanística):

*“1. El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino **que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.**(...)”*

*Las facultades **anteriores alcanzan al vuelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística**, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público.”*

Por tanto, la facultad de edificar está limitada por el propio estatuto del suelo que se plasma en el planeamiento urbanístico. La facultad del dueño del suelo será la que el planeamiento prevea y sujeto a las obligaciones que el mismo impone.

En cuanto a derechos y obligaciones del suelo es el TRLR el que establece las condiciones básicas de dicho estatuto, que posteriormente desarrollan las CCAA en sus respectivas leyes del suelo y completan los ayuntamientos en el planeamiento urbanístico:

Sobre los derechos y deberes del uso del suelo debemos señalar tres aspectos que dispone el TR de la Ley del Suelo:

- **Art. 12-14 Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades (en resumen)**
 - El régimen de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística.
 - Se reconoce la libre disposición sin contravenir las limitaciones de parcelación, parcela mínima, etc que disponga el planeamiento y legislación rural vigentes.
 - Obliga a respetar y contemplar obligaciones de conservación de valores históricos, ambientales, cinegéticos, agrícolas, pisagísticos, etc, conforme a sus normas y legislación vigentes.
- **Art.15-17 Contenido del derecho de propiedad del suelo: deberes y cargas**
 - En general **en todo suelo**: los deberes de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso, y en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato legalmente exigibles, así como realizar obras adicionales por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación
 - En el suelo rural: conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales; garantizar la seguridad o salud públicas; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes
 - En actuaciones de urbanización o transformación del suelo rural en urbano, costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público,
 - En todo suelo en situación de urbanizado en que así se prevea por la ordenación urbanística y en las condiciones por ella establecidas, el propietario tendrá el deber de completar la urbanización y edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable.
- **Art 18 Reparto de beneficios y cargas**

La actividad urbanizadora que transforma el suelo de rural a urbano, es una actividad cuyo interés debe ser público. Ya que en dicha actividad se crean unas plusvalías como consecuencia de incrementarse las facultades permitidas sobre el suelo al permitirse edificar, debe mantenerse un equilibrio en el que los propietarios que ven incrementados sus valores y facultades sobre el suelo, aporten parte de ese beneficio a la comunidad. Tal reparto debe ser equitativo y proporcional. De él derivan las obligaciones de costear la urbanización, cesión de terrenos y viales, etc que la normativa urbanística impone.

3. PROTECCIÓN DEL DOMINIO Y ACCIONES QUE NACEN DEL MISMO.

3.1. ANTE LA TUTELA JUDICIAL

El plazo prescripción de acciones reales arts 1962 y 1963 C.C. es de 6 años muebles y 30 años inmuebles tras los cuales perderíamos la acción pretendida.

- **Acción reivindicatoria:** Persigue que:
 - Se declare que el reclamante es dueño.
 - Se restituya la cosa a su dueño si fue privado de ella.

Debe probarse que:

- Se es dueño.
- Que la cosa reclamada es la misma sobre la que recae la propiedad

- Que el poseedor lo es sin justo título que le permita poseer. (Pensemos por ejemplo que está disfrutando de un alquiler o que es usufructuario. No podríamos reivindicar la cosa.). Plazo prescripción de acciones reales arts 1962 y 1963 C.C. 6 años muebles y 30 años inmuebles.
- **Acción negatoria:** No aparece en el código, pero existe. Para conseguir declaración de que no existen derechos que afecten a la propiedad y lograr el cese de perturbaciones si existieran. El principal uso es este cese de perturbaciones. Posteriormente la indemnización de daños.
- **Acción de deslinde.** Deslindar es señalar los lindes. La puede promover cualquier titular de derechos reales. No sólo el propietario. El deslinde se completa con el amojonamiento o señalamiento físico sobre el terreno de los límites.
- **Acción declarativa:** que reconozca los derechos sobre la cosa.
- **Acciones cautelares.** Provisionales que prevengan una perturbación posible.

3.2. LA PROTECCIÓN DEL REGISTRO

La inscripción en el Registro de la propiedad de derechos reales sobre inmuebles es una forma de protección. Protege al propietario que inscribe su derecho y protege el tráfico jurídico de bienes inmuebles. Da la seguridad de poder conocer quién es el titular inscrito.

1. Protege la propiedad frente a usurpaciones: Por que no se puede usucapir de forma ordinaria por ocupación frente a un derecho inscrito. (ver abajo usucapición, usucapición extraordinaria y *contra tabulas*)
2. Facilita el tráfico jurídico al conocer quien es el propietario inscrito. Se asegura que un posible adquirente sepa que quien transmite la propiedad es el verdadero dueño. Quien adquiere de quien está inscrito en el Registro se convierte en “**tercero hipotecario**”. El registro protege al tercero hipotecario frente a cualquier reclamación.

El art 34 de la Ley Hipotecaria hace que resulte confirmado en sus derechos aquel “tercero hipotecario” que adquiere de quien aparece inscrito en el registro y , a su vez, inscribe; frente a las pretensiones de un reclamante no inscrito.

3.3. TERCERO HIPOTECARIO

- Quien adquiere la propiedad del titular que figura en el Registro de la Propiedad.
- A título oneroso. (No es tercero quien adquiere a título lucrativo – gratuito)
- A su vez inscribe su título en el registro.

En tal caso su título resulta inatacable, aunque quien figure en el registro no resultara ser el propietario y posteriormente se reclame por el verdadero propietario.

Puede suceder que el registro contenga un error o bien que los sucesivos propietarios no han inscrito su derecho, con lo que no se benefician de la protección registral.

(P.ej: C compra a B una casa. B aparece en el registro como propietario. C inscribe su propiedad en el registro. Pero el mes anterior B había vendido en contrato privado la misma casa a A. Esta compraventa privada obliga a A con B. A se entera y reclama para sí la casa. C es el propietario a todos los efectos como tercero hipotecario. A tendrá que reclamar daños y perjuicios a B. Pero C se queda con la casa.)

(Ver usucapición abajo para completar y tener claro el concepto de tercero hipotecario.)

4. ADQUISICIÓN DEL DOMINIO.

El Código dedica el Libro III a “los diferentes modos de adquirir la propiedad”

El **Art. 609 CC** establece que “*la propiedad se adquiere por **ocupación**. La propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la **Ley**, por **donación**, por **sucesión** (herencia) testada e intestada y por consecuencia de **ciertos contratos mediante la entrega**. Pueden también adquirirla por medio de la **prescripción**”.*

De este precepto resulta la distinción entre **modos originarios** y **modos derivativos** de adquirir la propiedad.

1. **Modos originarios:** por el que la propiedad se adquiere independientemente de cualquier persona o circunstancia y por ende no está sujeta a cargas que la condicionen
 - a) **Ocupación.** Es la toma de posesión de una cosa que carece de dueño con ánimo de adquirirla. EN principio son escasos los bienes que pueden ser así adquiridos. Los inmuebles nunca, pues por Ley (como veremos) si carecen de dueño privado es el Estado su dueño. **No existen inmuebles sin dueño. Por defecto son del Estado** (art 17 Ley de Patrimonio 33/2003).
 - b) **Por imperio de la Ley;**
 - Dominio Público: Son bienes que por su naturaleza son del dominio público o “demaniales” y por tanto no son susceptibles de apropiación privada
 - (El art. 132.2 CE “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.)
 - Las leyes demaniales establecen casos concretos de bienes que son de dominio público. Ley de Aguas, Ley de Minas, Lay de Costas, etc
 - Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Art. 17 (Pertenece a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño.)
2. **Modos derivativos:** la propiedad se adquiere sobre la base de un derecho que tenía otra persona y en consecuencia con las mismas cargas que pesan sobre ésta
 - a) **Tradición.** (“*tradere*”: entrega o intercambio) mediando precio (compraventa, onerosa), gratuita (donación, lucrativa) (inter vivos o mortis causa)
 - b) **Expropiación:** Por motivo interés público según Ley. Pagando el justiprecio.
3. **Otros:** (ver sus epígrafes)
 - a) **Accesión.**
 - b) **Usucapión**

(Ver epígrafe de la teoría del título y el modo para completar.)

5. LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO. LA TRADICIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.

5.1. TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

Fue en la Edad Media cuando se construyó la Teoría del Título y el Modo en la que se fundamenta nuestro Código Civil y que establece que no se producirá la adquisición de una cosa si no se dan los siguientes requisitos:

- **Título:** equivale al acuerdo entre el transmitente y el adquirente. El futuro adquirente recibe por él un derecho de crédito a que el futuro transmitente le transfiera el Derecho Real de que se trate. Título es el fundamento jurídico, no un documento concreto. El documento no es más que una posible forma. Por ejemplo, un contrato.
- **Modo:** es el acto de tradición por el que se hace efectiva la transmisión del dominio mediante entrega o transferencia.

Ej: el art 1095 del C.C: *“El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.”*

Otro ejemplo, en las escrituras ante notario el notario suele hacer una mención de que la cosa ha sido entregada o se reciben las llaves, etc dando por satisfecho el requisito del modo.

En todo caso, este requisito del modo es solo para derechos reales “posibles”. La hipoteca, la opción o el retracto se adquieren por su inscripción en el registro que es obligatoria. (No es obligatoria la inscripción en el registro de la propiedad, excepto casos como el de las hipotecas)

El ámbito al que se extiende esta teoría de Título y Modo es el de adquisición de derechos reales por contrato.

En cualquier caso, si falta el título no se transmitirá la propiedad sino sólo la posesión. Si falta el modo sólo existirá una relación obligacional entre las dos partes.

5.2. TRADICIÓN

Tradicón es la entrega de una cosa con ánimo de transmitir la propiedad, u otro derecho real sobre la misma. (Propiedad, usufructo, etc.). Es el “modo” necesario para la entrega. *(Nos referimos al epigrafe anterior).*

Concurren, pues, dos elementos:

- Volutivo: o voluntad de las partes de transmitir.
- Corporal: o entrega de la posesión.

El CC regula diversas formas de tradición, dentro del articulado dedicado al contrato de compra-venta, en los artículos 1462 y 1463.

- **Tradicón real:**
 - o **De forma material:** cuando existe una entrega manual y efectiva o cuando el adquirente ejerce los poderes característicos del titular del derecho real.
 - o **De forma simbólica:** cuando el transmitente manifiesta de forma inequívoca e irreversible su intención de transferir la posesión al adquirente. Por ej: cuando el transmitente entrega las llaves de una vivienda o cuando se ponen en poder del comprador los títulos de pertenencia.
- **Tradicón instrumental:** la entrega de la cosa se hace en virtud de otorgamiento de escritura pública, que equivale a la entrega o tradición. El efecto traditivo automático de la escritura pública tiene excepciones, por ejemplo si existen cláusulas de reserva de dominio.
- **Otras formas:**
 - o **Traditio brevi manu:** el transmitente no necesita entregar la cosa por estar ya en manos del adquirente. Por ejemplo, cuando un arrendatario compra la cosa arrendada.
 - o **Constitutum possessorium:** el transmitente seguirá poseyendo la cosa, pero no como titular. Por ejemplo cuando el propietario pasa a ser arrendatario.
 - o **Traditio ficta:** en el caso de bienes muebles, la entrega se efectuará por el solo acuerdo de los contratantes si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta.
 - o **Cuasitradición:** se entiende referido a los bienes incorpóreos (ej: derechos de autor) como a los derechos reales susceptibles de posesión excluyendo la propiedad.

6. LA ACCESIÓN.

La accesión, a pesar de no incluirse en el **Art.609 del CC** como modo de adquisición de la propiedad, constituye un modo de adquirir la propiedad de las cosas accesorias. El derecho de accesión **aparece regulado en el Código Civil: Libro II, Título II, Capítulo II – Del derecho de accesión.**

Art. 353 CC: *la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo aquello que producen o se les une o incorpora natural o artificialmente*

Los artículos siguientes regulan los distintos tipos de accesión. Así, se distingue:

- **Accesión por producción:** El dueño de la cosa madre adquiere los frutos que produce.
 - Los **frutos naturales**. (producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales.)
 - Los **frutos industriales**. (los que producen los predios de cualquiera especie a beneficio del cultivo o del trabajo.)
 - Los **frutos civiles**. (De los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas.)
- **Accesión por incorporación:** El dueño de la cosa principal adquiere todo lo que se le une o incorpora.
 - **De inmueble a inmueble:** Regula el código cuatro supuestos clásicos:
 - **Por aluvión:** cuando los predios ribereños van creciendo de tamaño por depósito de sedimentos en las riberas.
 - **Por avulsión:** Que no se adquiere propiedad de los terrenos o árboles arrancados violentamente por la corriente de predios ribereños si se conoce el dueño.
 - **Cauces abandonados por variación natural del curso** se adquieren por los dueños de los predios por donde discurren.
 - **Islas** que se forman, pertenecen al Estado.
 - **De mueble a inmueble:** El suelo es lo principal y todo lo que se construye accesorio. El propietario del suelo adquiere por accesión todo cuanto a él se incorpora. Se pueden dar diferentes situaciones:
 - **Suelo propio y materiales ajenos:** el propietario del suelo que realizara plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor. Si obrase de mala fe estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de lo plantado, construido o ejecutado.
 - **Materiales propios y suelo ajeno:** El dueño de los materiales los incorpora a suelo ajeno. Si lo hace de mala fe, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización. Si lo hace de buena fe, el propietario del suelo decidirá si hace suya la incorporación realizada u obliga a situarse al incorporante en posición de comprador o arrendatario.
 - **Suelo ajeno y materiales ajenos:** Requiere considerar tres actores: el dueño del suelo, el dueño de los materiales y el incorporante. En principio, el dueño del suelo, por accesión, hace suyos los materiales objeto de incorporación al inmueble y se convierte en deudor subsidiario del valor de los materiales frente al dueño de estos. En caso de que el incorporante haya actuado de mala fe, el propietario del suelo puede elegir la reposición del inmueble a su estado original.
 - **La accesión invertida o construcción extralimitada:** por ejemplo, la construcción de un edificio realizado básicamente en terreno propio, pero en el que, actuando el constructor de buena fe, invade parcialmente una parcela de terreno ajeno. La jurisprudencia entiende aquí que lo principal es el edificio y lo accesorio el suelo. Por tanto, el suelo ajeno parcialmente utilizado accede al dueño de la edificación, si bien con la obligación de abonar éste su valor al dueño del terreno invadido.

- **De mueble a mueble:** los casos
 - **Unión:** *tiene lugar cuando dos cosas muebles de distinto dueño se unen de tal forma que forman una sola cosa que sufriría detrimento si se pretendiese recuperar la forma primitiva.* Es necesario determinar aquí cual es la principal y cuál la accesoria. El CC usa diferentes criterios: es principal aquella a la que se le añade otra por adorno, para su uso o perfección. En caso de que no se pueda aplicar este criterio, será principal la de mayor valor. Si tienen igual valor, la de mayor volumen.
 - **Mezcla:** se produce cuando una vez se juntan cosas pertenecientes a distintos dueños y resultan inseparables.
 - Buena fe: no hay accesión, nace una copropiedad por proporciones aportadas.
 - Mala fe: adquiere por accesión quien no obró de mala fe.
 - **Especificación:** cuando de la mezcla surge una nueva sustancia diferente, normalmente se da cuando una persona con su trabajo transforma una cosa mueble perteneciente a otra. Por ejemplo una escultura. El carácter accesorio lo tiene la materia utilizada frente a la actividad artística desplegada. Si se actúa de buena fe la propiedad es de quien aportó la actividad principal con indemnización al dueño de la materia. De mala fe, pierde quien obró con malicia.

