

DERECHOS REALES DE GOCE

TEMA 15 EL USUFRUCTO

Concepto y características

Antes de iniciar el estudio del tema vale la pena decir que existe una Ley catalana al respecto, la Ley 13/2000 de 20 de Noviembre, de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación, publicada en el DOG nº 3277 de 30 de Noviembre de 2000.

El derecho de usufructo puede ser definido como aquel derecho real de duración limitada que permite usar y disfrutar de una cosa ajena sin alterarla sustancialmente. Esta limitación, de alterarla sustancialmente, es excluible si en el título de constitución se permite al usufructuario que realice sobre la cosa actos de disposición, si bien para ello hay que expresarlo en el título constitutivo. (Artº 467 Cc que corresponde casi totalmente al artº 1 de la Ley Catalana, ley que ha derogado los antiguos artículos 279 al 282 de la Compilación).

En el derecho de usufructo se distingue entre el valor sustancial de la cosa y su aprovechamiento, distribuyendo cada uno de estos valores económicos entre los respectivos titulares de la nuda propiedad y el usufructo, de forma que los intereses de ambas partes resulten perfectamente compatibles. Y esta compatibilidad de intereses evita que pueda considerarse a este derecho real limitado como un supuesto de derecho de propiedad dividida.

Según nuestro Código, este derecho de usufructo concede al titular del derecho el disfrute de bienes ajenos y como aparece en la definición ajeno, hay que establecer no solo cual es la duración del derecho sino también señalar cual es la obligación primaria que asume el usufructuario. Siempre que se disfruta de un bien ajeno forma parte del propio título la obligación de devolver y ello va a determinar una serie de consecuencias a la hora de la liquidación (Artº 467 Cc).

De la definición legal dada se derivan los dos límites básicos de este derecho real limitado:

- El propietario tiene que tener salvaguardado su interés que consiste en la reincorporación de este bien a su dominio, que además debe hacerse en el estado en que la cosa se encontraba en el momento de ser entregada.
- Por tratarse de un derecho sobre cosa ajena, tiene, necesariamente, un límite temporal. El derecho de usufructo deja al derecho de propiedad en una situación expectante. No se pueden disociar indefinidamente las facultades del dominio. Es un derecho temporal por su propia naturaleza.

Constitución y clases

El artº 468 Cc señala los títulos a partir de los cuales puede constituirse:

- Por ley
- Por voluntad de los particulares, que puede ser hecha en actos Inter. vivos o mortis causa y
- Por prescripción.

La Ley Catalana (Artº 2) solo menciona expresamente el título constitutivo voluntario, pero también existe el usufructo legal en el Código de Sucesiones y ninguna norma de la Compilación excluye la posibilidad de constituir el usufructo por vía de prescripción. Los títulos son similares. Veamos, pues, cada tipo de usufructo:

- Constitución legal:

Supone que el derecho se constituye por un acto admitido por el Código civil, es decir, por Ley. Existe, pues, la posibilidad de exigirlo coactivamente.

Antes, hasta los años 81-82, existían varios tipos de usufructos legales: El padre titular de la patria potestad de sus hijos disponía del usufructo legal de los bienes de sus hijos quienes tenían que colaborar, caso de tener posibilidad, en su propio mantenimiento. Lo mismo sucedía con el régimen dotal, aún admitido hoy en día en el régimen de familia catalán, cuya propiedad conservaba la mujer, pero cuyos frutos se traspasaban al marido, teóricamente para mantenerla.

Estos derechos desaparecieron en los años 1981 y 1983, pero se conserva un usufructo legal, el del cónyuge superviviente sobre los bienes del causante cuando éste no ha dispuesto expresamente de los mismos a favor de un tercero (Artº 834 Cc, Usufructo viudal).

El artº 468 Cc habla del usufructo constituido por voluntad, que puede quedar manifestada tanto en actos Inter vivos como mortis causa. Y además, aunque no lo diga el artículo, la causa de los negocios inter vivos puede ser onerosa o gratuita, cosa que sí dice expresamente el artº 2 de la Ley Catalana.

Cuando se constituye por actos inter vivos el constituyente puede hacer varias cosas:

Traspasar a un tercero el uso del bien.

Puede quedarse él con el derecho de usufructo y traspasar a un tercero la nuda propiedad. Es lo que se llama usufructo constituido por vía de retención.

El propietario puede transmitir a una persona la nuda propiedad y a otra persona el usufructo. Cuando se trata de última voluntad solo cabe, evidentemente, este mecanismo

El usufructo que se crea por contrato requiere escritura pública (Artº 1280 Cc) y si se quiere que produzca efectos frente a terceros es necesario que se inscriba en el Registro (Artº 2 LH). Cuando se trata de constitución por muerte del causante, puede escribirse el propio testamento si ya constaba en escritura pública.

Constitución a través de prescripción o usucapión.

Se rige por las reglas generales de la usucapión y estará en función de que se haya actuado de buena o de mala fe y de que se trate de un bien mueble o un bien inmueble. Si se trata de un bien inmueble sin justo título, 30 años, con justo título, 10 años. Y si se trata de un bien mueble serán 6 o 3 años respectivamente.

Objeto del usufructo.-

Dice el artº 469 Cc que el derecho de usufructo puede constituirse en todo o en parte de los frutos que produzca una cosa, y se consideran cosas objeto de este derecho a todas las cosas en sentido jurídico, bienes o derechos, que no tengan un carácter personalísimo.

No hace falta que recaiga sobre todo, basta sobre una parte, o sobre un % de lo que produzca, o el uso por un tiempo sobre unos bienes concretos, etc., etc.

Sujetos del usufructo.-

El usufructo puede ser constituido a favor de una o de varias personas a los que se puede llamar de forma simultánea o sucesiva.

En realidad no existen demasiados problemas si es a favor de una sola persona. Cuando se trata de varias personas y de forma simultánea, se establecerá un sistema de cuotas que, si no se dice nada en contra, la ley entenderá que son iguales.

En este caso puede surgir un problema caso de muerte de uno de los partícipes, recuperándose el dominio de la cuota a menos que el título constitutivo no diga lo contrario o si no se ha hecho a favor del otro cónyuge. Lo normal es que regrese a la propiedad.

La Ley Catalana aplica la misma idea y la regula en el artº 10. Y así entiende que si el llamamiento ha sido conjunto (y se entiende que es conjunto cuando se hace en favor del cónyuge, de personas en relación de pareja, hijos o hermanos del otorgante) se producirá el acrecimiento a favor de los demás. En los demás casos no habrá derecho de acrecimiento y se aplicará la regla primera.

Además de ser simultáneo, el llamamiento puede ser sucesivo, es decir, unos después de los otros. El factor detonante del cambio puede ser cualquiera: el cumplimiento del plazo, de la condición resolutoria, la muerte del usufructuario, etc., etc., significando que los bienes harán tránsito al siguiente llamado por orden sucesivo.

Cuando un sujeto dispone las distintas transmisiones del bien o del derecho no puede hacerlo indefinidamente. Solo puede limitarlo a dos llamamientos, a menos que todos los llamados estén vivos en el momento de constituirse el derecho, en cuyo caso puede hacerse lo que se quiera.

Si se establece en su constitución que la llegada de cierta persona a cierta edad extinguirá el usufructo, si esta persona muere antes de alcanzar dicha edad, el usufructo continua durante el tiempo que falta para cumplirla (usufructo con plazo final), no se extingue por la muerte del usufructuario. No se considera como vitalicio, sino a plazo.

El usufructo puede ir dirigido a personas físicas o jurídicas, pero éstas últimas tienen el problema de que no se mueren. El ordenamiento lo resuelve poniendo un plazo. El tiempo máximo de duración será de 30 años, que pueden adelantarse si dicha persona jurídica desaparece con anterioridad. Aquí se extinguirá el usufructo con la persona.

Régimen legal: posición jurídica del usufructuario, facultades y obligaciones.–

El usufructuario tiene derecho de disfrutar de la cosa (forma parte de la definición, artº 467 Cc). Este derecho se materializa en obtener de la cosa los frutos naturales, industriales o civiles que pueda producir (artº 471 Cc) o en obtener de la cosa cualquier ventaja que pueda llegar a producir (Artº 467).