7. LA USUCAPIÓN.

Usucapir es adquirir por prescripción. La prescripción es el efecto jurídico por el que se consolida de derecho una situación meramente de hecho.

Se adquiere por usucapión aquello que se posee continuamente y con las condiciones que fija la Ley.

Dicho llanamente, aun sin ser dueño de la cosa, poseerla durante el suficiente tiempo, permite adquirir la propiedad.

La situación de hecho prolongada se convierte en situación de derecho. Se trata de favorecer una cierta seguridad de manera que las situaciones de quien ostenta derechos como suyos cuando no hay una contradicción por ningún interesado durante el tiempo fijado por ley y en ciertas condiciones. El origen histórico era favorecer la propiedad de la tierra de quien la cultivaba frente a quien la abandonaba pese a poseer derechos sobre ella.

Los requisitos y tiempo para usucapir dependen, y podemos distinguir dos formas de usucapión: ordinaria y extraordinaria.

REQUISITOS COMUNES: (Necesarios siempre)

- Posesión civil (*animus+corpus*)(ver tema 6 tipos posesión) **en concepto de dueño.** Se posee en el convencimiento de ser dueño o con ánimo de serlo. (No sirve poseer usurpando o con el conocimiento de que hay un dueño.) Se presume la buena fe. Quien pretenda que hay mala fe ha de probarla. (Generalmente será el verdadero propietario frente al poseedor ilegítimo.) Es irrelevante y no concede la usucapión la posesión por licencia (permiso) o mera tolerancia del dueño auténtico.
- Pública y pacífica.
- Posesión continua. La posesión se interrumpe por:
 - Interrupción natural: Cese de la posesión >1 año.
 - Interrupción civil: Por citación judicial o por reconocimiento expreso a favor de un tercero.

USUCAPIÓN ORDINARIA: (O Corta)

Cuando hay **buena fe y justo título** que legitima la posesión. Buena fe consistente en la creencia del poseedor de que la persona de la que recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio. Por tanto la buena fe se identifica con la existencia de un justo título al menos a priori y en la conciencia del poseedor.

- Hay buena fe en quien ignora un vicio en su título.

- La buena fe se presume y quien afirma la mala fe debe probarla.
- La posesión de buena fe sólo se pierde desde el momento en que se pone de manifiesto la falta de legitimidad del poseedor.
- Tiempo de prescripción ordinaria:
 - **Muebles 3 años de posesión ininterrumpida.**
 - **Inmuebles:**
 - **10 años entre presentes**
 - **20 años entre ausentes**

USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: (O larga)

Cuando **sólo concurre la posesión continuada**. Pero son requisitos los comunes: en concepto de dueño, continuada y pública y pacífica. Aun sin buena fe, debe ser pública la posesión de manera que el legítimo propietario pueda oponerse a ella. Y debe ser pacífica, ya que de no existir oposición se presume que el dueño renuncia a la misma. No es posible usucapir frente a una propiedad que se defiende. Desde que existe oposición la posesión deja de ser continúa.

- Tiempo de prescripción extraordinaria:
 - **Muebles: 6 años**
 - **Inmuebles 30 años.**

INTERVENCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD FRENTE A USUCAPIÓN:

TERCERO HIPOTECARIO (artículo 24 de la Ley Hipotecaria)

- Quien adquiere la propiedad del titular que figura en el Registro de la Propiedad.
- A título oneroso. (No es tercero quien adquiere a título lucrativo – gratuito)
- A su vez inscribe su título en el registro.

En tal caso su título resulta inatacable, aunque quien figure en el registro no resultara ser el propietario y posteriormente se reclame por el verdadero propietario.

Frente a un título inscrito, no puede haber usucapión ordinaria. La inscripción en el registro hace fe pública frente a cualquiera por lo que es imposible que alguien puede pretender buena fe y desconocimiento cuando hay un titular ajeno inscrito.

EXCEPCIONES:

- **USUCAPIÓN “SECUNDUN TABULAS”:** **Art 35 Ley Hipotecaria:** Resulta justo título la inscripción en el registro y la posesión será de buena fe y pacífica mientras dure el asiento. (Por ejemplo una inscripción errónea). Será de buena fe y con justo título mientras no se subsane el error o se ponga de manifiesto.
- **USUCAPIÓN “CONTRA TABULAS”:** **Art. 36 Ley Hipotecaria.** El poseedor no inscrito puede usucapir frente a un tercero hipotecario si cumple el tiempo requerido dentro de 1 año si:
 - El tercero hipotecario conocía (debe probarse) la circunstancia de que el bien adquirido era poseído pacífica y en concepto de dueño por persona distinta del transmitente inscrito.
 - El tercero hipotecario no conocía la circunstancia pero consienta o tolere esta posesión por el plazo de 1 año desde su adquisición.

8. LA PÉRDIDA DEL DOMINIO.

EL dominio se puede perder de diversas maneras:

a) Modos voluntarios:

- Abandono
- Enajenación (compraventa, donación, etc)

b) Modos involuntarios:

- Pérdida o destrucción de la cosa.
- Expropiación,
- Revocación (Cuando el anterior propietario declara su voluntad de dejar sin efecto el acto en virtud del cual transmitió el dominio al actual titular)
- Adquisición a non domino.

9. LA PÉRDIDA EN VIRTUD DE ADQUISICIONES «A NON DOMINO».

Art.348 CC: *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”.*

Por adquisición “a non domino” del dominio puede entenderse la adquisición hecha de persona que no es dueño de la cosa o que no podía transmitirla.

La cuestión que se plantea es determinar quién ha de considerarse como propietario una vez consumada la transmisión por un poseedor “non dominus”: si el nuevo adquirente o, por el contrario, quien era el verdadero dueño de la cosa.

A) Bienes inmuebles

Las adquisiciones “a non domino” en el ámbito inmobiliario tienen lugar por el juego de la fe pública registral.

Art.34 Ley Hipotecaria: El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Por tanto, para que se produzca la adquisición “a non domino” de un bien inmueble es necesario que concurren conjuntamente los siguientes requisitos fundamentales:

- Que el adquirente tenga la condición de tercero.
- Que haya adquirido su derecho a título oneroso, con buena fe y de persona que conforme al Registro de la Propiedad tenga facultades para transmitirlo.
- Que además haya inscrito su adquisición.

B) Bienes muebles

Las adquisiciones “a non domino” en materia de bienes muebles está restringido a aquellos que no estén inscritos en un registro de derechos de carácter mobiliario.

En el campo del Derecho Civil han de tenerse en cuenta en esta materia los arts. 464 y 1955 CC. Dispone el **art. 464 CC** que la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Por su parte, el **art. 1.955 CC** señala que el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición.

BLOQUE I. TEMA 5.

LA COMUNIDAD DE BIENES Y EL CONDOMINIO. REGLAS DEL CÓDIGO CIVIL.

LA PROPIEDAD HORIZONTAL. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS. ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS.

RÉGIMEN DE LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.

1. LA COMUNIDAD DE BIENES Y EL CONDOMINIO. REGLAS DEL CÓDIGO CIVIL.

1.1. DEFINICIÓN

Por comunidad de bienes, condominio o cotitularidad, nos referimos a una misma institución por la que una **pluralidad de personas tienen derechos sobre una misma cosa**.

Conviene hacer mención de que esta institución es muy diferente de la de la sociedad.

Sociedad es un contrato. No un derecho real. Los socios se obligan (entre personas) a aportar bienes a un fin determinado. (Generalmente mercantil.)

1.2. CLASES DE COMUNIDADES

La titularidad puede recaer sobre varias personas de diferentes modos. Son las clases de comunidades que existen en Derecho: (Habitualmente se habla sólo de las dos primeras)

1. Comunidad Romana: Es la tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. En la que cada condueño tiene una parte ideal o alícuota, no concreta.
 - El interés que prima es el de los individuos sobre la cosa o la comunidad.
 - Se puede dividir y disolver la comunidad.
 - Cada titular es propietario de una parte de la totalidad.
2. Comunidad Germánica: En la que la cosa es íntegramente propiedad de todos sin que puedan establecerse cuotas. (Pese a que no hay cuotas el uso particular está limitado y ha de establecerse un régimen de explotación comunitario.)
 - El interés que prima es el de la cosa o la integridad de la comunidad. (Tradición medieval de bienes productivos y aprovechamientos comunes, pastos, bosques, molino, etc.)
 - No se puede dividir la comunidad.
 - Cada titular es propietario de la totalidad de forma solidaria y coincidente con la de los otros.
3. Comunidad Dividida: Las facultades se dividen entre varios titulares de manera que la suma de todas constituye la plena propiedad.

1.3. REGLAS DEL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil en el Libro II Título III (arts. 392-406) regula la primera comunidad, pro-indiviso romana.

(Existen ejemplos de propiedad Germánica en el código, pero no se tratan como comunidad de bienes sino como instituciones diferenciadas específicas. Ej. la comunidad de gananciales en el matrimonio.)

- Régimen jurídico: La comunidad se regirá por las siguientes normas en orden de preferencia:
 - Normas especiales imperativas (Ej.: Ley Propiedad Horizontal)
 - Subsidiariamente, pactos entre las partes (Nunca en contra de normas imperativas)
 - Subsidiariamente, Código Civil (por defecto)
- Constitución:
 - Negocial. Por acuerdo, contrato, etc, de manera que se adquiere determinados derechos sobre la cosa. (Ej: *Un único propietario transmite por compraventa (negocio jurídico) 1/3 de la propiedad a dos*)

sujetos diferentes y 1/3 de usufructo a otro sujeto. Tendríamos que al titular original le queda 1/3 de nuda propiedad, hay un sujeto con 1/3 de usufructo y dos sujetos con 1/3 del pleno dominio cada uno. Estos 4 sujetos forman una comunidad pro-indiviso.)

- Legal: casos de conmixión y co-herencia. (*Por herencia legítima se pueden adquirir partes alícuotas y formarse una comunidad. La conmixión se refiere al supuesto en el que dos cosas de propiedad privativa se mezclan sin posibilidad de separación. Los titulares son copropietarios de la mezcla en proporción a las aportaciones.*)
- Uso y disfrute: IMPORTANTE: Art 393 CC:
 - Se disfruta en proporción a las cuotas de propiedad. (El disfrute también implica obligaciones de sufregar gastos, etc.)
 - A falta de acuerdo expreso, se presume que las partes son iguales.
- Administración:
 - Alteraciones:
 - Sustanciales: Requieren acuerdo unánime.
 - Otras:
 - Necesarias: (Evitan la destrucción o merma) **Obligatorias**: sin necesidad de acuerdo. Cualquier socio puede gestionarlas.
 - Útiles, (mejoran el rendimiento) no sustanciales, por acuerdo mayoritario.
 - Suntuarias: acuerdo unánime.
 - Cada propietario está obligado a costear los gastos en proporción a su cuota. (Por defecto son iguales)
 - Cada propietario tiene libre disposición sobre su cuota. Es libre de enajenarla.
- Extinción:
 - Por pérdida o destrucción.
 - Por reunión de todas las cuotas en un único propietario.
 - **División de la cosa común**: (Art. 400 CC) (Muy importante)
 - **Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad.**
 - **Cualquiera puede pedir que la cosa se divida.**
 - Pero es válido pactar la conservación de la cosa indivisa por tiempo máximo de 10 años.
 - Dicho pacto puede prorrogarse al término de los mismos.
 - **PROCEDIMIENTO DIVISIÓN**:
 - Opciones:
 - Por acuerdo.
 - Mediante procedimiento arbitral.
 - División judicial.
 - Preferencias: (en orden)
 - División de la cosa por cuotas (debe ser divisible)
 - Adjudicación a un comunero y compensación económica a los restantes.
 - Venta y reparto del precio por cuotas.
 - Subasta pública y reparto por cuotas del precio.

2. LA PROPIEDAD HORIZONTAL. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS. ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS.

2.1. NATURALEZA

La propiedad horizontal es una especie de la comunidad romana clásica, referida a inmuebles, en la que un único bien raíz (suelo) alberga una pluralidad de inmuebles o bienes de titularidad exclusiva privativa y elementos de uso compartido que, junto con el suelo, forman una comunidad de bienes.

A su vez cada elemento privativo puede ser objeto de una copropiedad (pero ya no horizontal).

En el Registro de la Propiedad (del que se trata en otros temas) nos encontraremos, por tanto, con una inscripción de la finca completa y la comunidad de propiedad horizontal con sus cuotas, derechos y obligaciones pactadas; junto con una pluralidad de inscripciones de cada inmueble privativo en el que se mencionará además la cuota de participación en la comunidad horizontal. (Recordar que la inscripción no es obligatoria en España)

El código civil se refiere a la propiedad horizontal en su artículo 396, pero como vimos arriba, existe una Ley especial que regula de forma imperativa esta institución: Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal.

Por tanto, el régimen jurídico de las propiedades horizontales será:

- La Ley de propiedad horizontal
- El estatuto de la comunidad de propiedad horizontal.
- El Código Civil.

2.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Art. 2 de la L.P.H. 49/1960: *Esta Ley será de aplicación:*

- a) *A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 (Comunidades que regulan su funcionamiento como propiedad horizontal en virtud de un estatuto que expresamente dice que es una propiedad horizontal.)*
- b) *A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se regirán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros (Comunidades que no tienen estatutos o que no dicen que sean propiedad horizontal, pero que tienen todos sus requisitos).*
- c) *A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley.*
- d) *A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el título constitutivo, varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.*
- e) *A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos.*

En definitiva, comunidades de bienes que suponen coexistencia de elementos privativos y comunes en copropiedad, con independencia de su denominación. Incluyendo los complejos inmobiliarios que la Ley define y entidades urbanísticas. (Estas entidades urbanísticas y los complejos inmobiliarios son muy comunes. Por ejemplo lo que vulgarmente se conoce como propiedades horizontales tumbadas, cuando hay parcelas individuales privativas y zonas comunes de urbanización, instalaciones, calles, etc que son copropiedad.)

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS.

Derechos del propietario sobre las partes privativas:

1. **El propietario puede disponer libremente de su derecho de propiedad** (vender, ceder, regalar, permutar...), siempre que el acto de disposición recaiga sobre el piso y sobre los elementos que le sean anejos, así como sobre su derecho de copropiedad respecto de los elementos del edificio.
2. **El propietario puede realizar obras y modificaciones dentro de sus elementos privativos**, siempre y cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario. En todo caso, debe dar cuenta de tales obras, previamente, al presidente de la Comunidad.

Derechos del propietario sobre los elementos o partes comunes:

1. **Cualquiera de los propietarios tiene derecho a la utilización, conforme a su naturaleza, de todos los elementos comunes del edificio.** El artículo 396 CC realiza una detenida y extensísima enumeración de los elementos comunes, pese a que en realidad tal enumeración tenga un valor puramente indicativo, pudiendo existir otros diversos a los relatados legalmente.
2. **Sobre estos elementos comunes, cualquiera de los propietarios ostenta un derecho de copropiedad que le permitirá usarlos y disfrutarlos** conforme a su naturaleza y, en su caso, al destino al que se hallen afectos. Sin embargo, no podrá en forma alguna proceder a su enajenación o disposición por separado.

Obligaciones:

- **Art 9 LPH:**
 - Respetar instalaciones comunes
 - Mantener buen estado propiedad individual.
 - Consentir entrada a propiedad individual para mantenimiento de comunes.
 - Contribuir según cuota a gastos.
 - Son créditos preferentes.
 - De su cumplimiento responde como garantía real legal el propio inmueble.
 - Contribuir en proporción a cuotas a la constitución del fondo de reserva acordado por comunidad (este fondo estará dotado con una cantidad que nunca puede ser <10% del último presupuesto ordinario)
 - Hacer buen uso y respetar convivencia.
 - Notificar a la comunidad cambios de titularidad.
 - Notificar domicilio a la comunidad caso de residencia en otro lugar.
- **Órganos de Gobierno:**
 - Junta de Propietarios.
 - Presidente y vicepresidente (opcional). Elegidos en junta.
 - Secretario.
 - Administrador.
- **Acuerdos obras y conservación:**
 - Necesarios u obligatorios: sin necesidad de acuerdo.
 - Artículo 10 LPH -> Modificado por la Ley 8/2013 de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas: tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impli-

quen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

- **Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes**, incluyendo, en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de **seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal**, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación.
- **Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad**, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, **así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior**, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, **no exceda de doce mensualidades** ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas.

- Otras: Art 17 LPH:
 - Infraestructuras comunes telecomunicación o energéticas: acuerdo 1/3 votos que represente a 1/3 de cuotas.
 - Servicios comunes accesibilidad: mayoría que represente a mayoría cuotas.
 - Establecimiento o supresión servicios comunes portería, vigilancia, etc.: 3/5 partes votos representen 3/5 partes cuotas.
 - Nuevas instalaciones: 3/5 partes que sean 3/5 partes cuotas. Los disidentes no pueden ser obligados si supone gastos de >3 cuotas ordinarias.
 - Instalación toma corriente recarga vehículos eléctricos individual: no requiere más que comunicar.
 - Modificación reglas de estatutos o cuotas: unanimidad.
 - Otras: Mayoría simple de votos y cuota.
- Los acuerdos en junta son impugnables ante la jurisdicción civil. Causas:
 - Contrarios a la Ley o los estatutos.
 - Lesivos para intereses individuales o colectivos.
 - Supongan un perjuicio o adoptados en abuso de derecho.

2.4. ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS

(La propia Ley de P.H. remite al código civil en su art 3.)

Artículo 3 LPH.

En el régimen de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil corresponde a cada piso o local:

- a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los

anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado.

- b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley.

Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones derivadas de este régimen de propiedad.

Código Civil: Art.396:

- Derecho singular: Propiedad única junto con participación sobre la comunidad. Espacios de aprovechamiento individual y enajenables.
- Copropiedad: En comunidad de bienes.
 - Espacios comunes y servidumbres
 - Instalaciones, cubiertas, fachadas, forjados, etc.
 - Derecho de vuelo, edificabilidad no agotada.

Título Constitutivo: Debe describir:

- El inmueble completo
- La división de espacios individuales y comunes.
- Las cuotas de participación de gastos de cada propiedad individual. (si no se menciona, presunción C.C Art. 393 a partes iguales)
- Reglas de derechos y obligaciones o régimen de uso.

3. RÉGIMEN DE LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS PRIVADOS.

La Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio 1960, tras su modificación por Ley de 6 de abril de 1999, reguló por primera vez en nuestro país las urbanizaciones privadas, a las que el texto legal denomina complejos inmobiliarios privados. La regulación legal de las urbanizaciones privadas respondía a una necesidad social ampliamente sentida a la que, a falta de un texto legal, había tratado de dar respuesta la doctrina jurídica y la jurisprudencia. En este sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado habían considerado aplicable la Ley de Propiedad Horizontal a este tipo de situaciones, por existir entre ellas una gran semejanza en la medida en que en ambas confluían derechos de propiedad singular sobre determinados elementos y derechos de copropiedad sobre inmuebles, instalaciones o servicios comunes.

Art 2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que los complejos inmobiliarios privados se rigen por esta ley (Subsidiariamente Código Civil.)

Actualmente su régimen jurídico se contiene en el Art. 24 de la LPH. Además son de aplicación el TRLSyRU2015 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN)

En la práctica, la regulación introducida en el citado artículo se ha demostrado en ocasiones insuficiente, abriéndose un debate doctrinal en torno al régimen jurídico de estos complejos inmobiliarios privados y su distinción de la tradicional división horizontal, en especial de la denominada división horizontal tumbada.

3.1. RÉGIMEN: ART 24 LPH:

“1. El régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Estar integrados por **dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí** cuyo destino principal sea la vivienda o locales.*
- b) **Participar los titulares** de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, **en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.***

2. Los complejos inmobiliarios privados a que se refiere el apartado anterior podrán:

*a) **Constituirse en una sola comunidad de propietarios** a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el párrafo segundo del artículo 5. En este caso quedarán sometidos a las disposiciones de esta Ley, que les resultarán íntegramente de aplicación.*

*b) **Constituirse en una agrupación de comunidades de propietarios.** A tal efecto, se requerirá que el título constitutivo de la nueva comunidad agrupada sea otorgado por el propietario único del complejo o por los presidentes de todas las comunidades llamadas a integrar aquélla, previamente autorizadas por acuerdo mayoritario de sus respectivas Juntas de propietarios. El título constitutivo contendrá la descripción del complejo inmobiliario en su conjunto y de los elementos, viales, instalaciones y servicios comunes. Asimismo fijará la cuota de participación de cada una de las comunidades integradas, las cuales responderán conjuntamente de su obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales de la comunidad agrupada. El título y los estatutos de la comunidad agrupada serán inscribibles en el Registro de la Propiedad.*

3. La agrupación de comunidades a que se refiere el apartado anterior gozará, a todos los efectos, de la misma situación jurídica que las comunidades de propietarios y se registrará por las disposiciones de esta Ley, con las siguientes especialidades:

*a) La **Junta de propietarios** estará compuesta, salvo acuerdo en contrario, por los presidentes de las comunidades integradas en la agrupación, los cuales ostentarán la representación del conjunto de los propietarios de cada comunidad.*

*b) La **adopción de acuerdos** para los que la ley requiera mayorías cualificadas exigirá, en todo caso, la previa obtención de la mayoría de que se trate en cada una de las Juntas de propietarios de las comunidades que integran la agrupación.*

*c) Salvo acuerdo en contrario de la Junta no será aplicable a la comunidad agrupada lo dispuesto en el artículo 9 de esta Ley sobre el **fondo de reserva.***

La competencia de los órganos de gobierno de la comunidad agrupada únicamente se extiende a los elementos inmobiliarios, viales, instalaciones y servicios comunes. Sus acuerdos no podrán menoscabar en ningún caso las facultades que corresponden a los órganos de gobierno de las comunidades de propietarios integradas en la agrupación de comunidades.

4. A los complejos inmobiliarios privados que no adopten ninguna de las formas jurídicas señaladas en el apartado 2 les serán aplicables, supletoriamente respecto de los pactos que establezcan entre sí los copropietarios, las disposiciones de esta Ley, con las mismas especialidades señaladas en el apartado anterior.”

De acuerdo con LPH los requisitos de configuración de un complejo inmobiliario son, por tanto

1º Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí, cuyo destino principal sea la vivienda o locales.

2º Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Por tanto, son dos los elementos necesarios para la constitución de un complejo inmobiliario:

- La independencia entre parcelas o edificios.

- La vinculación entre las edificaciones o parcelas y los elementos comunes.

Como sabemos, esta vinculación entre un elemento independiente y los comunes, está también presente en la división horizontal, por tanto lo que distingue al complejo inmobiliario es la **independencia entre parcelas o edificios**.

3.2. ELEMENTOS:

- Material: pluralidad de fincas.
- Subjetivo o personal: pluralidad de objetos.
- Punto de conexión: objetos comunes de varias fincas

En cuanto a la inscripción de los complejos inmobiliarios en el Registro de la Propiedad --> Dirección General de Registros y del Notariado, Resolución de 2 de abril de 1980 que consagra la **doctrina del triple folio registral**:

- Un folio general para la finca matriz base del complejo inmobiliario.
- Un folio propio para cada una de las edificaciones o bloques del complejo, conectado con el folio general.
- Folio particular para cada piso o local relacionándolo con el de cada bloque.

BLOQUE I. TEMA 6.

LA POSESIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA.

CLASES DE POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.

EFFECTOS DE LA POSESIÓN.

PROTECCIÓN DEL ESTADO POSESORIO. JUICIOS VERBALES POSESORIOS.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

1. LA POSESIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA

1.1. NATURALEZA

La posesión se define como el señorío de hecho o dominio efectivo que una persona tiene sobre una cosa o derecho.

Lo primero que hay que señalar es que **la posesión no es ningún derecho real**. Es una **situación de hecho**. Es la **circunstancia fáctica** de que una persona tiene el **señorío o poder de hecho sobre una cosa**. (Aunque no tenga derecho).

No es un derecho real puesto que ya anticipamos que es un hecho. Un derecho real supone una relación **jurídica** absoluta, inmediata y directa entre una persona y una cosa. Pero la posesión es una **relación fáctica o física** (aunque sea virtual).

No obstante, aunque no sea un derecho, la mera posesión determina efectos jurídicos. El Derecho protege también la posesión y concede protección a quien pueda resultar privado o perturbado en la posesión en la **presunción de que la posesión responde a un título legítimo que la sustenta jurídicamente**. (Se presume que quien tiene la posesión tiene un derecho que le faculta a poseer.)

De hecho, incluso la mera posesión prolongada puede determinar la adquisición de derechos (Usucapión)

Su naturaleza jurídica podemos por tanto decir que es fáctica, si bien proyecta sobre el Derecho efectos jurídicos y el propio Derecho protege la posesión.

- **El que posee “detenta” la cosa.**
- **El propietario tiene “dominio” sobre la cosa.**

El propio Registro de la Propiedad ofrece una relación con el estado posesorio:

- **Se presume (“iuris tantum”=salvo prueba en contrario) que quien tiene inscrito el dominio tiene la posesión. (Importante a efectos de usucapión)**
- **La inscripción otorga la protección del derecho inscrito frente a la posesión ilegítima.**
- **Nunca es inscribible la posesión al ser una circunstancia de hecho.**

El mantenimiento de la paz social exige que el Derecho proteja la posesión. Debe presumirse que el poseedor es el titular del derecho, como parte del derecho Civil que presupone siempre la buena fe. **Se protege así la situación aparente para que no pueda ser perturbada sin la tutela judicial. Se evita la violencia y la autotutela.**

(Pensemos en una situación en la que una persona es expulsada de su vivienda resultando ser un arrendatario o incluso el propietario. Debe ser a través de un juez que se reivindique que esa posesión es ilegítima.)

A tal efecto se establecen los **juicios posesorios verbales** (antiguos interdictos) actuales que suponen una tutela judicial sumaria (rápida, no son un juicio en el sentido estricto) capaz de reaccionar rápidamente sin entrar en el fondo de los derechos que deben dirimirse en juicio ordinario (lento). (Ver abajo epígrafe.)

A la posesión se refiere el Código Civil en su Libro II, Título V Arts 430-466.

El artículo 430 del CC establece que la posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, y la posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho suyos. Se puede ejercer directamente o por otra persona en su nombre. (Esta posesión civil es la única que legitima la usucapión de derechos. Ver abajo clases de posesión.)

El artículo 437 CC señala que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

1.2. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

Art 438 CC: “La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.”

Art. 441 CC: “En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.”

(Al respecto de este artículo hacer notar que el inscrito en el registro como propietario está ya poseyendo y oponiéndose, por lo que no puede suponerse que posee quien lo hace contra la inscripción, como vimos en el epígrafe de la usucapión. Aún así a un “okupa” se le desaloja judicialmente, aunque nunca podrá usucapir. Excepto usucapión contra-tabulas).

2. CLASES DE POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.

- **Natural:** por mera tenencia o disfrute. Sólo “*corpus*” Protegida por el derecho pero no susceptible de usucapir. / **Civil:** Une a la posesión natural la intención o convencimiento de que se es dueño. Para usucapir: “*animus+corpus*”.
- **Incorporal:** El desposeído mantiene durante 1 año esta posesión incorporal (que no tiene el cuerpo, es una posesión virtual) que le permite acudir a la tutela judicial para recuperar e incluso reclamar efectos prescriptivos (para usucapir).
- **Civilísima:** La que tiene el heredero sobre los bienes poseídos (ojo, no necesariamente con derecho) por el difunto.
- **En concepto de dueño / concepto distinto de dueño.** Según el conocimiento de su legitimidad y portanto buena fe.
- **Viciosa o meramente tolerada:** de mala fe y con oposición por parte de alguien o de mala fe pero sin oposición.
- **Inmediata / mediata:** por la propia persona o por un representante.
- **De buena fe / de mala fe.** Ya lo hemos visto.
- **Precaria:** Concedida con reserva de ser revocada. (Con permiso, pero temporal.) Su revocación si se resiste debe ser judicial.
- **“Ad interdicta”:** Si el poseedor es perturbado y se resiste, siempre tiene derecho a mantenerse en la posesión hasta que el juez cautelarmente se pronuncie (En juicio verbal posesorio=antes era un interdicto)

3. EFECTOS DE LA POSESIÓN.

(Este epígrafe debe hacer referencia a la naturaleza de la posesión y los efectos jurídicos que provoca. A la usucapión, la protección del registro que se menciona en el epígrafe de la usucapión y la protección del estado posesorio que viene a continuación.)

3.1. EFECTOS

En definitiva podemos recapitular que:

- La posesión solo supone tener el poder inmediato sobre la cosa.

- No presupone adquirir ningún derecho sobre la cosa. Aunque se presume que existe un derecho que legitima a poseer. (Ante el juez se puede demostrar lo contrario para desposeer al poseedor ilegítimo.)
- El ordenamiento jurídico protege la posesión. Ello no significa que no tutele los derechos legítimos de cualquier titular de la cosa frente a usurpación. Estos derechos se tutelan judicialmente mediante los juicios verbales posesorios.
- La posesión prolongada puede suponer adquirir derecho. Es la institución de la usucapión.

El artículo 446 CC señala que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por medios que las leyes de procedimientos establecen.

3.2. PRESUNCIONES POSESORIAS

- Buena fe (mientras no se pruebe lo contrario).
- Justo título. (Excepto contra inscripción del dominio en registro.)
- Disfrute de la posesión en el mismo concepto que se adquirió.
- Posesión ininterrumpida.
- Extensión de la posesión de un inmueble a los bienes muebles que estén en él.
- Posesión exclusiva.

3.3. DERECHOS DEL POSEEDOR

- Mientras conserva la posesión:
 - Protección posesoria.
 - Adquirir el dominio por usucapión.
- Al perder legítimamente la posesión:
 - A la adquisición de frutos
 - En el caso de buena fe: hacer suyos los frutos. Además tiene derecho a la indemnización y a los gastos de producción de los frutos pendientes, o si no, a su parte en la cosecha.
 - De mala fe: Debe devolver, los que haya percibido y aún los que el poseedor legítimo hubiese podido percibir.
 - Al abono de los gastos:
 - De buena fe: al abono de los gastos necesarios y útiles y retirar las mejoras de lujo y recreo que haya introducido, siempre que esta no sufra deterioro.
- De mala fe: sólo los necesarios, hechos para la conservación de la cosa.

4. PROTECCIÓN DEL ESTADO POSESORIO. JUICIOS VERBALES POSESORIOS.

4.1. PROTECCIÓN DEL ESTADO POSESORIO

La posesión puede protegerse judicialmente o bien por la vía ordinaria, mediante la sentencia, o bien por la vía especial mediante la adopción de medidas cautelares que pueden resolver de manera rápida y provisional las situaciones de urgente y necesaria solución

Como hemos visto, la posesión debe ser defendida. Incluso cuando no hay derecho a poseer se protege evitando la autotutela. En primer término por que debe haber una **presunción de que se posee de buena fe y con justo título**. Por

garantía de la paz social y sobre todo en lo referente a la vivienda, debe también haber una garantía de estabilidad de la posesión.