El usufructuario puede elegir el modo de disfrutarlo (artº 480 Cc) lo que supone que no está vinculado al uso o disfrute que hubiera podido ejercer el anterior titular. Puede, por tanto, hacer en la cosa cualquier tipo de cambio siempre que no altere la sustancia de la misma. Y del mismo modo, no puede transmitir a terceros un derecho más extenso o más duradero del que él mismo goza.

Y tiene también derecho a adquirir los frutos. Esta adquisición se produce por separación o percepción. Durante la vida del usufructo, el usufructuario actúa directamente sobre los bienes sin que exista un problema de titularidad sobre los frutos. El problema aparece cuando se tiene que liquidar y hay cosas pendientes.

La ley lo resuelve salomónicamente. En caso de frutos naturales o industriales la ley podría haber optado por incluir un concepto económico de fruto, pero lo ha atribuido por entero a uno o a otro. Los frutos pendientes en el momento de iniciarse el usufructo corresponden al usufructuario, pero lo que se hallan pendientes al finalizar el usufructo son para el propietario. Lo que ocurre es que el propietario tiene que compensar económicamente al usufructuario los gastos de cultivo, las simientes y otros gastos similares (artº 472 Cc), de forma que el usufructuario pierde la ganancia pero amortiza el gasto. Sin embargo no lo hace así al inicio del

usufructo.

En relación a los frutos civiles se devengan por días por lo que no plantean especiales problemas. El artº 474 dice que pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo del usufructo. Y lo mismo hace el artº 474.

El usufructuario tiene también derecho a poseer. Todos los artículos referidos al usufructo están basados en esta idea. Y se trata de un poseedor en concepto de dueño o titular que ejerce su posesión en nombre propio pero, dato importante, reconociendo el dominio sobre la cosa a otra persona (artº 432 Cc). Y este reconocimiento del dominio hace que el régimen para aplicar la liquidación posesiva no sea igual que el aplicado en los casos de posesión de buena fe, pese a que el usufructuario es un poseedor de buena fe. Éste último actúa como si no tuviera obligación de devolver y, al liquidar, el régimen de gastos es distinto. El poseedor de buena fe tenía derecho a los gastos necesarios y a los útiles, teniendo incluso el derecho de retención, pudiendo retirar los suntuarios si no menoscababan la cosa. El de mala fe solo tenía derecho a los necesarios y a retirar los suntuarios si no se producía menoscabo.

Aquí cambia el régimen, el usufructuario sabe que su obligación principal es devolver, pero está en la cosa y realiza gastos. En la cosa se hacen gastos necesarios para el uso de la misma. Y también se pueden hacer mejoras útiles y de lujo u ornato. En este caso lo que sucede es que las mejoras útiles o de recreo no son indemnizadas, aunque pueden ser retiradas si ello fuera posible sin deterioro de los bienes.

Otro derecho del usufructuario es a disponer de la cosa. Disposición significa disponer del derecho de, que constituye el nuevo objeto de derecho.

Esto es muy importante porque lo que se transmite es la posición jurídica que uno tiene. Pero la relación es entre el propietario y el usufructuario. Y si este dispone a favor de un tercero, ello al propietario no le concierne. El usufructuario cede su derecho en esa posición jurídica, él no desaparece de la relación porque si lo hiciera tendría que pedir permiso al propietario.

La ley permite que el usufructuario, sobre su derecho, constituya nuevos derechos que le proporcionen algún tipo de ventajas. Y en lo primero que se piensa es en el arrendamiento, que es un acto de administración, no de disposición, pero que se engloba en este concepto aún siendo otra cosa. El usufructuario puede arrendar su usufructo,. Con este arrendamiento, el usufructuario puede arrendar derechos que entren dentro de su derecho, no puede dar más, por tanto, el acto de arrendar por el usufructuario es válido y tendría que durar, como máximo, lo mismo que el derecho del constituyente, pero no es así.

Si se trata de un arrendamiento del Código civil, cuando se extingue el derecho del usufructuario se extingue el derecho del arrendatario (fin del usufructo, fin del arrendamiento, igual que si se transmite la propiedad).

En la Ley de Arrendamientos Rústicos, si lo que se ha hecho es arrendar una finca rústica, el derecho del arrendatario no se extinguirá de forma automática al extinguirse el usufructo, sino que continuará durante todo el año agrícola, podrá recoger la cosecha (Artº 13 LAR).

Si es una vivienda de la LAU, con la antigua ley (1964) con prórroga forzosa, se entendía que el derecho contratado por el usufructuario a favor de un tercero solo se podía resolver si se había efectuado de mala fe, en condiciones desventajosas para la propiedad.

La nueva ley ha cambiado. Los contratos tienen ahora una duración de 5 años a opción del arrendatario. Si el usufructuario constituye un derecho de arrendamiento, se mantiene el mismo plazo, con independencia de que sea el nudo propietario o un tercer adquirente quien adquiere la cosa. Si por fastidiar se ha hecho un contrato de duración superior (10 o 15 años, por ejemplo) (Artº 14 LAU), el propietario está obligado a respetar los 5 años del plazo, pero no el exceso, si bien se concede una acción al arrendatario para poder ir contra el usufructuario, en base a un mes de indemnización por año que falte o de exceso.

El usufructuario puede también enajenar su derecho (artº 450 Cc). La enajenación del derecho no excluye la responsabilidad del usufructuario frente al propietario (artº 498 Cc: continua vinculado y sujeto a responsabilidad frente al propietario por el daño que pueda sufrir la cosa usufructuada).

En Cataluña también puede enajenar, pero el legislador catalán (artº 4 y 5) concede un derecho de tanteo y retracto a favor del nudo propietario cuando el usufructuario dispone de su derecho. Esto significa que cuando el usufructuario quiera venderlo, deberá notificar fehacientemente al propietario su voluntad de hacer el acto de disposición y el dinero que percibirá por el mismo.

Pero los actos de disposición pueden ser también gratuitos, en cuyo caso no le puede dar el precio pero le tiene que dar el valor que él atribuye a su derecho, así como las condiciones del contrato.

El propietario dispone de un plazo de 60 días para ejercer el derecho de tanteo. Es posible que cambie el precio, las condiciones o que nada le diga al propietario. Para cubrir estas contingencias se concede el retracto. El plazo de ejercicio del derecho de retracto es de un año que se cuenta desde que el propietario tuvo conocimiento del acto de disposición, o un año desde la inscripción de la transmisión en el Registro, inscripción que es voluntaria.

Esto no se aplica a las ventas de carácter ejecutivo, judiciales o extrajudiciales (la subasta pública no permitiría el ejercicio de los derechos de tanteo o de retracto), siempre y cuando le haya sido notificada al propietario la ejecución. Si no lo sabe no podría oponerse y se hallaría en una situación de indefensión

El usufructuario dispone, además, de la posibilidad de gravarlo. Puede añadirle nuevos derechos reales limitados y puede incluso hipotecarlo. Y la hipoteca durará el tiempo que dura el derecho (Art 107 y 108 LH).

La hipoteca durará lo que dure el derecho del constituyente y se extinguirá cuando se extinga el derecho de éste, siempre que la causa de extinción sea típica, que conste en el título del usufructo. Si el usufructuario extingue unilateralmente su derecho de usufructo, la hipoteca se mantendrá todo el tiempo que tenía que durar el usufructo, porque la renuncia no puede afectar nunca a derechos de terceros.

Deberes del usufructuario.-

Los deberes del usufructuario tienen un timing o una temporalización según estemos antes, durante o después del contrato del derecho de usufructo. Antes del disfrute, una vez constituido el usufructo, el usufructuario tiene, de acuerdo con el artº 491 Cc, que cumplir dos deberes fundamentales:

Realizar inventario

Prestar fianza (lo cual implica la idea de garantía, no es una fianza de tipo personal, es cualquier mecanismo de aseguramiento del cumplimiento de la obligación. Puede ser una hipoteca, el depósito de ciertos bienes, etc., pese a que la ley lo llama fianza).

La idea latente en estos dos deberes es que el usufructuario debe salvaguardar el objeto o derecho recibido en usufructo ya que corresponde asegurar su devolución y, por tanto, el interés del propietario exige que esta devolución quede económicamente cubierta. Se trata de darle ventaja al propietario y por ello éste podrá dispensar el cumplimiento de estas obligaciones. Y la dispensa será posible siempre que con ello no se cause un perjuicio a terceros, como se exige en cualquier tipo de renuncia.

Además de por la dispensa, hay otras ocasiones en que la Ley disculpa de estas dos obligaciones.

En relación al inventario, la Ley entiende que es dispensable en aquellos casos en que el propio título especifica los bienes objeto del derecho y si ya vienen descritos no es necesario hacerlo de nuevo.

La obligación de fianza no viene exigida por la norma en dos casos concretos:

Cuando el propietario al constituir el usufructo, a título oneroso o gratuito, se reserva para sí el disfrute de los bienes, cediendo a un tercero la nuda propiedad.

En los supuestos en que el cónyuge superstite recibe, en virtud de la intestada, los bienes de su consorte (Artº 834, 837 y 838 Cc).

La falta de fianza, cuando la Ley la exige, puede tener consecuencias jurídicas. Toda obligación implica una sanción en caso de incumplimiento y la sanción que la Ley da en este caso es que el usufructuario no entrará en posesión de las cosas usufructuadas. Pero puede ser que el usufructuario constituya tarde la garantía, que sí quiere constituir. A partir del momento en que se entrega la fianza el usufructuario adquiere con efectos retroactivos los frutos que la cosa ha producido desde el momento de la constitución. Y como consecuencia de la fianza se le transmitirá la posesión de la cosa.

Puede suceder que en lugar de constituirla tarde, el usufructuario no quiera darla, o simplemente no pueda hacerlo. Para estas hipótesis el artº 494 Cc establece una solución (no hay nada en la legislación catalana al respecto) y lo hace dando dos opciones:

El propietario podrá (opción del propietario) o bien constituirse él mismo en administrador de la cosa, teniendo derecho a poseerla con la obligación de dar al usufructuario los frutos que produzca una vez descontados los gastos acreditados por su gestión, lo cual recibe el nombre de fruto económico (resultados deducidos los gastos).

O puede optar por que los bienes a entregar se conviertan en valores seguros, o se depositen, y los frutos de estos bienes que un tercero tiene en custodia se le pasan al usufructuario de forma que éste no entre a tener la posesión de la cosa. Tiene que ser una administración garantizada, la cosa se convierte en dinero y los frutos van al usufructuario.

La fianza va a garantizar primero la devolución de la cosa en condiciones válidas, pero además cumple otra función al servir para cubrir las posibles indemnizaciones por daños y perjuicios de que pueda ser responsable el usufructuario en relación a la cosa. Cubre, pues, ambas funciones.

Durante el usufructo, la obligación principal del usufructuario es la de conservar la cosa sin alterar sustancialmente. A este límite se le llama *salva rerum substantia*. El usufructuario no puede alterarla.

Si tiene obligación de conservarla y no alterarla, lo que hace la Ley es pedir un buen uso de la cosa. Cuando la Ley exige esto nos tiene que decir, además, el nivel de diligencia por el que será sancionado el usufructuario que no cumpla. Su gestión deberá ser la de un buen administrador, por ejemplo, los padres cuando administran el patrimonio de un hijo menor se les exige una diligencia superior a la que exige para los bienes propios, se les exige un nivel casi de profesional. En el usufructo la Ley establece que la diligencia en la conservación de la cosa conforme a su naturaleza debe ser la de un buen padre de familia (Artº 497 Cc). De no hacerlo así incurrirá en responsabilidad por culpa.

La ley pide, pues, que no se haga un mal uso, pero mal uso no significa necesariamente abuso, o mal uso deliberado. El mal uso da lugar a un tipo de sanción, pero el abuso puede tener otras consecuencias. Si se trata solamente de un mal uso ello no modifica la situación de usufructo. El propietario dispone de una acción para exigir los daños por mal uso, pero el usufructuario seguirá en el uso de la cosa.

En cambio, cuando la actuación es abusiva, el propietario podrá pedir que cese el usufructuario en la posesión de la cosa. Y cuando esto ocurre no es porque se tienda a extinguirlo sino que se traspasará la posesión de la cosa, con las consecuencias que ello implica, a personas diferentes. El derecho se mantiene pero el propietario

entrará en posesión de la cosa con la obligación de pasarle al usufructuario los frutos que la cosa produzca. El deterioro es consustancial con el uso, por tanto no puede ser sancionable sin más. No es abuso aquello que no perjudica.

Por tanto, si produce abuso, es decir, mal uso más perjuicio, el propietario puede pedir la administración de la cosa. Cuando hay abuso habrá siempre indemnización. Si no hay abuso el propietario solo puede pedir, al final del usufructo, que se le compense de dicho deterioro en la medida que haya sido consecuencia de este uso normal.

Además, el usufructuario tiene un deber específico de custodia (Artº 511 Cc) y esto se materializa en la obligación del usufructuario de comunicar al propietario cualquier perturbación hecha a la cosa por un tercero. Si no lo hace, nacerá una sanción que consiste en que el usufructuario responderá de los daños y perjuicios como si hubiera sido él quien los hubiera causado.

El deber de conservación supone que el usufructuario está obligado a efectuar las reparaciones necesarias para que el objeto no se deteriore. Las reparaciones que la cosa puede requerir son de dos tipos:

Ordinarias, que son consecuencia del propio uso.

Otras que no son necesariamente consecuencia del uso, sino del propio desgaste, del tiempo, de X, que derivan de la propia naturaleza del bien, y que reciben el nombre de extraordinarias.

Las ordinarias tienen que ser cubiertas por el usufructuario que está obligado a realizarlas, mientras que las extraordinarias quien está obligado a realizarlas es el propietario. Pero puede suceder que no las hagan, en cuyo caso la Ley legitima al otro para que las efectúe y en esta medida permite repercutir el coste en el sujeto obligado.

Si las reparaciones no las hace el usufructuario sino el propietario éste dispone de una acción de reembolso que constituye un derecho de crédito.

Si las extraordinarias las paga el usufructuario la Ley le otorga el derecho a que, al final del usufructo, reclame el incremento de valor que la cosa ha sufrido, no el equivalente a los gastos, sino el incremento de valor experimentado por la cosa, ya sea mayor o menor que dichos gastos. Y le concede, además, derecho de retención hasta que dichos gastos le sean cubiertos, de forma que, como solo lo podrá reclamar al finalizar, nos encontraremos con que el usufructo se habrá extinguido y el usufructuario se colocará como poseedor de la cosa con derecho de retención (artº 502 Cc). Y esto le da derecho a retener la cosa hasta que con el importe de los frutos que la cosa produzca quede satisfecha la deuda. A este fenómeno se le denomina el efecto anticrético (tener hasta que).

Si el gasto extraordinario lo ha hecho quien está obligado a hacerlo, el propietario, la Ley le permite que reclame al usufructuario los intereses del dinero invertido en la reparación, aunque sea él quien estaba obligado a realizarlos. Es decir, puede repercutir una parte de dichos gastos.

En cuanto a las contribuciones y cargas, si conserva y goza de la cosa, tiene que pagar impuestos. Las contribuciones afectan al capital y las cargas afectan a los rendimientos.

Cuando estas cargas gravan a los frutos, el artº 504 Cc dice que estos impuestos van a cargo del usufructuario. Si lo que gravan es la propiedad, irán a cargo del propietario quien podrá exigir al usufructuario los intereses correspondientes a lo pagado toda vez que el propietario no goza de la cosa (Artº 505).

Puede ser que el impuesto que grava el capital sea pagado por el usufructuario. En este caso la Ley autoriza al usufructuario para que cuando finalice el usufructo pueda exigir al propietario el importe abonado. Pero será

siempre al finalizar el usufructo.

Obligaciones al finalizar el derecho de usufructo (artº 522 Cc): El usufructuario tiene la obligación de devolver la cosa, lo cual constituye la obligación primaria. Solo en el caso de que hubiera realizado reparaciones extraordinarias la Ley le permite mantenerse en la posesión de la cosa, siendo ésta la única circunstancia que le permite tal actuación, en ninguna otra circunstancia puede retener la cosa el usufructuario.