El ordenamiento jurídico establece una serie de mecanismos a fin de proteger al titular de la posesión de las cosas y derechos, tal y como manifiesta el artículo 446 del Código Civil:

"Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen."

Aunque la posesión se pueda defender en juicio ordinario, la lentitud aconseja que se articulen soluciones rápidas e inmediatas que decidan, aunque sea provisionalmente sobre la posesión. Son los tradicionales interdictos. Actualmente juicios verbales posesorios.

En coherencia con el art.446 CC la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 incluía una completa regulación de los que denominaba "interdictos", aludiendo, separadamente y estableciendo una normativa propia para cada uno de ellos, a los diferentes tipos: interdictos de adquirir, de retener o de recobrar, de obra nueva y de obra ruinosa. Caracterizándose como procesos especiales, en cuanto dotados de una regulación propia y distinta de la establecida con carácter general en relación con los procesos ordinarios.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 uno de cuyos principios inspiradores fue la simplificación del proceso civil entendió que la tramitación de este tipo de procesos ya no se acomoda a unas normas especiales y propias, y lo recondujo a las normas generales de uno de los "procesos declarativos" -procesos tipo por los que se tramitan todas aquellas demandas que no tengan señalada por la Ley otra tramitación-, concretamente, a las del denominado juicio verbal, sin más especialidad que un par de peculiaridades de importancia menor.

4.2. JUICIOS VERBALES POSESORIOS

Bajo la amplia denominación de "juicios o procesos posesorios" -aunque ningún impedimento se opone a seguir utilizando la tradicional de "interdictos"- **Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000** agrupa todos aquellos procesos dirigidos a proteger, directa o indirectamente, la posesión de bienes o derechos.

Un juicio verbal posesorio es un "minijuicio" que decide sobre la posesión. Decide sobre una situación de hecho, si debe mantenerse, recuperarse o cesarse. No entra en el fondo de quien tiene derecho sobre la cosa. Solo decide sobre quien tiene derecho a poseerla. El derecho sobre la cosa debe decidirse en juicio ordinario.

Es perfectamente factible que en el juicio verbal se decida que debe poseer una persona, pero posteriormente declararse en juicio ordinario que la misma no tiene derecho sobre la cosa y debe cesar en la posesión.

Constituyen procesos sumarios, en los que partiendo del hecho material de la posesión o tenencia de una cosa o de un derecho y prescindiendo de toda cuestión de propiedad o titularidad, se ejercita una acción que tiende directamente a la protección de la posesión misma -caso de los interdictos de adquirir, de retener y de recobrar-, o bien a la adopción de medidas destinadas a evitar los daños que para la posesión pudieren derivar de una obra en ejecución o de una obra, edificio u objeto análogo en estado de ruina -interdictos de obra nueva y de obra ruinosa-.

La nota de la sumariedad es característica de tales procesos, y supone que la resolución judicial que recae sobre los mismos no tiene carácter definitivo -careciendo de lo que, en términos procesales, se denomina "cosa juzgada"-, pues siempre queda abierta la posibilidad de acudir posteriormente al procedimiento correspondiente para resolver sobre la cuestión de la propiedad o titularidad de la cosa o derecho en cuestión.

En definitiva, según mantiene reiteradamente nuestra jurisprudencia, su finalidad es el mantenimiento de la paz civil, restaurando situaciones de hecho arbitrariamente alteradas por los perturbadores, que constituyen vías de hecho y suponen la tutela privada de los derechos, función ésta reservada a los Tribunales de Justicia, en evitación del caos que supondría el que cada uno de los ciudadanos se procurasen la justicia por su mano.

Dentro de los juicios posesorios se incluyen los interdictos de adquirir, de retener y de recobrar, de obra nueva y de obra ruinosa; aunque el primero de los citados no será objeto de análisis, pues carece de interés a los efectos que nos ocupan.

4.3. TIPOS DE DEMANDAS QUE ADMITEN JUICIO VERBAL POSESORIO

El artículo 250 de la LEC permite que se decidan en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas relativas a 13 situaciones posibles, destacamos cinco:

Art. 250.1.2º

*Demandas que pretendan la **recuperación de la plena posesión** de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca."*

Art. 250.1.3º

*Demandas que pretendan que el **tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia** si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario." (Equivale a la figura del interdicto de adquirir)*

Art. 250.1.4º

Demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute." (Equivale al antiguo interdicto de retener y recobrar)

Art. 250.1.5º

Demandas que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.

La finalidad de esta figura (análoga a tradicionalmente se denominaba interdicto de obra nueva) no es otra que la suspensión provisional de una obra privada, para evitar los perjuicios que ésta pudiera ocasionar al poseedor de otro bien o derecho, hasta tanto no se resuelva en juicio declarativo si el dueño de la obra tiene derecho a ejecutarla. Tiene un carácter preventivo, pues su finalidad se concreta en evitar que la obra siga y, con ello, se consolide la construcción y se produzcan mayores perjuicios para el afectado.

La principal novedad para las Empresas Promotoras que introdujo la LEC2000 vino dada por la circunstancia de que el dueño de la obra, no sólo puede solicitar al Juzgado que se le autorice para ejecutar las obras indispensables para conservar lo ya edificado -previsión lógica, y ya recogida en la regulación derogada-, sino que tiene la posibilidad, ya de inicio y antes de entrar en el procedimiento, de continuar la obra, siempre y cuando ofrezca, y efectivamente preste, caución para responder de la indemnización de los perjuicios que pudiere sufrir el demandante a consecuencia de la continuación de la obra, así como del coste de la demolición de la obra ejecutada de ahí en adelante.

Art. 250.1.6º

Demandas que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande."

La finalidad de este proceso se concreta en la adopción de las medidas de aseguramiento que pudieran ser necesarias para evitar los daños derivados de la caída o derrumbe de cualesquiera objeto que amenace ruina, llegando incluso -si fuere necesario- a la demolición o derribo del mismo. En último término, se trata de preservar la seguridad de las personas y de los bienes, puesta en peligro por el deteriorado estado de un objeto que amenace con su caída.

4.4 ELEMENTOS COMUNES A TODO JUICIO POSESORIO

Pese a que cada uno de los juicios posesorios tiene sus propios presupuestos, caracteres y finalidades, comparten una serie de elementos concurrentes en todos ellos:

1.- Competencia: Todos se resuelven por el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se encuentre la cosa objeto del interdicto.

2.- Postulación: Los litigantes deben estar representados por Procurador y defendidos por Abogado.

3.- Procedimiento: Todos se tramitan conforme a las mismas normas procesales, las propias del "juicio verbal", con mínimas peculiaridades que veremos al tratar de cada uno ellos.

La demanda debe presentarse en el plazo de 1 año, lo que es coherente con el plazo de 1 año de posesión incorporal que establece el código civil desde que el que poseía es desposeído. (Ver tipos de posesión.) Es una demanda "sucinta",

dado la rapidez y sencillez de lo que se decide ante el juzgado de primera instancia de lo civil. Requiere representación letrada.

Los plazos son cortos y la vista limita las posibilidades de alegación y defensa para agilizar el proceso.

La sentencia debe dictarse en 10 días desde la vista y **no es constitutiva de cosa juzgada**, por lo que permite posteriores acciones judiciales sobre la misma situación y declarativas de derechos reales.

(Ya hemos dicho que en este “minjuicio” no se decide sobre cuestiones de derecho, sino sobre la posesión simplemente. Es por ello que decimos que no tiene efectos de cosa juzgada. Si alguien pretende que el tribunal reconozca o rechace un derecho habrá de ir a un juicio ordinario. El juicio verbal posesorio sólo es para recobrar la posesión o retenerla. *Por ejemplo un “okupa” desalojado sin intervención judicial podría acudir a un juicio verbal pidiendo recuperar la posesión aludiendo la ilegalidad del desalojo. El propietario podría instar el desalojo por juicio verbal (rápido). Incluso podría ponerse en cuestión si el propietario tiene o no tal derecho de propiedad. Pero esto último sólo podría hacerse mediante juicio ordinario.*)

4.5 ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, PODEMOS CITAR:

Artículo 105 de la ley 39/2015, Prohibición de acciones posesorias

“No se admitirán a trámite acciones posesorias contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido”

5. DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

5.1. CONCEPTO

Deslindar es definir los límites de la propiedad. Generalmente con intención de excluir derechos ajenos. Es un procedimiento que se realiza sobre un plano normalmente.

Amojonar es señalar con hitos físicos (estacas, piedras, señales, vallas, etc) sobre el terreno los linderos de la propiedad. Generalmente se realiza trasladando el plano deslindado al terreno. En ocasiones puede ser necesario primero comprobar el estado del terreno y amojonarlo para deducir los límites. En tal caso amojonamiento y deslinde son simultáneos. O bien podemos decir que del amojonamiento se deducirá el deslinde.

(EL procedimiento de deslinde se ha modificado por efecto de la Ley 13/2015 que modifica la Ley Hipotecaria. En el título VI de la Ley hipotecaria se habla de la correspondencia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física. El deslinde es uno de los mecanismos para que la descripción de la parcela corresponda con la realidad y se regula en el art. 200. Ha dejado de ser un procedimiento de jurisdicción voluntaria para poder llevarse a cabo ante fedatario público, notario, cuando no haya oposición por las partes implicadas.)

Nota: Al ser un procedimiento que implica a Notarios y Registradores y Catastro, resulta relevante revisar los conceptos de la coordinación Catastro-Registro resultantes de la reforma de la Ley hipotecaria y el TRLCI por la Ley 13/2015 que se exponen en el tema 10. Ahora sólo señalaremos como anticipo:

- La cartografía catastral es la base gráfica del Registro.
- La finca queda en situación “coordinada” cuando los datos de registro y de catastro coinciden aportándose en la escritura inscrita la certificación catastral descriptiva y gráfica.
- Una finca “coordinada” permite presumir que la información sobre sus linderos y superficies (reflejadas en la cartografía catastral) son ciertos. (Salvo prueba en contra.)
- La coordinación es voluntaria. Excepto casos en los que la finca accede por primera vez al registro. (inmatriculaciones, reparcelaciones, segregaciones...)

5.2. DESLINDE EN EL CÓDIGO CIVIL

Copiamos lo dicho por el Código Civil al respecto en su Capítulo III del Título II del Libro Segundo:

Art. 384: “*Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes. La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.*”

Art. 385: “*El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.*”

Art. 386: “*Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.*”

Art. 387: “*Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirá proporcionalmente.*”

5.3. DESLINDE ANTE NOTARIO

Es el procedimiento normal para proceder a deslindar una finca inscrita en el Registro. La reforma de la Ley Hipotecaria da esta atribución a los Notarios, evitando tener que acudir a la jurisdicción. La nueva Ley de jurisdicción voluntaria ya no menciona el deslinde como ámbito de su competencia.

Si la vía notarial encuentra obstáculos u oposición por parte de algún interesado, ya nos encontraríamos en un supuesto de controversia por lo que habría que acudir a la jurisdicción contenciosa.

La Ley Hipotecaria, reformada por la Ley 13/2015 señala el procedimiento en su art. 200:

- El expediente de deslinde de fincas inscritas deberá tramitarse **ante Notario** del distrito notarial en donde radiquen las fincas o en cualquiera de los distritos notariales colindantes a dicho distrito. (...)
- Se iniciará el expediente a instancia del titular registral del dominio, o de ser varios de cualquiera de ellos, o de cualquier derecho real mediante escrito en el que se harán constar las circunstancias tanto de la finca que se pretende deslindar, como las colindantes afectadas, así como los datos identificativos de los titulares de una y otras, incluidos los catastrales y su domicilio cuando fuese conocido por el promotor. Si el deslinde solicitado no se refiere a la totalidad del perímetro de la finca, se determinará la parte a que haya de contraerse.
- El promotor del deslinde deberá aportar:
 - **Certificación catastral descriptiva y gráfica** de la finca objeto del expediente y de las colindantes afectadas.
 - Documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión.
 - Si la representación gráfica catastral no coincide con el deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo. (alternativa a la catastral)

(La cartografía catastral es la base gráfica del Registro de la Propiedad. Sólo puede utilizarse cartografía alternativa cuando se pretenda corregir la descripción literal y la realidad física no coincida con Catastro. Los procedimientos de coordinación Registro Catastro aseguran que finalmente la finca pueda quedar coordinada.) (Ver tema 10 sobre coordinación Registro Catastro)

- El Notario comunicará el inicio del expediente a todos los interesados, quienes, en el plazo de quince días, podrán hacer las alegaciones y presentar las pruebas que estimen procedentes.
- El Notario (después) dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y convocará a los mismos, en el plazo de otros treinta días, a una comparecencia, para buscar la avenencia entre ellos.
- También notificará el inicio del expediente al Registro de la Propiedad en el que se encuentren inscritas las fincas, al objeto de que se expida certificación de titularidad y cargas de las mismas y de sus colindantes afectadas, cuyos titulares habrán de ser notificados del expediente por el Notario, haciendo constar el Registrador por nota al margen de las fincas la expedición de dicha certificación, con indicación del Notario que tramite el

expediente y su finalidad. La referida nota marginal se cancelará por caducidad transcurridos dos años desde su fecha.

Caben 2 posibilidades:

1. Exista acuerdo y no haya oposición:

- De lograrse el **acuerdo, se hará constar el mismo en escritura pública.**
- procediendo el Notario en la forma establecida en el párrafo segundo del art 18.2c del TRLCI RDL 1/2004. Lo mismo se hará si el acuerdo fuese parcial, respecto de alguno o algunos de los linderos.
 - El art 18.2.c del TRLCI se refiere a la rectificación en catastro por intervención de notario. (Subsanación de discrepancias notarial) EL notario comunica a catastro la alteración que se pretende escriturar para que Catastro se pronuncie sobre si cabe rectificar la descripción Catastral y subsanar las discrepancias.
 - Si el notario remite la cartografía usada para deslinde y esta se realiza tomando como base la catastral, Catastro resolverá en 5 días.
 - En otro caso se procederá a la subsanación de discrepancias por los técnicos de Catastro.
 - El notario podrá obtener la certificación catastral descriptiva y gráfica cuando se resuelva para poderla incorporar a la escritura a efectos de que cuando se lleve a Registro, la finca quede coordinada.

2. No haya acuerdo y se plantee oposición por los interesados o por el Registro:

- No habiendo acuerdo entre los interesados, el Notario dará por concluso el expediente.
- Si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el acuerdo de deslinde alcance encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas.
- En tal caso, para practicar el deslinde habrá que acudir a un Juez en la jurisdicción ordinaria que en procedimiento ordinario declarativo resolverá sobre los linderos. Tal resolución será inscribible en el Registro de la Propiedad.

Lo dispuesto en este artículo no resultará de aplicación a los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas. En este caso, el deslinde se practicará conforme a su legislación específica.

5.4. DESLINDE DE FINCAS NO INSCRITAS.

La ley prevé en la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 el expediente de deslinde de fincas no inscritas.

Es competente el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se ubique la finca.

El procedimiento es análogo al tramitado ante notario.

Debe aportarse la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca objeto del deslinde y de las colindantes, así como los documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión. Además, en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la del deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo. En todo caso, la representación gráfica alternativa habrá de respetar el resto de la delimitación de las fincas afectadas que resulten de la cartografía catastral en lo no afectado por el deslinde. Dicha representación gráfica deberá estar debidamente georreferenciada y suscrita por técnico competente, de modo que permita su incorporación al Catastro una vez practicado el deslinde.

El Secretario judicial notificará a todos los interesados para alegar en plazo de 15 días.

Transcurrido el plazo, el Secretario judicial dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y les citará al acto de deslinde a celebrar en el plazo de treinta días para buscar la avenencia entre ellos.