Posición jurídica del nudo propietario. –

El propietario tiene, en principio, el derecho a disfrutar de la posición jurídica que ostenta de la nuda propiedad y con ella podrá hacer cualquier tipo de acto (Artº 489 Cc) alteración jurídica de la propiedad, venderla, hipotecarla, e incluso, si le origina algún derecho puede cederlo a un tercero (suscripción preferente de acciones, por ejemplo).

En cuanto a los actos de alteración material, el artº 503 le permite hacer cualquier obra o mejora siempre que con ella no perjudique el valor del usufructo. Tiene que tratarse siempre de actos beneficiosos para el usufructo.

Extinción del usufructo. –

Todos los derechos pueden ser extinguidos por cualquier circunstancia expresada en el título constitutivo. Pero, además, existen unos supuestos legales de extinción contenidos en el artº 513 del Código civil:

Muerte del usufructuario, salvo en los casos de usufructo a plazo. Sí se extingue por este motivo cuando ha sido constituido con carácter vitalicio. Y tampoco se extingue si ha sido constituido a favor de más de una persona, con carácter simultáneo. En este caso el usufructo se mantendrá hasta que no fallezca la última, en todo o en parte, según que haya sido hecho conjuntamente o no.

Si el llamamiento ha sido realizado con carácter sucesivo, el usufructo no se extinguirá hasta la muerte del último llamado.

Expirar el plazo por el que se constituyó o cumplimiento de la condición resolutoria del título constitutivo.

Obsérvese que hemos dicho que debe estar consignado en el título constitutivo. Cualquier circunstancia accidental del negocio afectará solo a los contratantes porque de ella solo derivan relaciones obligacionales y para que su efecto alcance a terceros habrá que darle publicidad, y, por tanto, habrá que inscribir el título en el Registro si queremos oponer la condición resolutoria o el plazo frente a un tercero.

Renuncia del usufructuario: Para que sea efectiva es necesario que no perjudique a terceros (artº 107 LH). Si afecta a terceros la renuncia no les es oponible.

Pero cuidado que una cosa es que no sea oponible y otra cosa es que el derecho se mantenga. El derecho se extingue para el usufructuario pero no para el tercero.

Reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona. Es lo que se llama consolidación.

Pérdida total de la cosa objeto de usufructo. Para ello será necesario que la pérdida sea total y que no se de lugar a la subrogación real. Es decir, no exista cobertura del riesgo, que sea sin seguro. De existir seguro, su importe se puede utilizar para dos cosas distintas:

Ingresar el dinero.

Recogerlo y utilizarlo para reedificar.

Si se opta por la segunda opción el derecho hará variar las alternativas en función de que al pago del seguro haya contribuido solo el propietario, solo el usufructuario o hayan contribuido los dos.

Si han participado los dos es cuando pueden optar por las dos alternativas mencionadas: ingresar el dinero o reedificar.

Si se opta por recibir el dinero, el usufructuario tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes a la suma percibida en concepto de seguro o de indemnización. Se entiende que dicha indemnización, por el fenómeno de la subrogación real, se ha colocado en el lugar de la cosa usufrutuada ahora desaparecida y el mismo derecho que se tenía sobre el objeto desaparecido se tiene ahora sobre su sustituto.

Si se opta por la reedificación, el usufructuario tendrá derecho a mantenerse en el usufructo de la nueva cosa, siempre en el caso de que los dos hayan contribuido al pago del seguro.

Si no ha contribuido el usufructuario, el artº 518 Cc establece que el propietario no está obligado a permitirle usar más que los restos de la cosa, el terreno y los materiales restantes.

Si ha pasado al revés, es decir, que quien no ha pagado ha sido el propietario, el artº 518.2 Cc señala que el usufructuario tendrá derecho a recibir la cantidad pagada en concepto de indemnización, con la obligación de emplear ese dinero en la reedificación del bien.

Solo se producirá la extinción total cuando la pérdida sea total y sin compensación económica. Si la pérdida es parcial, el artº 514 dice que el usufructo no se extingue y que se mantiene en la parte sin destruir.

Resolución del derecho del constituyente, es decir, cuando éste ha sido vencido en juicio.

Prescripción: No uso de la cosa durante el tiempo señalado por la Ley (6 años para cosas muebles y 30 años para bienes inmuebles).

Una vez producida la extinción del usufructo procede efectuar su liquidación. La liquidación no es más que el equilibrado de las posiciones jurídicas de forma que sean exigibles los créditos y las deudas que puedan haber pendientes al término del usufructo. Se trata de derechos de crédito y no otorgan derecho alguno sobre el objeto más que en el caso del derecho de retención del artº 502 Cc.

Usufructos especiales.–

La norma admite una serie de usufructos especiales tales como:

Sobre árboles (Artº 483 y 484 Cc)

Sobre montes ((Artº 485)

Sobre viveros (Artº 485.4) (VERLOS EN EL CÓDIGO).

Sobre animales (Artº 499)

Sobre minas (Artº 476 y 477).

Mención Especial merecen el usufructo sobre cosas consumibles o deteriorables y sobre patrimonios y derechos, o que otorgan facultad de disposición, que es, probablemente, el tipo más interesante de todos.

Usufructos sobre cosas consumibles: No se trata, en realidad de un usufructo, porque de hecho no se puede devolver. Se entregan cosas y a través de esta transmisión se le transmite la propiedad. Por ello reciben el nombre de cuasi usufructos. No es un usufructo pero vale el nombre porque el que recibe se convierte en obligado, pero no podrá devolver la misma cosa, sino otro tanto de la misma especie y calidad. Las cosas consumibles son objeto de cambio, sirven como mecanismo de cumplimiento de obligaciones.

Esta regla de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad no es una regla fija porque dependerá de que las cosas hayan sido dadas estimadas o inestimadas. Si han sido dadas estimadas quiere decir que han sido valoradas y por tanto el propietario lo que quiere recuperar es el valor, de manera que cuando ha sido dada tasada, el propietario puede negarse a recibir el objeto del usufructo aunque todavía exista porque no se ha consumido.

En cambio, cuando se dan sin tasar, inestimadas, el usufructuario (entre comillas), puede optar por devolver otro tanto de la misma especie y calidad, o la misma cosa entregada si no ha sido consumida, o el valor de reposición de lo dado en usufructo.

Como que es propietario, la Ley le permite que realice sobre la cosa cualquier tipo de acto, no está obligado a guardar, asume la propiedad del objeto transmitido. Por esto no es un usufructo típico sino especial por razón del objeto sobre el que recae (Artº 482 Cc).

Usufructo sobre cosas deteriorables. (Artº 481 Cc). Algunos autores dicen que tal tipo de usufructo no existe porque todas las cosas, por el uso, se deterioran. Se está pensando en aquellas cosas cuyo uso normal las deteriora. Cuando el deterioro es consecuencia del uso normal no hay responsabilidad. Pero aquí es que el uso las puede hacer deteriorar.

En este caso lo único que sucede es que si la cosa se deteriora no habrá responsabilidad alguna si este deterioro no está basado en la idea de culpa, ni incluso en la hipótesis en que se produzca la pérdida. Si ésta se produce la consecuencia será que la cosa deteriorada o pérdida será sustituida por otra de la misma especie y calidad.

Y el supuesto que se puede considerar más importante es el usufructo con facultades de disposición.

Normalmente el usufructo no contiene entre las facultades normales el derecho del usufructuario de disponer más allá de su propio derecho. Este es el régimen normal del usufructo, pero es posible que esto se altere por voluntad del constituyente que puede otorgar al usufructuario la facultad de disponer del derecho sin límite temporal, de hacer actos jurídicos definitivos sobre el bien. Esta posibilidad se halla contenida en el artº 467 Cc y puede estar contenida tanto en negocios inter-vivos como mortis causa y puede ser autorizada la disposición tanto a título gratuito como oneroso. Puede, por tanto, traspasar al usufructuario un derecho casi absoluto, que disponga si quiere o si necesita disponer de los bienes que constituyen el objeto de su derecho, normalmente, con la prevención de que de aquello que no haya dispuesto, los bienes hagan tránsito a los otros llamados para ocupar la misma posición.

Los usufructos especiales.-

Este tipo de usufructos rompe, de alguna manera, con lo que hemos venido diciendo hasta ahora sobre los usufructos.

El usufructo viene caracterizado básicamente por el dato del uso y disfrute de la cosa sin alterar la esencia de la misma durante el tiempo que se haya establecido. Alrededor, pues, de la obligación primaria de devolver y como consecuencia de la misma, se originan una serie de obligaciones derivadas (conservar, etc.).

Pero esta regla quiebra en el momento en que se permite disponer de la cosa (usufructo con poder de

disposición), puesto que este permiso cambia el destino de la cosa, ya no se podrá devolver lo mismo, se habrá alterado la sustancia.

El usufructo con capacidad de disponer no aparece en la legislación española hasta la segunda edición del Código Civil. En la primera edición no existía norma alguna al respecto, y se incluye en la segunda sin que se sepa muy bien cómo, ni por qué. Y cuando ya está en el Código (artº 467) la doctrina intenta contestar a ambas preguntas y se remontan al derecho de costumbres francés que incluía algo así como un efecto de soberanía que era un título que permitía a la viuda disponer de los bienes del marido, que tampoco estaba en la ley francesa, era derecho consuetudinario, Y de ahí parece que se pasa al Código Civil porque en principio la idea que se tiene y es a lo que se aplica, es que el usufructo con derecho de disposición solo cabía (en tiempo pasado) para los actos mortis causa y ello debido a su procedencia del derecho francés en que solo cabía cuando la viuda lo necesitara.

Pero con todo y estimarle este origen para justificar el por qué del artº 467, en el primer momento en España la doctrina del siglo pasado se decía que este usufructo con capacidad de disposición, lo único que permitía era que el usufructuario dispusiera de su título de usufructuario y así se mantuvo durante bastantes años, lo cual tenía poco sentido, ya que si uno es titular de un derecho, salvo que la ley diga lo contrario, siempre se puede disponer de él, todos los derechos son disponibles, luego para qué se necesita una ley al respecto si de por sí todos los derechos son disponibles.

Esta interpretación del artº 467 que solo se refería a la disposición del derecho de usufructo fue muy pronto rechazada por el Tribunal Supremo y después por la Dirección General de Registros y Notariado. Ambas instituciones partieron, aproximadamente desde 1925, de la base de que dicho artículo constituía una excepción al principio de no disponibilidad de los bienes ajenos, y esta excepción que la ley contempla y que la jurisprudencia admitió tiene solo como límite la voluntad de disponer. El constituyente del derecho o disponente es el único legitimado para configurar los límites externos del derecho que otorga. Y así puede establecer que los actos de disposición valgan solamente a título oneroso, o solo a título oneroso si hay necesidad, o valgan solo a título oneroso si hay necesidad y esta se reconoce y autoriza por dos sujetos, o puede decir también que sea a título oneroso o a título gratuito, y puede incluso decir que valga a título oneroso o gratuito por actos inter-vivos o mortis causa. El constituyente delimita los límites del derecho y por lo tanto el beneficiario del derecho cumple con someterse a los límites del constituyente. Esta facultad de disposición solo tiene como límite legal la idea de abuso (Si se ha establecido la necesidad como condición y aquella no se diera en realidad, el nudo propietario podría anular el acto).

Si no se infringe el límite, los actos del usufructuario son total y plenamente válidos porque existe este otorgamiento por parte del constituyente, de manera que el nudo propietario que tiene solo una expectativa, la concretará cuando finalice el límite del usufructo. Hasta este momento no sabe si surgirá o no la necesidad, o si el usufructuario dispondrá o no, y por tanto carece de posibilidad de actuación porque no sabe si algo le llegará.

Hay otros dos usufructos especiales:

El usufructo de derechos y

El usufructo de patrimonios.

Los dos están en el Código Civil. El usufructo de derechos se halla en el artº 469. Al constituir un usufructo se pretende ceder el uso y disfrute de una cosa que se materializa en el derecho a percibir los frutos que la cosa produzca. Si hablamos de derechos el usufructo podrá recaer en cualquier derecho que sea fructífero, porque de otra forma de nada sirve la utilidad, y son fructíferos los derechos que tienen un tracto sucesivo o una duración temporal, lo mismo da que sea personal o real. No lo sería un derecho de crédito que consiste en cobrar una cantidad y punto. Por ejemplo, pueden cederse en usufructo unas acciones (uno mantiene la

propiedad y otro disfruta los dividendos, quedándose el propietario con los derechos inmanentes de las acciones, si bien, por pacto, esto puede variarse a voluntad del nudo propietario).

Por el contrario, dejando aparte los derechos de tracto único, no pueden transmitirse en usufructo los derechos personalísimos que van sólo con la persona. Por tanto el Código admite la posibilidad de disfrutar del usufructo de derechos, de obtener beneficios del ejercicio de un derecho.

El artº 506 habla del usufructo de patrimonios, lo cual tiene un carácter de universalidad (no hablamos de oveja, hablamos de rebaño, o no hablamos de libro, hablamos de biblioteca). En un patrimonio hay derechos, deberes, opciones, etc. Hay que reconocer que el caso más normal de constitución de un usufructo sobre el patrimonio es el contenido en testamentos, siendo el más habitual aquel tipo de testamento que cede a los hijos la nuda propiedad de los bienes del causante y al viudo o viuda se le deja el usufructo.

Aunque lo más normal es que un usufructo sobre el patrimonio tenga su origen en un título sucesorio, nuestro Código Civil no impide que pueda constituirse a través de un acto inter-vivos. El problema básico es que hay un límite objetivo y es que uno no puede situarse en situación de pedir, hay que reservarse bienes como ocurre en la donación.

Y al igual que en ésta, aquí habrá que tener en cuenta:

El otorgante se tendrá que reservar bienes suficientes para su mantenimiento y

La responsabilidad por las deudas del constituyente recaerá en el usufructuario, siempre que se trate de deudas anteriores a la constitución del usufructo (artº 506)

En cuanto a las deudas posteriores el Código admite que en el título constitutivo se haya pactado que también se responderá de las posteriores. Si no se ha pactado responderá el deudor que es el nudo propietario.

En el caso de una sucesión, cuando lo que se constituye es un usufructo en testamento, en principio el que paga es el heredero, pero entonces tiene una propiedad que varía de contenido porque el título que permite el uso de las cosas y obtener su rentabilidad lo tiene otro, el usufructuario. Y la ley legitima al nudo propietario para que antes de hacer entrega de los bienes del usufructo liquide la herencia y con los bienes de la herencia pague las deudas del causante y sólo después entregue lo restante al usufructuario. Si no lo hace así, el heredero se va a convertir en deudor personal porque, salvo que se diga lo contrario, el heredero asume las deudas del causante.

Si el heredero no quiere hacer eso, la ley le da otra opción y permite que el usufructuario adelante el dinero para satisfacer las deudas, teniendo derecho al reintegro cuando finalice el usufructo.

Los derechos de uso y habitación.–

Como su nombre indica es el derecho a usar de una cosa y disfrutarla directamente (esto es importante porque lo distingue del usufructo), percibiendo de ella los frutos necesarios para cubrir sus necesidades y las de su familia (artº 524 Cc).

Por su parte, el derecho de habitación consiste en la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el beneficiario, al que se llama habitacionista, y su familia.

Lo que distingue el uso de la habitación es que en ésta no hay derecho a percibir los frutos.

El Código Civil establece una regulación muy parcial de estos derechos, regulación que debe ser completada, y así lo dice la ley:

en primer lugar por el título constitutivo. Por tanto la primera norma será lo decidido por las partes.

A falta de estipulación particular, se aplicarán las reglas específicas del uso y habitación (artº 523 a 529 Cc.).

Y en caso de vacíos normativos, la propia ley dirige a la regulación del derecho de usufructo.

Por tanto, la regulación es primero voluntaria, luego legal y a falta de alguno subsidiariamente utiliza los criterios de otra institución.

A estos derechos, pese a ser distintos, se les llama derechos de uso. El Código civil establece que solo pueden ser titulares de estos derechos, si bien algún autor como ALBADALEJO, defiende que también puede constituirse a favor de las personas jurídicas.

En cambio la legislación catalana la permite, en cuyo caso su duración máxima se fija en el plazo de 30 años. Normalmente estos derechos son vitalicios para las personas físicas.

Ambas leyes, la española y la catalana, consideran a ambos derechos como derechos personalísimos, lo cual implica que no pueden cederse ni enajenarse. No caben, por tanto, arriendos, trasposos, hipotecas, etc. (artº 525 Cc), es decir, cualquier derecho que pudiera implicar el traspaso del uso a un tercero está prohibido.