No se suspenderá la práctica del deslinde por la falta de asistencia de alguno de los dueños colindantes, quedando a salvo su derecho para demandar, en el juicio declarativo que corresponda, la posesión o propiedad de las que se creyese despojado en virtud del deslinde. De la misma forma, si antes de la comparecencia, el dueño de alguna de las fincas colindantes se opusiera al deslinde, archivará el expediente en relación a la parte de la finca lindante con la del opositor, reservando a las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda, y continuará con el resto.

Se suscribirá un acta del acto de deslinde señalando el acuerdo o falta del mismo. Y el secretario por Decreto resolverá sobre el deslinde.

Si no se logra el acuerdo, los interesados podrán promover juicio declarativo, de forma que sea el juez quien resuelva el deslinde ya en un proceso contencioso.

El decreto del secretario es documento suficiente para inscribir la finca y su deslinde.

La Ley propone una vía que resulta, en la práctica, poco conveniente. Esta vía requiere para su buen término un acuerdo entre las partes y requiere la intervención de abogados cuando el valor de las fincas sea superior a 6.000 euros. Es decir, casi siempre. Resulta más conveniente inmatricular la finca ante notario. En la tramitación de la inmatriculación con la preceptiva coordinación se aportarán las representaciones gráficas alternativas con los linderos pretendidos y se notificará a los colindantes para que no se opongan.

Es más, lo óptimo es acudir directamente a Catastro para deslindar mediante la solicitud de subsanación de discrepancias las fincas. Este procedimiento es gratuito y puede servir para buscar el acuerdo entre los colindantes.

En definitiva, si no hay acuerdo, habrá que entablar juicio declarativo y será el Juez mediante sentencia el que declare el deslinde.

5.5. DESLINDE ADMINISTRATIVO

Para bienes que forman parte del patrimonio de las administraciones públicas.

La Ley de Patrimonio de las Adm. Públicas 33/2003 contempla un deslinde en vía administrativa por interés público:

Art 50: Objeto: delimitar bienes del patrimonio de las administraciones públicas. (Por defensa o para investigar fincas abandonadas que se atribuyen por Ley a la Administración.)

Art 51: Competencia : de la Dirección General de Patrimonio.

Art 52: Procedimiento:

- Vía administrativa. Se aplica la propia Ley de Patrimonio y subsidiariamente la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común LRJAPyPAC 30/92. (Que se estudia en otros temas)
 - Inicio de oficio o a instancia de interesado.
 - Notificación al Registro de la Propiedad para hacer anotación marginal del procedimiento.
 - Publicación BOE y tablón anuncios del Ayuntamiento.
 - Notificación a titulares conocidos de fincas colindantes.
 - Informe Abogacía del Estado.
 - Resolución Dirección General de Patrimonio. (Posible recurso vía administrativa)
 - Inscripción Registro Propiedad.
- Plazo máximo resolución 18 meses. AL término del plazo el procedimiento caduca. (Caducidad permite volver a empezar de nuevo. A diferencia de la Prescripción que no lo permite).

BLOQUE I. TEMA 7

DERECHOS REALES DE GOCE Y DISFRUTE.

EL DERECHO DE USUFRUCTO: NATURALEZA Y CARACTERES. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUFRUCTO: SU CONSTITUCIÓN, EXTINCIÓN Y TRANSMISIBILIDAD.

DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.

EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

CENSOS Y FOROS.

1. DERECHOS REALES DE GOCE Y DISFRUTE.

Son **derechos reales limitados** que permiten facultades a su titular sobre una cosa aun cuando la misma es propiedad de otra persona. Los principales derechos reales típicos de uso y disfrute son el usufructo y el uso y habitación. El derecho de superficie es también un derecho real limitado cada vez más utilizado y que la normativa urbanística ha tratado por su conveniencia como sistema de actuación. (Voluntario o forzoso)

En cambio los censos y foros son figuras anacrónicas de tradición secular que están desapareciendo a favor de otras figuras como el arrendamiento, hipotecas, etc.

(Nota: en caso de formularse la pregunta en estos términos genéricos hacer un resumen de los epígrafes siguientes).

2. EL DERECHO DE USUFRUCTO: NATURALEZA Y CARACTERES. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUFRUCTO: SU CONSTITUCIÓN, EXTINCIÓN Y TRANSMISIBILIDAD.

Se regulan en el **Libro II, título VI “del usufructo, del uso y de la habitación” del Código Civil.**

Art 467 CC: “El usufructo da **derecho a disfrutar los bienes ajenos** con la obligación de **conservar su forma y sustancia**, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.”

2.1. NATURALEZA

Es un Derecho Real, limitado, de goce y disfrute. Puede ser temporal o vitalicia ligada a la persona.

2.2. CONSTITUCIÓN

- Por Ley: El cónyuge superviviente tiene derecho a usufructo de una parte de la herencia del causante.
- Por voluntad:
 - Mortis causa
 - Inter vivos:
 - Onerosa: Compraventa, permuta, sociedad, transacción.
 - Lucrativa: donación (requiere escritura pública.)
- Por prescripción: uso continuado. (ver tema de usucapión para plazos en caso de ordinaria u extraordinaria.)

2.3. EXTINCIÓN

- Muerte del usufructuario.
- Cumplimiento de condición resolutoria en el título de constitución.
- Expiración del plazo (en los usufructos temporales.)

- Reunión del derecho en la misma persona que el propietario.
- Pérdida de la cosa
- Prescripción del derecho.

2.4. OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO

(Las que se estipulen en el título constitutivo (Derecho dispositivo) y por defecto las que dispone el Código Civil.)

- Antes del uso de los bienes:
 - Hacer inventario
 - Prestar fianza (un tercero debe constituirse en fiador que cumplirá en caso de incumplimiento del obligado principal) y comprometerse a cumplir sus obligaciones.
 - No necesita fianza:
 - Padres usufructuarios de bienes de los hijos.
 - Cónyuge supérstite.
 - Vendedor o donante que se reserva el usufructo del bien transmitido.
 - La fianza en todo caso puede ser eximida si no es previsible perjuicio para nadie.
 - Tratándose de bienes que producen frutos, el propietario puede constituirse en administrador y evitar la fianza del usufructuario. El propietario-administrador tiene obligación de entregar los frutos al usufructuario.
- Cuidar las cosas como “un buen padre de familia”. (El código siempre habla de la diligencia como la conducta que adopta un buen padre de familia. Contrario es negligencia que da lugar a responsabilidad si provoca daños.)
- Reparar y mantener asumiendo los gastos necesarios por reparaciones ordinarias:
 - Del uso normal y desgaste
 - Imprescindibles para el mantenimiento.
- Pago de todas las cargas y gravámenes exigibles sobre la explotación cosa o sobre sus frutos (mientras dure el usufructo).
- Poner en conocimiento del propietario cualquier incidencia que ponga en peligro de deterioro o pérdida a la cosa.

2.5. DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO

- Hacer uso y obtener los frutos y rentas de la cosa.
- Hacer mejoras:
 - Sin menoscabar el bien y su utilidad.
 - A su costa sin poder pedir reembolso al propietario.
 - Puede quedárselas si es posible al fin del usufructo.
- Usar y disfrutar de las accesiones.
- Enajenar el usufructo o arrendarlo. (ver abajo transmisibilidad)
 - Cualquier contrato celebrado se considera resuelto al finalizar el usufructo.
 - Nunca puede transmitir más derecho que el que tiene.

2.6. OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO

- Hacer reparaciones extraordinarias (no derivadas del uso y desgaste.)
- Pago de gastos por frutos pendientes al fin del usufructo.
- Pago de cargas y gravámenes sobre el capital (sobre la propia cosa, no en referencia sus frutos o utilidad).

2.7. DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO

- Enajenar la propiedad
- Hipotecar.
- Imponer servidumbres
 - Sin permiso del usufructuario.
 - Sin perjudicar el aprovechamiento del usufructo.
- Hacer mejoras.
- Exigir fianza. (Excepto casos eximidos)

2.8. TRANSMISIBILIDAD

Nadie puede transmitir más derechos que los que tiene. Por tanto el usufructuario puede transmitir la utilidad de la cosa sin perjudicar a la propia cosa o su utilidad.

Puede arrendar, pero resulta responsable directo de que no se menoscabe la cosa si es perjudicada por el arrendatario.

La transmisión de un usufructo temporal o vitalicio es posible, pero el contrato se resuelve al fin del plazo o la muerte del usufructuario primitivo respectivamente. El plazo temporal del usufructo vitalicio es el que se refiere la vida de la persona sobre la que se constituye. No sobre la del que adquiere posteriormente.

UN CASO MUY PARTICULAR: USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN.

Permite al usufructuario no sólo el uso de la cosa sino disponer de la misma permitiéndole transmitir la propiedad de la cosa. El nudo propietario queda despojado de la facultad de disposición con lo que su derecho queda a merced del usufructuario.

Es posible por:

- Pacto. (Autonomía de la voluntad.)
- Testamento
- Donación con reserva de usufructo con facultad de disposición.

3. DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.

Se regulan en el **Libro II, título VI “del usufructo, del uso y de la habitación” del Código Civil.**

Art. 524 C.C: “El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente. La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.”

El límite característico es el de las necesidades personales y familiares, a diferencia del usufructo. Por Familia se entiende los parientes que conviven incluso aquellos fuera de la obligación de alimentos. (Existe obligación de alimentos mutua entre padres e hijos. Comprende cuidado, alimentación, vestido, etc.).

3.1. CONSTITUCIÓN

- Por negocio jurídico inter-vivos.
- Mortis causa
- Prescripción
- Por Ley
 - Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales
 - Divorcio en defecto de convenio regulador (acuerdo)

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO

Los derechos de uso y habitación se rigen, por este orden:

- Por el título constitutivo,
- En su defecto, por las disposiciones del Código Civil relativas a estos derechos.
- En todo lo demás, por las disposiciones establecidas para el usufructo.

3.3. DERECHOS DEL USUARIO HABITACIONISTA

- Recoger y usar los frutos de la cosa necesarios para sí y para su familia. (incluye frutos, rentas, crías de ganado, lana, leche, estiércol abono tierras, etc.)
- Habitar piezas de la construcción para albergar a familia.
- Otras atribuibles por analogía al usufructo. (Pero con la limitación del provecho personal y familiar.) ([Ver derechos usufructuario](#)).

3.4. OBLIGACIONES DEL USUARIO HABITACIONISTA

- Si el usuario consumiere todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviera derecho de habitación ocupare toda la casa, estará obligado a los gastos del cultivo, a los de las reparaciones ordinarias de conservación y a los de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario.
- Si solo percibiere parte de los frutos o habitare parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que al propietario le quede una parte de los frutos o aprovechamientos bastante para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquel lo que faltó .
- Otras obligaciones, fundamentalmente de conservación, análogas y proporcionales al usufructo.

3.5. DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO

Igual que en usufructo.

3.6. EXTINCIÓN

Igual que en el usufructo. Además por abuso del derecho también se puede pedir la extinción.

4. EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE.

Podemos definir el derecho real de superficie como aquel que confiere a su titular la facultad de edificar, plantar o sembrar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo edificado, plantado o sembrado. Cabe también la posibilidad de que el superficiario utilice el subsuelo o vuelo ajeno (elevación de nuevas plantas, etc...).

La fundamental del derecho real que estudiamos es que constituye una derogación, aunque temporal, del principio de accesión, tal como se deduce de la propia definición. Por lo demás podemos considerarlo un derecho transmisible y modernamente, de carácter temporal.

4.1. ELEMENTOS

Personales:

- El constituyente, que debe estar capacitado para contratar y tener facultades de disposición sobre el suelo de que se trate.
- El superficiario, al que se le exige la capacidad general para contratar.
- Reales:
 - Suelo.
 - Vuelo y el subsuelo de la finca gravada.

4.2. RÉGIMEN JURÍDICO

- Cláusulas del título constitutivo. (Autonomía de la voluntad- derecho civil dispositivo.)
- Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana RDL 7/2015.
- Reglamento Hipotecario. (Art 16: requisitos para su inscripción en Registro de la Propiedad.)
- Código Civil. Por analogía, ya que no contempla este derecho real. Tradicionalmente la doctrina lo delimitaba analógicamente al censo enfiteútico. Con la vigencia del TRLS RDL7/2015 sólo queda como posible aplicación a derechos de superficie sobre suelo rústico para plantaciones u otras situaciones atípicas. En todo caso como cuerpo subsidiario para interpretación de obligaciones y relaciones jurídicas es válido.

DEL TR Ley del Suelo RDL 7/2015: (Reproducido íntegro)

“Artículo 53 Contenido, constitución y régimen

1. *El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.*

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

2. *Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.*
3. *El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.*
4. *El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.*
5. *El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.*

Artículo 54 Transmisión, gravamen y extinción

1. *El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.*
2. *Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.*
3. *En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.*
4. *El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.*
5. *El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.*

A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.

La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.”

4.3. CONSTITUCIÓN: REQUISITO FORMAL: INSCRIPCIÓN EN REGISTRO DE LA PROPIEDAD

(Nuestro Derecho Civil establece la libertad de forma. Excepto para unos pocos supuestos. Por lo general cualquier contrato es válido si concurren consentimiento, objeto y causa. Un contrato que establezca un derecho de superficie además debe reunir el requisito de formalizarse en escritura pública.)

El título constitutivo debe inscribirse en el Registro de la Propiedad conforme a lo que exige **el Art 53.2 del RDL 7/2015** de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Requisitos del título constitutivo a inscribir:

- Debe mencionar el plazo de duración del derecho de superficie, que no excederá de:
 - 99 años con carácter general conforme art. 53 del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana RDL 7/2015.
 - El que fije el instrumento de ordenación conforme a la Legislación de las CC.AA., siempre respetando el máximo de 99 años.
 - El plazo es prorrogable antes de su vencimiento por otro período no superior al máximo legal.
- Si no se hace mención se entiende que el plazo es de 99 años.

- Transcurrido el plazo, lo edificado pasará a ser propiedad del dueño del suelo, salvo que se hubiese pactado que el superficiario habría de conservar parte de la edificación, fijándose la cuota que le corresponde y las normas de comunidad por las que se rige el inmueble una vez extinguido el derecho de superficie.
- Debe determinarse, si existe, el canon o precio que haya de satisfacer el superficiario, si el derecho se constituye a título oneroso.
- Debe indicarse un plazo para realizar la edificación, conforme a lo convenido entre particulares o lo que dicte la Legislación del Suelo de cada Comunidad autónoma o según el instrumento de ordenación que lo establezca; sus características generales y destino de la construcción. El transcurso del plazo no impedirá, sin embargo, la inscripción de la declaración de la obra nueva, siempre que el régimen del derecho de superficie esté aún vigente e inscrito.
- Puede incluir otros pactos relativos a la realización de actos de disposición por el superficiario.
- Deben prestarse, si así se exige, garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato. (Hipoteca, prenda...)

4.4. EXTINCIÓN

- Por transcurso del plazo sin prórroga.
- Por incumplimiento del plazo para edificar.
- Por reunión en la misma persona del derecho de superficie y de propiedad del suelo.

5. CENSOS Y FOROS.

Son figuras en desuso y con tendencia a desaparecer. (Especialmente debido a su naturaleza perpetua.)

5.1. EL DERECHO REAL DE CENSO: SU NATURALEZA Y CARACTERES

El censo tiene similitudes con el usufructo, el arrendamiento, y la anticresis, pero se diferencia de ellos en lo siguiente:

- del usufructo, en el caso de la enfiteusis, en que si bien se trasmite el dominio útil, el usufructo no está sometido al pago del canon,
- del arrendamiento, por el carácter de derecho personal de éste, y
- de la anticresis, en que ésta tiene un límite en el tiempo mientras que el censo es perpetuo, y que en ella, con lo que se obtiene, se van pagando primero los intereses, y luego el capital, y en el censo no se produce amortización alguna.