Estos sujetos que tienen atribuido el derecho personal, lo tienen atribuido con un contenido cualitativa y cuantitativamente modificable. En la definición se habla de los frutos o las habitaciones que necesite para sí y para su familia, por tanto, el contenido puede ser aumentado o disminuido en función de que las necesidades del titular se modifiquen, por eso se dice que es variable.

Y esta variabilidad es la que obliga a plantearse el problema de los gastos. Estamos hablando de usar una cosa ajena sin pagar por ello. Habrá que ver, pues, quien paga los gastos y ello dependerá del uso extensivo que el usuario o el habitacionista hagan del derecho. Si ocupan toda la casa la ley les carga con el pago de los gastos. Si no la ocupan entera o no obtienen todos los frutos que la cosa produzca, sino que éstos revierten en el propietario, si estos frutos excedentes fueran suficientes para satisfacer los gastos éstos serán abonados por el propietario. Si no fueran suficientes para ello, serán abonados por ambos, por uno y por otro, en proporción a la utilidad que deriva de la cosa.

Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo, finalización del plazo, cumplimiento de la condición, muerte del beneficiario, etc. Pero además, hay una causa específica de extinción de estos derechos y es por abuso de la cosa. Cuando el usuario abusa de la cosa que usa o hace mal uso de la misma, la ley concede acción para extinguir el derecho.

La Ley catalana (artº 45) dice que en caso de convivencia, ambos han de ejercer su derecho con corrección a fin de facilitar una relación normal para uno y otro y con las personas de su entorno. No hay sanción. El Código Civil, por el contrario, autoriza la extinción.

En casos de separación o de divorcio el derecho de uso se utilizaba para conceder al cónyuge no titular, a título personal, el derecho de uso del piso. Era la forma más habitual, y ello porque solo le permite vivir en él, sin poder hacer nada más, mientras que el usufructo concede una maniobrabilidad que aquí no se da. El uso impide obtener rentabilidad del bien usado.

TEMA XVI

Las servidumbres: concepto y naturaleza jurídica.–

Como en otras figuras jurídicas ocurre aquí también que existe legislación catalana distinta del Código Civil

español. En Cataluña es muy importante la Llei 13/1990, de 9 de Julio, Llei de l'Acció Negatoria, les Inmissions, les Servituds y les Relacions de Veïnatge. En el Código Civil se hallan reguladas del artº 530 al artº 604.

Se trata de un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a diferente amo. El inmueble a favor del que se constituye se llama predio dominante y el que la padece recibe el nombre de predio sirviente.

El titular del predio dominante podrá utilizar el predio sirviente en la medida que se determine por el título constitutivo o en la ley.

Sus características son:

La servidumbre es un derecho real y grava un inmueble en beneficio de otro. No se trata de un derecho de crédito.

El gravamen impuesto es siempre parcial puesto que no se puede hacer extensivo a todo el aprovechamiento económico del predio gravado con la servidumbre.

En caso de duda, el alcance de la servidumbre se interpretará, según establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en beneficio del predio sirviente.

La servidumbre predial tiene que prestar una utilidad actual o potencial a otra finca, utilidad que no ha de ser perpetua, pero que, en cambio, ha de tener una duración bastante prolongada.

Los predios sirviente y dominante tienen que pertenecer a propietarios diferentes. Esto no está en la Ley, pero la doctrina lo entiende así sin dudas al respecto.

El derecho real de servidumbre es indivisible al contrario de lo que ocurre con el censo, pero ello es compatible con la divisibilidad de los predios dominante y sirviente. Es decir, las fincas sí que se pueden dividir, el derecho de servidumbre no.

Otra característica es la inseparabilidad. La servidumbre se constituye para la utilidad exclusiva del predio dominante. Y derivada de esta característica tenemos la última,

La inalienabilidad del derecho de servidumbre. Es absolutamente inalienable.

Existen tres modos de constitución de servidumbres:

Por título:

Por título hemos de entender cualquier acto jurídico, oneroso o gratuito, inter-vivos o de última voluntad.

La voluntad de crear una servidumbre predial se puede exteriorizar de forma explícita, ya sea de forma verbal o escrita. También se puede exteriorizar de forma implícita por medio de hechos concluyentes, o bien de forma tácita cuando en una situación y circunstancias determinadas se guarda silencio cuando se hubiese tenido que hablar.

Ostenta legitimación para imponer una servidumbre el propietario que tenga capacidad necesaria para disponer de sus bienes inmuebles. Y cuando se trate de una comunidad de propietarios, se exige el consentimiento de todos los co-proprietarios.

En cuanto a la forma, se exige escritura pública a los efectos establecidos en los artº 1278 al 1280 C.c.

Por usucapión:

Según la Ley catalana, la adquisición de servidumbres por usucapión tiene lugar mediante la posesión pública, pacífica e ininterrumpida en concepto de titular del derecho de servidumbre por un periodo de 30 años. La Ley actual permite que todas las servidumbres se puedan adquirir por usucapión siempre que la posesión reúna los requisitos exigidos: publicidad, pacificidad e ininterrupción, y que, además, dicha posesión no se fundamente en actos ejecutados en base a licencia o por la simple tolerancia del propietario de la finca vecina.

Por disposición de la Ley:

Esta clase de constitución da lugar a la categoría de las llamadas servidumbres legales o forzosas, las cuales suponen un gravamen que, por vía judicial o administrativa, la Ley permite establecer sobre un inmueble, a favor de otro, para satisfacer un interés privado determinado.

Contenido del derecho de servidumbre. –

En general, la servidumbre atribuye al titular del predio dominante un poder directo sobre el predio sirviente, la extensión del cual vendrá determinada por el título constitutivo de la servidumbre o por la Ley. Este poder directo permite al propietario del predio dominante obtener un beneficio o utilidad determinada cuyo contenido variará según el tipo de servidumbre constituida.

La servidumbre atribuye también a su titular todas aquellas facultades accesorias que son necesarias para el ejercicio de la servidumbre.

La servidumbre se ha de ejercer de la forma más adecuada para que el predio beneficiado por la misma, es decir, el predio dominante, pueda obtener la utilidad y, a la vez, se tiene que ejercer de la forma menos incómoda y lesiva para el predio sirviente.

En cuanto a las relaciones entre los titulares de los predios dominante y sirviente relativas a las obras e instalaciones para la conservación y uso de la servidumbre, los interesados pueden acordar lo que mejor les convenga. Y solo a falta de acuerdo regirán las prevenciones que establece el artº 10 de la Ley Catalana.

Estas prevenciones, en caso que no haya acuerdo, establecen lo siguiente: El propietario del predio dominante puede realizar en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y la conservación de la servidumbre. Por su parte, el propietario del predio sirviente no puede realizar ninguna obra que perjudique o dificulte el ejercicio de la servidumbre.

En relación a los gastos de instalación y conservación, la Ley establece que corresponde al propietario del predio dominante el abono de los gastos de establecimiento y mantenimiento de las instalaciones necesarias para el adecuado uso de la servidumbre, excepto en el caso que la instalación sirva también para la utilidad del predio sirviente, en cuyo caso éste último habrá de contribuir proporcionalmente a dichos gastos.

Dado que, como hemos dicho, la servidumbre se tiene que ejercer de la forma menos perjudicial para el predio sirviente, se prevé la posibilidad de modificar la forma y el lugar de la prestación de la servidumbre a instancias del propietario del predio sirviente.

Hay que decir también que si bien es necesario que existan dos predios que caso siempre son colindantes, ello no es absolutamente necesario, basta que sean vecinos o muy próximos uno al otro (caso de la servidumbre de luces y vistas, por ejemplo).

El contenido del derecho de servidumbre es, por tanto, el uso limitado del predio sirviente en beneficio del predio dominante. El titular del predio sirviente debe tolerar que el titular de la servidumbre ejercite sobre su predio una determinada actividad consistente en una invasión material de la finca.

Por último, el contenido de la servidumbre también se puede traducir en el hecho de prohibir al propietario del predio sirviente el ejercicio de determinadas facultades relacionadas con el derecho de propiedad. Por ejemplo, que se vea limitado en la facultad de poder edificar.

Digamos, finalmente, que la servidumbre no se presume nunca, debe ser probada siempre.

Extinción de las servidumbres. –

Hay que distinguir dos tipos de supuestos:

Por causas relativas a los sujetos:

Extinción por consolidación, cuando así lo manifieste el titular del predio dominante.

Extinción por renuncia del titular del predio dominante.

Extinción por la redención acordada entre los titulares de ambos predios.

Extinción por no uso durante un plazo de 30 años.

Por causas relativas al objeto:

Cuando el ejercicio de la servidumbre devenga imposible el titular del predio sirviente puede exigir su extinción.

Cuando nos hallemos ante una servidumbre sometida a una condición resolutoria o a término, se extinguirá por el cumplimiento de la condición o por la llegada del término.

Clases de servidumbres en el Derecho Catalán. –

En el Derecho Catalán existen dos clases de servidumbres:

Servidumbres forzosas o legales: Son aquellas que se pueden crear por vía judicial o administrativa para la satisfacción de un interés privado, puesto que obliga a la persona propietaria de la finca que se halle en la situación prevista por la Ley a constituir la servidumbre.

En Cataluña están vigentes las siguientes clases de servidumbre forzosa:

Servidumbre forzosa en materia de aguas: La Ley Catalana regula la servidumbre de acueducto, la cual permite al propietario del predio dominante conducir el agua a través del predio sirviente.

Servidumbre forzosa de paso: El propietario de una finca que, para poder utilizarla adecuadamente, necesite una salida a una vía pública la puede exigir a sus vecinos con el acuerdo de que se les abone una indemnización por los perjuicios causados.

Servidumbre forzosa de redes aéreas y de conducciones superficiales o subterráneas: El propietario de un inmueble tiene que permitir, a cambio de la correspondiente indemnización, la instalación a través de su finca y en beneficio de otra, de redes aéreas y de conducción superficial o subterránea cuando la conexión a las

conducciones públicas no pueda realizarse por otro sitio sin ocasionar gastos desproporcionados.

Servidumbres voluntarias:

Servidumbre voluntaria de luces y vistas: La Ley establece como principio general que nadie puede tener vistas y luces sobre el predio vecino. En consecuencia, la servidumbre voluntaria de luces y vistas supone la facultad que atribuye al propietario del predio dominante de dejar sin efecto este límite pudiendo, en consecuencia, tener vistas y luces sobre el predio vecino.

Regulación de las servidumbres en el Derecho común (Código Civil).–

Como hemos dicho anteriormente, las servidumbres están reguladas en el Código Civil en los artículos 530 al 604 y refiriéndonos a su clasificación hay que distinguir:

Servidumbres prediales: Según sus características existen varios subgrupos de clasificación:

El primer criterio de clasificación es la distinción entre servidumbres legales y voluntarias.

Las legales son aquellas que se establecen por Ley y serían las siguientes:

Servidumbre legal en materia de aguas, en concreto, la de acueducto.

Servidumbre legal de paso.

Servidumbre legal de luces y vistas, a diferencia de las Catalanas que son voluntarias.

Servidumbre de desagüe.

Por su parte, las voluntarias son aquellas que se establecen por voluntad de los propietarios.

Servidumbres prediales positivas y negativas:

Servidumbre predial positiva: La que impone al propietario del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa, o bien de hacerla por sí mismo

Servidumbre predial negativa: Es la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito hacer si no hubiera la servidumbre.

c. Servidumbres prediales continuas y discontinuas:

Continua: Aquella cuyo uso es, o puede ser, incesante sin que tenga lugar la intervención del hombre.

Discontinua: Las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre.

d. Servidumbres prediales aparentes y no aparentes:

Aparentes: Son aquellas que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, los cuales revelan el uso y aprovechamiento de la servidumbre.

No aparentes: Son las que no presentan indicación exterior alguna de su existencia.

Servidumbres personales: Son aquellas cargas de carácter real que, reuniendo las características generales de

las servidumbres, se establecen en beneficio de una o más personas, o de una comunidad.

Así planteadas vemos que se caracterizan inicialmente por la inexistencia de predio dominante. Solo existe, en la correspondiente relación jurídica, el predio sirviente. Por consiguiente, su constitución solo puede tener lugar de forma voluntaria.

Hay que decir que en la práctica son poco frecuentes. De hecho el Código Civil solo contiene la servidumbre personal de pastos, si bien la jurisdicción contempla también los derechos de palco o butaca en un teatro o también el derecho a labrar en un trozo de finca.

Algunos autores consideran también como servidumbre personal la instalación de anuncios luminosos en los edificios, si bien en la práctica se va a otro tipo de figura como arrendamiento, contrato de abono, etc.

Para acabar digamos que el Código solo considera susceptibles de usucapión a las servidumbres que simultáneamente sean continuas y aparentes. Así, el artº 537 establece que Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por la prescripción (hay que entender que adquisitiva) de 20 años , (por ejemplo, acueducto o luces y vistas).

El artº 539 manifiesta que Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no sean aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título. Ello sucede, por ejemplo, con las servidumbres de paso (por ser discontinuas, las de vistas son continuas).

En la usucapión de servidumbres en el Código solo se exige la posesión y, por el contrario, no se exige ni justo título, ni buena fe.

TEMA XVII

Los censos.– Concepto y naturaleza jurídica.–

Los censos se hallan regulados tanto por el Código civil como a nivel de legislación foral por lo que los estudiaremos a nivel de legislación catalana y posteriormente a nivel de derecho común para analizar al propio tiempo las diferencias entre ambos ámbitos.

La actual Ley Catalana de Censos es la Ley 6/1990 de 16 de Marzo (Ley de Censos). Se divide en tres Capítulos, refiriéndose el primero al derecho de censos en general, el segundo regula el censo enfitéutico y el tercero el censo vitalicio.

El Preámbulo de la Ley manifiesta que su promulgación se debió a los siguientes motivos:

Refundir en un solo texto legal el conjunto de disposiciones normativas relativas a los censos.

Adaptar esta legislación especial a los principios constitucionales toda vez que la Ley anterior era de 1945.

Y muy importante, se hizo con la finalidad de facilitar la liberación de esta carga a las fincas gravadas con ella. La carga sería el censo.

El censo consiste en una institución jurídica de carácter real en virtud de la cual el censatario deviene titular del derecho de propiedad sobre una finca que se encuentra sujeta al pago de una prestación periódica al censalista que es el titular de este derecho real de censo. Por un lado tenemos, pues, al censatario que es el titular del derecho de propiedad de la finca, el cual está obligado a pagar una pensión o prestación periódica al censalista. Es decir, una vez constituido el censo, el censatario adquiere, a cambio del abono de una pensión periódica, el derecho de propiedad sobre una finca que antes de la constitución del censo era propiedad del

censalista.

El censalista, en consecuencia, desde la constitución del censo, adquiere un derecho real limitado, de goce, sobre la finca propiedad del censatario, finca que resta o se halla vinculada al abono de la prestación periódica a favor del censalista y teniendo en cuenta que la finca responde de forma inmediata y directa del abono de la pensión, con lo que vemos que, a través del pago de una prestación periódica dineraria anual se vincula la propiedad de una finca.

En relación a la naturaleza jurídica del censo, tenemos que decir que es un derecho real en cosa ajena, inscribible en el Registro de la Propiedad, transmisible y esencialmente divisible.

En Cataluña existen dos tipos de censos:

El censo enfitéutico que tiene lugar cuando es constituido con carácter perpetuo y redimible a voluntad del censatario.

El censo vitalicio que tiene lugar cuando se constituye con carácter temporal y es irredimible a voluntad del censatario. Para que pueda ser redimible se precisará el acuerdo entre ambos sujetos.

Sujetos y objeto. –

El censo solo se puede constituir sobre bienes inmuebles, ya sean éstos urbanos o rústicos.

En cuanto a los sujetos nos encontramos por un lado con el censatario que es quien está obligado a pagar la pensión periódica y que será el propietario de la finca, y por otro con el censalista que es el que tiene derecho a percibir dicha pensión y que es el titular del derecho real de censo.

Formas de constitución. –

La Ley catalana prevé tres formas de constitución de censos:

Por contrato, que es la forma más normal y corriente de constituirlos.