- Naturaleza

El Código Civil, en su artículo 1604, dice que "se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se trasmite de los mismos bienes". Esta definición legal, analítica y descriptiva, nos muestra sucesivamente cada una de las tres formas en que el censo se descompone.

Nuestro Código Civil considera su naturaleza como contrato, puesto que trata de ella en el libro IV. Pero no desconoce su carácter de derecho real, como demuestran el artículo 1623, en cuanto que producen acción real sobre la finca gravada.

- Caracteres

Son de señalar los siguientes: es un derecho real, inmobiliario, **perpetuo**, transmisible en principio, indivisible, y prescriptible.

- Especies

El Código Civil clasifica y define los censos por la causa de la prestación de la pensión en:

- a) **censo enfiteúutico (art.1605 CC)**, cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho de percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.
- b) **censo consignativo (art.1606 CC)**, cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista por el capital que recibe en dinero de éste.
- c) **censo reservativo (art.1607 CC)**, cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo una pensión anual que deberá pagar el censatario.

Atendiendo a cómo se paga el canon, en especie o en dinero, se pueden dividir los censos en fructuarios y pecuniarios.

Normas comunes a todos los censos, según el Código Civil

- Constitución

- por voluntad de los particulares (inter vivos o mortis causa)
- por prescripción
- sólo en el caso del censo enfiteúutico, el Código Civil establece la necesidad de que se constituya en escritura pública. Con relación a los otros censos, la exigencia de forma resulta del régimen general.

La determinación de la pensión o canon es requisito esencial del contrato de censo. Existe pena de nulidad si esta pensión o canon no se determina en el censo enfiteúutico.

- Derechos y deberes de las partes

- El censalista tiene como derecho fundamental más característico, de forma general, el de percibir la pensión. Tiene también la facultad de transmitir el censo a título oneroso o gratuito.
- El censatario, aparte del derecho de gozar de la finca censada, tiene el derecho de transmitir ésta, si es de su propiedad, y el de dividir el censo en los términos y supuestos marcados por la Ley. Tiene la obligación de pagar las contribuciones e impuestos que afecten a la finca, pero pudiendo descontar, al verificar el pago de la pensión, la parte de esos impuestos que corresponda al censalista.

- Transmisión

Dice el artículo 1617 que pueden transmitirse a título oneroso o lucrativo las fincas gravadas con censos, y lo mismo el derecho a percibir la pensión, habiéndose establecido el tanteo recíproco entre censalista y censatario.

- División

El artículo 1618 nos dice que las fincas gravadas con censos no pueden dividirse entre dos o más personas sin el consentimiento expreso del censalista, aunque se adquieran a título de herencia.

- Extinción

De acuerdo con los preceptos del Código Civil, los censos se extinguen por redención, por prescripción, por pérdida de la cosa y por expropiación forzosa.

5.2. LOS FOROS Y SUBFOROS

El foro es una figura consuetudinaria y arcaica cuyo contenido es muy variado según las regiones en que se empleaba.

En términos generales podemos decir que es un derecho por el que el forero tiene la facultad del dominio útil por tiempo determinado (o ilimitado), mediante el pago de cierto canon (foro) en reconocimiento del dominio directo que se reserva el propietario (adorante o forista)»

El Código civil dedica sólo dos artículos a los “foros y otros contratos análogos al de enfiteusis”. Ya nos indica que es una figura cuya regulación es analógica con otras más habituales:

- Si el foro es de duración indefinida el código dice que se trata como un censo enfitéutico.
- Si es de duración temporal se trata como un arrendamiento.

En principio es indivisible, pero fruto de la enorme casuística encontramos ejemplos de transmisiones parciales del derecho con lo que nacen los subforos.

Por su escasísima importancia actual basta decir esto ya que su estudio es complejísimo y referido a derechos forales y costumbres que es imposible y absurdo abordar aquí.

BLOQUE I. TEMA 8

EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE: CONCEPTO, CARACTERES Y ELEMENTOS.

CLASES DE SERVIDUMBRES.

ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES. PÉRDIDA DE LAS SERVIDUMBRES.

LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.

LAS SERVIDUMBRES LEGALES: SU CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE LAS LIMITACIONES DE DOMINIO.

1. EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE: CONCEPTO, CARACTERES Y ELEMENTOS.

1.1. CONCEPTO

El **Código Civil** regula las **servidumbres** en el **libro II del título VII**, en los **artículos 530 (servidumbres reales o prediales) y 531 (servidumbres personales)**.

El concepto legal de la servidumbre se recoge en el **artículo 530 CC**, según el cual: *"la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro inmueble perteneciente a distinto dueño". El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante, y el que la sufre, predio sirviente.*

Y añade el **artículo 531**: *"también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada".*

De estos preceptos se deduce el siguiente concepto doctrinal de la servidumbre: es un derecho real que se constituye gravando una cosa inmueble con la prestación de servicios determinados en provecho exclusivo de persona que no es un dueño, o de finca que corresponde a otro propietario. En resumen, se trata de que un bien inmueble, normalmente una finca, quede gravada con la carga de prestar determinado servicio, que puede ser de muy diversa naturaleza, en favor de una persona que no es un dueño, o en favor de otra finca determinada.

Desde el punto de vista del dueño del predio sirviente, la servidumbre constituye un gravamen, una limitación del dominio. Pero no es una mera limitación del dominio, sino que para que haya servidumbre tiene que existir la idea de "sujeción" de un predio a otro, o a una persona o colectividad.

Su fundamento se cifra siempre en razones de utilidad o necesidad.

1.2. CARACTERES

Podemos considerar como caracteres propios los siguientes:

1. **Es un derecho real**, pero conviene resaltar algún matiz, pues se trata de la clase llamada "subjetivamente real", lo que significa que el titular del derecho está identificado por su relación con el predio dominante. Esto quiere decir que el ejercicio de las servidumbres se adquiere automáticamente al adquirir la titularidad del fundo dominante.
2. **Recae sobre una cosa ajena, siempre inmueble**, pues se trata de un derecho limitativo de la propiedad, ya que la facultad de gozar de la cosa queda separada de la plena propiedad, en alguna de sus relaciones singulares, y se atribuye a otra persona por su relación con el predio dominante. El dueño del predio dominante tiene pues, un derecho en virtud del cual el valor o la utilidad de su finca se incrementa con la utilidad resultante de la supresión o alteración de una o de alguna las facultades que normalmente corresponden al dueño del predio sirviente.
3. **Constituye una alteración del contenido normal del derecho de propiedad**. Basta tener en cuenta que la idea de servidumbre brota de la posibilidad de alterar o derogar las relaciones jurídicas normales que el ordenamiento legal establece de manera directa y automática entre las fincas, relaciones que, por lo demás, constituyen su estado normal de igualdad y reciprocidad.
4. **Constituye una relación entre dos fincas que ha de tener cierta duración**. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que no existe servidumbre si la estabilidad del supuesto derecho real ha de quedar supeditada al

cumplimiento de ciertas prestaciones.

5. **Es inseparable de la finca de la que, activa o pasivamente, pertenece, y es indivisible**, en el sentido de que no pueden adquirirse ni extinguirse parcialmente.
6. **El titular tiene una acción real llamada "confesoria"**. Como todos los derechos subjetivos, las servidumbres disponen de sus medios de defensa. La acción característica del derecho real de servidumbre es la confesoria, que corresponde al dueño del predio dominante o titular de la servidumbre frente a quien le perturbe en el ejercicio o desconozca su derecho. Por el contrario, el propietario de una finca sobre la cual se ejercite indebidamente una servidumbre dispone de la acción negatoria.

1.3. ELEMENTOS

Son dos:

- Activo, es el inmueble o persona a cuyo favor se establece la servidumbre, y
- Pasivo, es el inmueble que la sufre (predio sirviente).

1.4. CONTENIDO

El conjunto de derechos y obligaciones en que se descompone la servidumbre se regirán en primer lugar por el título de su constitución o por la posesión de las servidumbres adquiridas por prescripción, y en su defecto por las disposiciones generales contenidas en el Código Civil sobre servidumbres (título VII, libro II).

Como todos los derechos subjetivos, el de servidumbre entraña una serie de facultades otorgadas a su titular, de las cuales algunas deben ser consideradas como sustanciales o básicas, y otras como accesorias.

Analizamos los derechos y obligaciones básicos de los dueños de los predios, dominante y sirviente:

- Derechos del dueño del predio dominante. Son:

1. Ejercer todos los derechos necesarios para el uso de la servidumbre, que se entienden concedidos por ésta (art. 542).
2. Hacer a su costa en el predio sirviente las obras necesarias para el ejercicio y conservación de la servidumbre (art. 543).

- Obligaciones del dueño del predio dominante. Estas obligaciones surgen del derecho anteriormente concedido a este propietario de realizar obras del predio sirviente, y se refieren al modo de realizar tales obras:

1. no alterar la servidumbre ni hacerla más gravosa al ejecutar dichas obras, y elegir para ello el tiempo y la forma convenientes a fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente (art. 543)
2. en el caso especial de que la servidumbre aproveche varias fincas es obligación de que los dueños de todos ellos contribuir a los gastos originados por su dichas obras, en proporción al beneficio que reportan a cada cual. El que no quiera contribuir puede eximirse renunciando a la servidumbre en provecho de los demás (artículo 544,1º).

- Derechos del dueño del predio sirviente. Aparte de los derivados del derecho de propiedad, este dueño tiene otra facultad señalada artículo 545,2º: "si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso de la servidumbre, ésta llegara a ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, o le privase de hacer en el obras, reparos o mejoras importantes, podrá variarla a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos, y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante o a los que tendrán derecho al uso de la servidumbre"

- obligaciones del dueño del predio sirviente:

1º abstenerse de menoscabar, de modo alguno, el uso de la servidumbre constituida (art. 545,1º)

2º contribuir a los gastos de las obras necesarias para el ejercicio y conservación de la servidumbre, si se aprovechase de algún modo de ella, y salvo pacto en contrario, o costear dichas obras si se hubiese obligado a ello al constituir la servidumbre, en cuyo caso sólo puede liberarse de la carga abandonando su predio al dueño del dominante (artículos 544,1º y 599).

Al lado de estos derechos y obligaciones básicos, la servidumbre, como toda relación jurídica, posee una serie facultades adicionales o accesorias. Como todos los derechos subjetivos, las servidumbres disponen de sus medios de defensa.

- La **acción característica del derecho real de servidumbre es la confesoria**, que corresponde al dueño del predio dominante o titular de la servidumbre frente a quien le perturbe en el ejercicio o desconozca su derecho.
- Por el contrario, el propietario de una finca sobre la cual se ejercite indebidamente una servidumbre dispone de la **acción negatoria**.
- Las **acciones posesorias competen, además, al titular de la servidumbre para defender su derecho real y al dueño del predio sirviente para defender la tendencia correspondiente a su dominio libre**.
- Cabe también el ejercicio del **interdicto de obra nueva**, cuando una obra de tal característica impida o perturbe el fruto de la servidumbre.
- Existe por último, el **derecho de efectuar las obras necesarias para el uso y conservación** de la servidumbre.

2. CLASES DE SERVIDUMBRES.

La clasificación primaria general de las servidumbres es la que, atendiendo a su elemento activo, las divide en dos clases: personales, y reales o prediales.

- Son **personales** aquellas que se establecen a favor de una persona individualmente determinada, y no en favor de la que en cada momento resulte propietaria de un inmueble. Por tanto, no existe en ellos un predio o a finca dominante, ni una relación del predio sirviente a predio dominante, sino una relación del predio sirviente a persona determinada.

El Código Civil al autorizar la constitución de esta servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada, admite este tipo de servidumbres con carácter general, y posteriormente regula (arts. 600 a 604) la servidumbre personal de pastos, leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

Además de esta servidumbre, en virtud del principio de autonomía de la voluntad en la constitución de servidumbres, cabe establecer otras figuras de servidumbres personales, siempre que se respete el límite impuesto a dicha autonomía de no contravenir a las leyes, ni a la moral ni al orden público. En este sentido, la jurisprudencia ha considerado como servidumbre personal el derecho concedido a una persona y a sus descendientes de ocupar determinadas ventanas de una casa ajena para presenciar los festejos locales (el llamado "derecho de balcón").

- Son **prediales o reales** las que se establecen a favor de una finca determinada, de tal modo que benefician a la persona o personas que, en cada momento, tengan su propiedad. Estas servidumbres reales o prediales admiten, a su vez, varias importantes subclasificaciones. Así:
 - a. Por su contenido se distinguen en positivas y negativas. El artículo 533 distingue:
 - **positiva** es la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer

alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y

- **negativa**, la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que sería lícito hacer sin la servidumbre.
- b. Por su ejercicio el Código Civil menciona en su artículo 532, las continuas y las discontinuas:
- las **continuas** son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre, y
 - las **discontinuas** son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre.
- c. Por su exteriorización según el mismo artículo 532 pueden ser aparentes y no aparentes:
- **aparentes** son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas, y
 - **no aparentes** son las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia.
- d. Por su origen se distinguen en legales y voluntarias. Según el artículo 536:
- **legales** son las que se establecen por la ley, y
 - **voluntarias** son las que establecen por la voluntad de los propietarios.

Dentro de las servidumbres legales el Código Civil distingue dos clases de ellas, según tengan por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares:

- las **servidumbres públicas** se rigen por las Leyes y Reglamentos especiales que las determinan, y subsidiariamente por las reglas del Código Civil. A esta clase pertenecen las servidumbres de minas, montes, marítimas, etc.
- las **servidumbres de utilidad privada** se rigen en primer lugar por los convenios de los interesados, y subsidiariamente por las reglas del Código Civil. A esta clase pertenecen las reguladas en el Código Civil, que son las siguientes:
 - servidumbres relativas al uso de las aguas,
 - servidumbre de paso, con tres variedades: de carácter permanente, de carácter transitorio, y paso para ganados (cañadas, bajadas o abrevaderos),
 - servidumbres de medianería,
 - servidumbres de luces y vistas,
 - servidumbre de desagüe de edificios, y
 - servidumbres de distancias y obras intermedias.

3. ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES. PÉRDIDA DE LAS SERVIDUMBRES.

3.1. ADQUISICIÓN:

Las servidumbres **se pueden constituir de cuatro formas:**

- 1.- **por ley**,
- 2.- **por negocio jurídico**, tanto a título oneroso como gratuito, intervivos o mortis causa,

- 3.- **por prescripción de 20 años** (sólo servidumbres continuas y aparentes), y
- 4.- **por signo aparente o presunción legal** (sólo las aparentes).

El **artículo 536 del Código Civil**, menciona **dos modos** de constitución o nacimiento de las servidumbres: por la ley o por la voluntad de los propietarios. Pero de otros preceptos, resultan algunas fórmulas intermedias entre la constitución legal y la voluntaria, y así las servidumbres continuas y aparentes se pueden adquirir por la prescripción de 20 años, y las aparentes, además, por presunción legal.

En el caso de adquisición por prescripción, ésta se funda en el efectivo aprovechamiento de lo que será el contenido de las servidumbres. Es decir, durante el plazo necesario para la usucapión, el dueño del predio que se convertirá en dominante, ha de haber estado en posesión de la servidumbre y beneficiarse del mismo estado de hecho en que consistirá una vez consolidada.

La prescripción adquisitiva de las servidumbres no requiere de justo título y buena fe.

El plazo de prescripciones de 20 años, y el tiempo de la posesión para adquirir las servidumbres se contará:

- en las positivas, desde que se empiece a ejercer el estado posesorio, y
- en las negativas desde que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del predio sirviente la ejecución de hecho que sería lícito sin la servidumbre.

Para la adquisición por presunción legal, el **artículo 541 del Código Civil** dispone lo siguiente: "*la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considera, si se enajenarse una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura*".

Una vez constituidas, las servidumbres pueden ser modificadas por distintas razones:

- **por convenio** entre los interesados, aunque en las federales sólo cabe tal como medio cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio para tercero,
- **por efecto del tiempo y la posesión**, pues "la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma y de la misma manera", y
- **por la modificación externa de los predios dominante y sirviente**, que puede alterar también el contenido de la servidumbre.

3.2. **PÉRDIDA DE LAS SERVIDUMBRES:**

Los modos o causas que producen la extinción de las servidumbres son enumerados, con carácter general, por el Código Civil el artículo 546. De acuerdo con este precepto, las servidumbres se extinguen por las causas siguientes:

- **Por reunirse en una misma persona** la propiedad del predio dominante y del sirviente,
- **por el no uso durante 20 años**,
- cuando los predios vengán a tal estado que **no pueda usarse de la servidumbre** (pero revivirá si se vuelve a la situación anterior antes de darse la prescripción),
- **por cumplirse el plazo o realizarse la condición**, si la servidumbre fuera temporal o condicional,
- **por renuncia del dueño del predio dominante**, y
- **por la atención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente**.

El cómputo del no uso comenzará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas, y desde el día en que haya tenido un acto contrario a la servidumbre en las continuas.

4. LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.

Tradicionalmente se ha partido de la idea de que las servidumbres, en cuanto implicaban una restricción a los normales y absolutos poderes del dominio, debían contenerse en los límites en que las necesidades de disfrute de un feudo justificasen alguna aminoración de tal señorío, y por ello las servidumbres reconocidas en el Derecho antiguo fueron siempre tipos determinados y fijos.

Por el contrario, el Derecho moderno parten de la idea opuesta, de que toda utilidad, y no sólo las de índole económica, pueden ser contenido de una servidumbre. Por ello, se amplía la esfera de autonomía de los particulares y así lo hace el **Código Civil en su artículo 594**, según el cual: *"todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y del modo y forma que bien le pareciera, siempre que no contravenga a las leyes y al orden público"*.

Se establece por tanto, un **principio de libertad en la creación de servidumbres**, en virtud del cual los propietarios de las fincas pueden gravar éstas con servidumbres distintas a las reguladas en el Código Civil ya enumeradas. Estas servidumbres habrán de regirse, como las demás, por dispuesto en el título de su constitución, y, en su caso, por la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, y en su defecto, por las normas del Código Civil que les sean aplicables.

5. LAS SERVIDUMBRES LEGALES: SU CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE LAS LIMITACIONES DE DOMINIO.

5.1. CONCEPTO

Las servidumbres, según su **origen** se distinguen en legales y voluntarias. Según el **artículo 536 CC**:

- legales son las que se establecen por la ley, y
- voluntarias son las que establecen por la voluntad de los propietarios.

Las servidumbres legales **se diferencian** fundamentalmente de las voluntarias en que:

- tienen por fuente, no el hecho del hombre, sino la Ley, y
- lejos de ser ilimitado su número y libre su contenido, uno y otro están determinados limitativamente por la Ley.

Las servidumbres legales, llamadas también forzosas, puede ser definidas como aquellas servidumbres que son susceptibles de establecerse por imposición legal, y por lo tanto, aunque se oponga a ello el dueño del predio destinado a sufrirlas. No obstante, en la mayoría de los casos nos encontramos con verdaderas limitaciones del dominio, que no son derogaciones de régimen común de la propiedad, sino que definen el contenido mismo del derecho y por lo tanto no son indemnizables.

No todas las servidumbres que el Código Civil califica como servidumbres legales son tales, sino por el contrario algunas de ellas deben considerarse más propiamente, a juicio de la doctrina, como simples limitaciones del dominio.

Podríamos hablar de tres conceptos similares:

- **Servidumbres.** Son un derecho real.
- **Limitaciones de dominio:** Son límites al poder de disposición y las facultades que otorga el derecho de propiedad que el ordenamiento jurídico impone. Por ejemplo las meras ordenanzas municipales pueden imponer límites a lo que se puede construir en la parcela. Así, por ejemplo se pueden establecer limitaciones de separación, retranqueo, medianeras, etc.
- **Relaciones de vecindad:** Incluso sin estar establecidas las limitaciones al dominio por una norma, la natural relación entre los derechos impone límites de manera que el derecho propio termina donde colisiona con el de-

recho vecino. Es imposible prever la cantidad de situaciones que pueden darse de conflictos vecinales que en caso de controversia dirimirá la jurisdicción. Podemos señalar como ejemplo la limitación de no verter aguas al predio vecino, humos, no invadir con ramas o vegetación, etc.

Una manera de distinguir lo que es una auténtica servidumbre de lo que es una limitación del dominio está en ver que en ésta existe una reciprocidad, generalmente de derechos y obligaciones, entre los predios colindantes, mientras que en las servidumbres existe un predio sirviente cuyo titular ve mermadas las facultades que normalmente le corresponderían. No siempre está clara la distinción.

Las disposiciones que el Código Civil dedica al grupo de las que son más propiamente limitaciones legales de la propiedad, afectan a todo propietario o adquirente sin necesidad de inscripción ni de manifestación alguna por parte del enajenante; es decir, son eficaces sin necesidad de publicidad, por tratarse de prohibiciones o limitaciones que tienen plena eficacia jurídica como limitaciones legales del dominio. Para las otras, hace falta un acto expreso de constitución, aunque ésta pueda exigirse en base a un derecho reconocido por la ley.

5.2. CLASES

Dentro de las servidumbres legales, el Código Civil distingue **dos clases** de ellas, según tengan por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares. La importancia de esta clasificación se deriva de las distintas normas por las que ha de regularse cada una.

- a. las servidumbres públicas se rigen por las Leyes y Reglamentos especiales que las determinan, y subsidiariamente por las disposiciones sobre servidumbres contenidas en el título VII del libro II del Código Civil, y
- b. las servidumbres de utilidad privada se rigen, en primer lugar, por los convenios de los interesados en todo aquello que no prohíba la ley ni cause perjuicio a tercero, y subsidiariamente por las reglas del Código Civil.

Las **servidumbres públicas** se refieren a las materias siguientes:

- aguas,
- minas,
- montes,
- pecuarias,
- vías de comunicación,
- obras públicas,
- marítimas,
- defensa nacional y militares, y
- aéreas.

Todas estas servidumbres tienen carácter administrativo, y sólo algunas de las relativas a las aguas y las pecuarias están incluidas en el Código Civil, por lo que, en general, las trataremos más adelante

A la clase de las **servidumbres privadas** pertenecen las reguladas en el Código Civil, que son las siguientes:

- las **relativas al uso de las aguas**,
- las de **paso**,
- la de **medianería**,
- las de **luces y vistas**,
- la de **desagüe de edificios**, y
- las de **distancias y obras intermedias** para ciertas construcciones y plantaciones.

1.- Servidumbres relativas al uso de las aguas.

El propio Código Civil hace referencia a la legislación especial sobre la materia para completar su regulación. Se establecen las siguientes:

- Servidumbre natural de aguas. Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que, naturalmente y sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedras que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.
- Servidumbres impuestas a los predios ribereños el interés de la navegación y flotación, pesca y salvamento. Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros para servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y salvamento.

Además están sujetos los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables y flotables, para servidumbre de camino de sirga, para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial. La Ley de Aguas señala la anchura del camino de sirga, que será de un metro si se destinara a peatones, y de dos, que se destina a caballerías.

El establecimiento de todas estas servidumbres compete a la Administración.

- Servidumbres de estribo de presa y de parada o partidor.

Cuando sea necesario establecer una presa para la derivación o toma de aguas de un río o arroyo o para el aprovechamiento de otras corrientes continuas o discontinuas, y el que haya de hacerlo no sea dueño de las riberas o terrenos en que necesite apoyarla, podrá establecer la servidumbre de estribo de presa, previa la indemnización correspondiente.

El que necesite, para dar riego a su heredad, o mejorarla, construir un partidor o una parada en el cauce por donde haya de recibir el agua, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo el abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen de la nueva servidumbre, a dichos dueños y a los demás regantes.

El otorgamiento de ambas servidumbres corresponde también a la Administración.

- Servidumbre de saca de agua y de abrevadero. Sólo pueden imponerse por causa de utilidad pública, en favor de alguna población o caserío, previa la correspondiente indemnización, y llevan consigo la obligación en los predios sirvientes de dar paso a personas y ganados hasta el punto donde hayan de utilizarse aquéllas. La concesión de estas servidumbres corresponde igualmente a la Administración.
- Servidumbre de acueducto. Es el derecho que tiene el propietario que quiere servirse del agua de que puede disponer para una finca suya, de hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar a los dueños, como también a los dueños de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

El titular de la servidumbre tiene, entre otros derechos, el de pasar por las márgenes del acueducto para su exclusivo servicio y el de ocupar los terrenos indispensables para depositar los materiales de las obras necesarias para la construcción, conservación y limpieza del acueducto.

En cuanto al dueño del predio gravado, tiene el derecho de cerrar y cercar el acueducto, así como edificar sobre él, de manera que no cause perjuicio a éste, ni se imposibiliten las reparaciones y limpieza necesarias. La concesión de la servidumbre de acueducto corresponde a la autoridad administrativa.

2.- Servidumbres de paso.

El Código Civil regula las tres clases de paso siguientes:

- Paso permanente. Es el derecho que se concede al propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, para exigir paso a las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

El Código Civil establece que la servidumbre debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y en cuanto sea conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público.

También establece el criterio general de que la anchura de la servidumbre de paso será la que baste a las

necesidades del predio dominante.

Esta servidumbre se extingue, además de por los modos generales, por dos especiales:

- por la reunión de la finca enclavada a otra contigua a camino público, y
- por la apertura de un camino que dé acceso a la finca enclavada.

En ambos casos, es preciso que el dueño del predio sirviente pida la extinción de la servidumbre y devuelva lo que hubiere recibido por indemnización.

- **Paso transitorio.** Tiene lugar cuando fuese indispensable para construir o reparar algún edificio, pasar materiales por predio ajeno, o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, y se obliga al dueño de este predio a consentirla, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le causa.
- **Paso para ganados.** Estas servidumbres, conocidas con los nombres de cañada, majada o abrevadero, se rigen por las Ordenanzas del Ramo, y en su defecto, por el uso y costumbre del lugar. En realidad, estas vías pecuarias constituyen actualmente, más que servidumbres, auténticos bienes de dominio público.

3.- Servidumbres de medianería.

Se designa con este nombre, al conjunto de derechos y obligaciones que resultan de la existencia y disfrute en común de una pared, cerca, vallado, etc. por parte de los dueños de los edificios o predios contiguos, separados por dichas divisiones. Normalmente, no se la considera actualmente, como auténtica servidumbre, sino como una comunidad de bienes de tipo especial (arts. 571 al 579), ya que atribuye a los medianeros una posición de igual rango y de naturaleza idéntica.

Según Castán, podría darse auténtica servidumbre si se atribuyera la propiedad del elemento de separación a uno de los colindantes, y se concediera al otro, facultades de utilización del elemento divisorio que encajen en el concepto de derecho de servidumbre.

4.- Servidumbres de luces y vistas.

La servidumbre de luces es el derecho de abrir huecos de ciertas condiciones para tomar luz del predio ajeno. La de vistas, es el derecho de abrir huecos o ventanas para gozar de vistas a través de un fundo ajeno, y de poder impedir toda obra que las merme o dificulte (arts. 580 a 585).

En realidad, el Código Civil no establece ninguna servidumbre legal de luces y vistas, sino que impone limitaciones al derecho de propiedad restringiendo la facultad de abrir ventanas o huecos en pared medianera o en pared propia contigua a finca ajena.

- En lo referente al derecho a recibir luces:
 - si la pared es medianera, no puede uno de los medianeros abrir ningún tipo de hueco sin el consentimiento del otro, y
 - si la pared no es medianera, la ley somete a restricciones para evitar molestias al vecino.
- Por lo que respecta al derecho de vistas, la ley también impone restricciones por razón de molestias e indiscreciones intolerables.

Si, por cualquier título, se hubiera adquirido este derecho, es ahora el vecino quien tiene restricciones a la hora de edificar, como indica el art. 585 CC.

5.- Servidumbre de desagüe de los edificios.

En esta servidumbre, llamada también de "vertiente de tejados" es el derecho de verter las aguas del tejado en el feudo vecino, ya sea gota a gota, o en canales, (art. 586 a 588).

El propietario de un edificio está obligado a construir los tejados o cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre el propio suelo o el suelo público, y no sobre el suelo del vecino. Cuando no sea posible dar salida a las aguas

pluviales por la propia casa, al estar enclavada entre otras, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso a las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida, y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda.

6.- Servidumbres de distancias y obras intermedias.

Son aquellas por las que se imponen a los propietarios determinadas prohibiciones, por razón de las distancias que hay que guardar, ya sea en la llamada "zona militar", ya en las construcciones y plantaciones.

- las de zona militar son limitaciones del derecho de propiedad impuestas en interés de la defensa nacional,
- las de construcciones, consisten en la prohibición de construir cerca de una pared ajena o medianera, o de instalar objetos, que por sí mismos o por sus productos, sean peligrosos o nocivos, sin las medidas necesarias para evitar las molestias o peligros al vecino.
- las de plantaciones llevan a una serie de limitaciones como son:
 - no plantar árboles cerca de pared medianera,
 - el derecho del dueño del fundo vecino de pedir que se corten las ramas que pasan a finca, y
 - el derecho de solicitar el derribo de los árboles que formen un seto medianero por parte de cualquiera de los colindantes, salvo que sirvan de mojones.

BLOQUE I. TEMA 9.

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

LA HIPOTECA. CONCEPTO Y CARACTERES. HIPOTECAS LEGALES E HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

LA HIPOTECA MOBILIARIA. LA PRENDA. LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

1. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

Nos adelantamos a los temas 12 y 13. Debemos antes de hablar de la garantía traer a colación el funcionamiento de la obligación. La obligación es una relación jurídica entre personas por la que el acreedor puede reclamar al deudor que le dé algo, que haga o que no haga algo.

EL deudor queda obligado al cumplimiento de su obligación con todos sus bienes presentes y futuros (ex. art 1911 del Código Civil).

Pero esto no siempre es suficiente para asegurar al acreedor que verá satisfecho su crédito.

Para dar mayor seguridad se articulan los derechos reales de garantía que permiten afectar bienes reales al cumplimiento de las obligaciones personales. (*Subrayamos bienes reales en relación a derechos reales y obligaciones personales en relación a derechos de crédito*).

1.1. CONCEPTO

Los derechos reales de garantía son aquellos que ponen en relación una cosa con una relación de obligación. Si lo normal es que los derechos reales relacionen cosas con personas, en el caso de los de garantía se ponen en relación la cosa con las personas a través de una relación de obligación a la que sirven accesoriamente. Así, el acreedor podrá utilizar la cosa para dar satisfacción a su crédito ante el eventual incumplimiento del deudor.

FUNDAMENTAL: los derechos reales de garantía son siempre accesorios de una relación de obligación principal.

1.2. CARACTERÍSTICAS

Las características comunes a los derechos reales de garantía son:

- **Carácter Real:** Van ligados a una cosa que responde del cumplimiento de una obligación. El acreedor va a tener derecho sobre la cosa con independencia de quien sea su propietario. Aunque el deudor propietario transmita la propiedad a un tercero, la transmite afectada por la garantía que va “pegada” a la cosa y el acreedor podrá hacer la va-les si no cumple el deudor. (Vale que el deudor puede transmitir también la obligación de la deuda al comprador que se subroga en la posición de deudor. (Subrogarse quiere decir ponerse en la posición de.)
- **Accesoriedad:** No puede existir el derecho real de garantía sin la existencia de la obligación que asegura. (No puede existir una hipoteca si no hay un préstamo que asegurar.
- **Prohibición de pacto comisorio:** La cosa sobre la que se constituye la garantía puede ser empleada para cobrar la deuda ejecutándola, es decir, vendiéndola y afectando el precio a cobrarse la deuda. Pero no se permite que el acreedor se quede con la cosa como sustitución del pago de la deuda. (No hay dación en pago normalmente, aunque existe el pacto de responsabilidad limitada al bien gravado, según se ve abajo.) (Se asume que la cosa vale mucho más que la deuda contraída, lo cual no es cierto en la situación coyuntural que estamos viviendo.)
 - El Derecho dispositivo permite que este pacto comisorio se produzca. EL código simplemente lo previene en caso de no pactarse expresamente.
 - Por otra parte aún no existiendo pacto, no se impide que el deudor finalmente se quede con la cosa si en la correspondiente venta o subasta nadie concurre.
- **Independencia de la responsabilidad personal de la real:** La garantía permite que el acreedor ejecute los bienes afectados en garantía. Se prevé que el valor de los mismos sea alto y suficiente para saldar la deuda. Pero si no bastara, la obligación personal es independiente. El art 1911 del Código es claro: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*”. Es decir, que la obligación principal es persistente e independiente si la garantía se ejecuta y no consigue saldar la deuda principal. (Lo que se firma con el banco no es só-

lo una hipoteca. Es un préstamo garantizado con hipoteca. Si la ejecución de la hipoteca no basta para pagar el préstamo, este sigue obligando al deudor aunque haya perdido la casa. El negocio principal firmado con el banco es un préstamo que hay que devolver íntegro, salvo condonación. La hipoteca no es más que una garantía real accesorio.)

- **Posible pacto de responsabilidad limitada al bien gravado.** EL art. 140 de la Ley Hipotecaria lo afirma. Es posible pactar que a la deuda principal sólo pueda responderse con los bienes gravados por la hipoteca. Es decir que se derogue expresamente por este pacto el art 1911 que hace responder al deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Es decir, que la Ley Hipotecaria ya contempla la dación en pago. Eso sí, debe ser pactada expresamente al contratarse.
- **Indivisibilidad:** No cabe pedir que la garantía se cancele parcialmente por que la deuda principal haya quedado saldada en parte. El inmueble completo queda sujeto a garantía en su totalidad por la deuda que se garantiza. Con la ejecución del bien (venta) se pagará lo que reste de la deuda, pudiendo cobrar el acreedor sólo lo que reste, debiendo entregar el restante.
- **De realización de valor:** La garantía es de este tipo. Ya que autorizan a que el acreedor defraudado las ejecute para resarcirse con el valor realizado en la ejecución.

1.3. OBLIGACIONES ASEGURABLES

Todas, sean o no pecuniarias. Ahora bien, la garantía habrá de asegurar el equivalente económico. Además la garantía se extiende no sólo a la deuda principal sino también a los intereses que devengue.

1.4. DERECHOS DE GARANTÍA

Los principales derechos de garantía son la prenda y la hipoteca. A ellos se refiere en común el Código Civil como contratos. No habla de derechos reales sino de contratos. Recordemos que el contrato es un negocio jurídico por el que se hacen nacer obligaciones. Por estos contratos el deudor, de forma accesorio hace nacer derecho real sobre la cosa en favor del acreedor. Regulando los contratos, el código regula el derecho real. En sus disposiciones comunes a prenda e hipoteca, arts. 1857-1862 dispone lo que arriba hemos mencionado como características comunes a los derechos reales de garantía.

2. LA HIPOTECA. CONCEPTO Y CARACTERES.

2.1. DEFINICIÓN

EL art. 1876 del Código Civil coincide literalmente con el art. 104 de la Ley Hipotecaria en la definición de hipoteca: *“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.”*

2.2. CARACTERÍSTICAS

Las características de la hipoteca son las mismas QUE se señalan en el epígrafe anterior, en general para los derechos reales de garantía. (No los repetimos). Además:

- La hipoteca sólo puede recaer sobre: (En general inmuebles)
 - Inmuebles.
 - Derechos reales enajenables sobre inmuebles. (Ej un usufructo)

(Existe la hipoteca mobiliaria sobre muebles que veremos después. Recordemos que los derechos reales son infinitos para parte de la doctrina, pues la autonomía de la voluntad y el carácter dispositivo del derecho civil permiten que las partes pacten lo que quieren siempre que se respete la moral y el orden público.)

- La hipoteca, a diferencia de la prenda no supone pérdida de la posesión sobre la cosa. EL uso y disfrute se mantiene para el propietario que sólo pierde la facultad de garantía sobre el crédito asegurado.

2.3. NACIMIENTO

Es requisito indispensable de validez que se escribiera en documento público y se inscriba en el Registro de la Propiedad. Es de inscripción obligatoria y esencial. Sin inscripción la hipoteca no existe. (Es una excepción a la regla general de validez de los contratos que solo exige consentimiento, objeto y causa. Se añade forma. Forma de escritura pública e inscrita en Registro.)

- La hipoteca no inscrita sólo será un contrato entre deudor y acreedor. Pero no puede hacer valer frente a cualquiera, por lo que el tercero que adquiriera lo haría sin que la hipoteca tuviera carácter real. Y por tanto adquiriría libre de cargas.)

2.4. EXTINCIÓN

- La hipoteca, al ser accesorio, se extingue con el cumplimiento de la obligación principal.
- También puede extinguirse por ejecución, aun cuando pudiera subsistir la obligación principal. Se extinguirían al tiempo todas las hipotecas sobre el mismo inmueble.
 - Es posible que un mismo inmueble sea hipotecado más de una vez. (Infinitas mientras el acreedor acepte la garantía.) Como la hipoteca se inscribe en el Registro, queda también registrado el orden de prelación de las diferentes y sucesivas hipotecas.
 - También por cambio de deudor. El cambio de deudor siempre ha de ser autorizado por el acreedor (art 1207 C.C.) y trae consigo, por defecto, la extinción de las garantías reales que el deudor original contrajo.

2.5. HIPOTECAS ESPECIALES

(no se insiste mucho sobre este particular. Sólo nos parecen relevantes las hipotecas inversa y mobiliaria que es objeto de otro epígrafe.)

- Hipoteca en garantía de obligaciones condicionales o futuras.
- En garantía de cuentas corrientes de crédito.
- Flotante. Se fija una cifra máxima por la que el inmueble responde y el plazo de duración. Durante estos límites se responde indistintamente de tantas deudas como se desee.
- En garantía de títulos endosables o al portador.
- En garantía de rentas o prestaciones periódicas.
- De responsabilidad limitada. (Ya la hemos mencionado en las características como posibilidad de pacto).
- Inversa: Caben infinitas posibilidades de hipoteca inversa. Pero es normal la que se describe aquí por gozar de beneficios e incentivos fiscales:
 - Consiste en que el deudor no está obligado a pagar la deuda hasta su fallecimiento o el de el último de los beneficiarios.
 - EL préstamo de la deuda se recibe de un pago o como pagos periódicos o rentas periódicas por el deudor o los beneficiarios que se designen.
 - EL beneficiario y los deudores han de ser mayores de 65 años o afectados por dependencia severa o gran dependencia.
 - EL bien en garantía hipotecaria ha de ser la vivienda habitual.
 - Debe ser tasada y asegurada contra daños.

- El acreedor debe ser una entidad crediticia o aseguradora.
- EL acreedor puede declarar vencido anticipadamente el crédito si la vivienda se transmite, excepto que se ofrezca nueva garantía equivalente.
- A la muerte de los beneficiarios los herederos pueden elegir entre:
 - Reembolsar la deuda en el plazo estipulado.
 - Permitir la ejecución sobre la herencia del deudor original por parte del acreedor.
- Hipoteca mobiliaria: ver epígrafe de abajo.

3. HIPOTECAS LEGALES E HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

La norma general son las hipotecas voluntarias que se ofrecen al acreedor en el tráfico privado jurídico. El acreedor puede exigir las como requisito para aceptar la obligación principal pero el deudor puede rehusar prestar tal garantía. Nadie puede obligar al deudor a aceptar la garantía si este no lo desea. No obstante, lo habitual es que se pacte conjuntamente la deuda principal y la hipoteca como garantía.

3.1. HIPOTECAS LEGALES

- Expresas: La ley autoriza a que el acreedor pueda exigir hipoteca y el deudor está obligado a aceptar ofrecer la garantía real hipotecaria impuesta por Ley. En caso de rehusar, el acreedor puede obligar a cumplir forzosamente en vía judicial. La hipoteca debe formalizarse en documento público y registrarse al igual que en las voluntarias para surtir efectos. (A diferencia de las tácitas de abajo.)
 - Mujer casada sobre los bienes de su marido:
 - Por las dotes que les han sido entregadas bajo fe notarial.
 - Por los bienes parafernales entregados notarialmente a su marido (Que aporta la mujer al matrimonio como propios y fuera de la dote).
 - Por las donaciones prometidas por los maridos dentro de la Ley.
 - Por otros bienes aportados por la mujer al matrimonio igualmente bajo fe notarial.
 - Sobre los bienes recibidos en herencia que el Código obliga a reservar a favor de futuros legitimarios sobre los mismos bienes (reservistas de los arts 811, 968 y 980 del CC. Ej: Bienes del matrimonio heredados por el viudo y que serán para los hijos del matrimonio y cuando el viudo contrae nuevas nupcias.)
 - Por los bienes administrados por los padres en ejercicio de la patria potestad y propiedad de los hijos, cuando contraigan segundo matrimonio.
 - Sobre los bienes de los tutores de menores o incapacitados por el cumplimiento de sus obligaciones de tutela o curatela.
 - El Estado sobre los bienes de los que contratan con ellos o administran sus intereses por el cumplimiento de sus obligaciones.
 - El Estado sobre los bienes de los contribuyentes por la suma de tributos no pagados que graven los inmuebles de que se trate que excedan las últimas dos anualidades. (Que están gravadas por hipoteca legal tácita. (ver abajo)).
- Tácitas: Nace directamente de la Ley que las establece. El gravamen sobre los inmuebles existe sin que deba mediar acto expreso inscrito en el registro. Hay quien pone en duda que sean verdaderas hipotecas o más bien preferencias de cobro que establece la Ley con afección real. La Ley Hipotecaria menciona las siguientes:
 - Art. 78 Ley General Tributaria y 194 de la Ley Hipotecaria: *“En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o ad-*

quirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior.”

- Tributos que graven el propio inmueble.
 - El año en curso y el anterior
 - Deudas del año anterior, independientemente del periodo de devengo del tributo. (Por eso los notarios dejan en la mención de que la finca transmitida está libre de cargas como se comprueba en el Registro, la posibilidad de que existan afecciones al pago de impuestos por esta hipoteca tácita que no está inscrita en el Registro.)
- A favor de aseguradoras de inmuebles por las primas de seguro de los dos últimos años (o los dos últimos dividendos pasivos en caso de mutualidad.) (ex. Art. 196 de la Ley Hipotecaria.)

4. LA HIPOTECA MOBILIARIA. LA PRENDA. LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

4.1. PRENDA

Es un derecho real de garantía que tiene el acreedor de una obligación principal, por el cual el deudor entrega la posesión de una cosa mueble para garantizar el cumplimiento de la obligación principal. El acreedor puede poseer la cosa y realizar su valor en caso de incumplimiento. (Vale todo lo dicho de las obligaciones reales de garantía en general.)

- Derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio:

Es la prenda típica con desplazamiento, en el que la cosa pignorada (pignorar es dar en prenda) se da en posesión y custodia al acreedor. Decimos “custodia” que significa que la posee pero no la puede usar y está obligado a su conservación.

- No puede usar la cosa (excepto que se autorice expresamente).
 - Si la usa o abusa de la autorización, el deudor puede pedir que se le devuelva la cosa en depósito. La tendría sin poder usarla en el lugar del acreedor.
- No tiene derecho a frutos. Si produce rentas, estas se imputarán al pago de la deuda principal.
- Debe cuidar la cosa con la diligencia de “un buen padre de familia” (La conocida fórmula del código para decir que con diligencia)
 - Responde de los daños por negligencia o dolo.
- Tiene derecho a pedir reembolso de los gastos necesarios para la conservación.
- Debe devolver la cosa al extinguirse la deuda principal.
- Se crea sobre cosas muebles, susceptibles de dar en posesión al acreedor. (La hipoteca normalmente son inmuebles y no se cede la posesión, por más que existen las figuras de la prenda sin desplazamiento y la hipoteca mobiliaria como excepciones a la regla.)
- Hay libertad de forma. No se requiere escritura pública ni inscripción.

- Prendas especiales:

- Prenda de cosa fungible.
- Prenda irregular (de dinero, no de cosas). Al tratarse de dinero no tiene sentido hablar de realización de valor o ejecución. Sino simplemente que el acreedor puede cobrarse del dinero pignorado lo que se le deba.
- Prenda de derechos.
- Prenda sin desplazamiento: Ver epígrafe siguiente.

4.2. **HIPOTECA MOBILIARIA**

Las figuras tradicionales de prenda e hipoteca resultaban rígidas e inapropiadas en determinados y frecuentes casos:

- Tratándose de bienes muebles, sólo era posible la prenda que suponía un desplazamiento de la posesión.. Frecuentemente el objeto mueble para constituir garantía era una maquinaria o herramienta necesaria para la profesión y trabajo o actividad lucrativa, con lo que no se podía dar en prenda. Pensemos en la situación de un modesto industrial que desea adquirir un camión que le permita ejercer actividad lucrativa y con el mismo ofrecer garantía real mientras lo usa para pagar el crédito.

Nace así la Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 16 de diciembre de 1954. Se instituyen dos derechos de garantía real sobre muebles sin necesidad de desplazar la posesión.

La Ley sólo permite tal hipoteca sobre los bienes siguientes:

- Establecimientos mercantiles (no el local donde se instala que es un inmueble) sobre local del que es titular el dueño o arrendatario con facultad de traspasar.
- Automóviles y otros vehículos de motor.
- Aeronaves.
- Maquinaria industrial.
- La propiedad intelectual e industrial. (Ej películas cinematográficas, etc)

La hipoteca es de los bienes en plena propiedad. Si concurren derechos limitados de usufructo con nuda propiedad o se trata de una copropiedad o comunidad pro-indiviso, los bienes deben hipotecarse en su conjunto y con el consentimiento de todas las personas participantes.

No admite segunda hipoteca (a diferencia de los inmuebles).

Requiere escritura pública e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

4.3. **PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO**

Son objeto de prenda sin desplazamiento:

- Los frutos pendientes, los animales y la maquinaria agrícola, así como las cosechas esperadas; dentro del año agrícola en curso en el que se celebre el contrato principal.
- Máquinas y bienes muebles identificables por marca, número o identificación inequívoca.
- Mercaderías y materias primas almacenadas.
- Colecciones u objetos de valor artístico o histórico.
- Los derechos de crédito siempre que no estén representados por valores. (Los valores sí tendrían un desplazamiento.)

Requiere escritura pública o, ante determinadas operaciones mercantiles, póliza autorizada por fedatario público e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.