Por usucapión, que tiene lugar cuando una persona, sin ser censalista hubiera venido percibiendo la prestación periódica durante 30 años. En este caso habría adquirido la titularidad del censo. No es un caso muy corriente, pero existe.

A través de alguna disposición mortis causa, ya sea un codicilo o un testamento.

En cualquiera de estas formas será necesario que se haga la correspondiente escritura pública y que se inscriba en el Registro de la Propiedad. Y en esta inscripción deberá constar de forma obligatoria la siguiente información:

La clase de censo de que se trate, enfitéutico o vitalicio.

La pensión que implica este derecho de censo, su importe.

La valoración de la finca a efectos de redención.

El título de constitución: contrato, testamento, etc.

Contenido del derecho de censo. –

Veamos primero los derechos del censatario:

El censatario tiene el derecho de propiedad de la finca, aunque hay que precisar que este derecho no es pleno sino que está limitado por el derecho real del censalista de percibir la prestación periódica en dinero que grava la finca directamente.

El censatario puede enajenar la finca gravada con el censo.

También ostenta el censatario la legitimación para pedir y practicar la división de los censos, los cuales son esencialmente divisibles.

En cuanto a los derechos del censalista tendremos:

En algunas ocasiones tiene derecho a percibir por una sola vez una cantidad que recibe el nombre de entrada.

Tiene la facultad de poder enajenar su derecho de censo. Esta facultad de disposición ha de tener presente que tiene las limitaciones derivadas del derecho de adquisición preferente que la Ley catalana establece a favor del censatario y que, según el lenguaje tradicional, recibe el nombre de FADIGA.

El derecho principal del censalista es el derecho a percibir la pensión que es el elemento esencial del derecho de censo y que se encuentra configurado en la Ley Catalana (artº 1 al 8) como una prestación periódica de tracto sucesivo. Dicha pensión solo podrá constituirse en dinero y si las partes no establecen otra cosa, será de carácter anual.

La Ley permite que los interesados puedan fijar libremente la cuantía de la pensión, sin límites de ninguna clase, en aras del principio de autonomía de la voluntad (artº 1255 Cc).

También hay que decir que la Ley permite las cláusulas de estabilización de los censos, tipo I.P.C., por ejemplo, toda vez que normalmente tienen una larga duración.

La finca responde de las pensiones vencidas y no abonadas. El censalista es la persona legitimada para exigir el pago de la pensión, pensión que tiene la consideración de frutos civiles.

Una nota importante es que en Derecho Romano si el censatario incumplía el pago de la pensión, el censalista podía recuperar directamente la plena propiedad de la finca. Esta facultad se conocía con el nombre de COMISO. Pero el derecho catalán no es favorable al comiso y por ello el legislador actual establece que la falta de pago de las pensiones no hace caer la finca en comiso. Y también dice la Ley que el comiso no puede ser pactado en el título de constitución del censo. Esto es imposible porque existe una prohibición expresa del pacto comisorio (el acreedor que tiene la cosa pignorada se queda con la prenda en caso de impago. Esto no se puede hacer en el censo según la Ley catalana).

Lo que tiene estas personas es el llamado derecho del ius distraendi. Y lo que hay que hacer es sacar la cosa a pública subasta y de lo obtenido en ella puede el censalista cobrarse las pensiones no abonadas por el censatario, pero en ningún caso podrá quedarse con la cosa o la finca.

En caso que se produzca una pérdida parcial de la finca la pensión se reducirá proporcionalmente a la pérdida.

El plazo de prescripción para reclamar las pensiones impagadas no puede exceder las 29 últimas pensiones, que lo más normal es que coincidan con anualidades.

Extinción de los censos. –

Las causas de extinción por las que desaparece este tipo de derecho real son:

Por la pérdida de la finca. Esta pérdida puede venir dada por una destrucción física de la finca gravada con el censo o bien porque la finca quede fuera del comercio de los hombres, pase a ser extra commercium, o por haber sido expropiada.

Hay que puntualizar que en caso de expropiación se habrá de proceder, necesariamente, a la redención del censo, se tendrá que liquidar.

Por llegada del término establecido en el título de constitución o porque se haya cumplido la condición resolutoria a que se hubiera sometido.

Por consolidación de los dos derechos en una misma persona.

Por prescripción extintiva. Este plazo de prescripción empieza a correr desde que el censatario deja de pagar las pensiones.

Por redención.

Por renuncia del censalista: declaración unilateral del censalista de carácter irrevocable.

Veamos un poco más a fondo la redención del censo. Ya hemos dicho que, según el derecho catalán, son redimibles a voluntad del censatario los censos enfitéuticos, y también los vitalicios cuando de forma expresa lo hayan estipulado las partes en el título constitutivo. Existen dos presupuestos para la redención:

El censatario esté al corriente de pago con el censalista por razón del censo.

Que la redención sea total, no puede ser parcial.

Cuando no hay acuerdo en contra la redención se hará con el abono de la cantidad equivalente al valor de la finca que conste en el título de constitución.

En el caso que el censo se haya adquirido por usucapión, el valor de la finca a tener en cuenta será el que tenía en el momento de iniciarse la usucapión.

En cuanto a los requisitos de forma de la redención:

Se tiene que hacer en escritura pública.

El precio, si no se establece lo contrario, se abonará en dinero y al contado.

En la Ley catalana rige el principio general de redimibilidad, es decir, hay predisposición a que se pueda redimir y cancelar porque fue ésta una de las finalidades de la Ley. Para ello hay que analizar el derecho transitorio contenido en la propia Ley:

Por un lado tenemos la Disposición Transitoria IV que establece que los censos enfitéuticos sometidos a la ley anterior, con más de 20 años de constitución, pueden ser redimidos tanto a petición del censatario como del censalista.

Por su parte, la Disposición Transitoria V establece que no se aplicarán las normas de derecho transitorio sobre redención a los censos vitalicios constituidos según la ley anterior, excepto cuando haya pacto de redimibilidad entre las partes.

Pero la Ley procura facilitar la cancelación de la carga, que tiene que hacerse a través de la inscripción en el Registro de la Propiedad que es a lo que se refiere la Disposición Transitoria III que fijó un término de 5 años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, para que durante este plazo los titulares de cualquier clase de censos acreditaran su vigencia. Si no lo hicieron durante este plazo, los censos se podrán cancelar a instancias del censatario.

El censo enfitéutico. –

Nada varía de lo visto hasta ahora en cuanto a su constitución y extinción. En relación a él diremos que se trata del tipo de censo más importante del ordenamiento jurídico catalán. Es el censo por antonomasia. Se trata de una institución que, al margen de su trascendencia jurídica, ha tenido también una incidencia económica y social muy importante en Cataluña puesto que ha sido el mecanismo para que la propiedad rústica pasara de estar en manos del despreocupado propietario al cultivador directo. Esta figura supuso una verdadera revolución agraria en su día, pero también ha tenido una gran influencia en el mundo urbano. El crecimiento de Barcelona ciudad ha tenido su base en esta modalidad de censo.

Actualmente, sin embargo, tiene escasa importancia y las principales cuestiones que se plantean hacen referencia a la redención del mismo.

Existen algunas diferencias en relación a la regulación romana de esta figura. A diferencia de lo que se exigía en la regulación romana de la enfiteusis, la redimibilidad del censo enfitéutico a voluntad del censatario o enfiteuta ha hecho que la nota de perpetuidad haya perdido fuerza.

Por otro lado, en las enfiteusis catalanas la pensión ha tenido una importancia más bien secundaria, dado que muchas veces el censatario abonaba una pensión simbólica, llegando incluso al pago de una peseta al año y en cambio, en Roma la pensión era muy importante.

Como contrapartida, en el derecho catalán el censalista resulta beneficiado por la atribución del llamado, en lenguaje tradicional catalán, LLUÏSME. Ya veremos en que consiste, pero en cualquier caso hay que saber es mucho más generoso que el que se establecía en la legislación romana, por lo que quedaba compensado con el carácter simbólico de la pensión.

La definición del censo enfitéutico está en los artº 1 y 2 de la Ley catalana: Aquella prestación periódica, dineraria, anual, de carácter perpetuo o temporal, y redimible a voluntad del censatario, la cual se vincula a la propiedad de una finca que responde de forma directa e inmediata del pago de dicha pensión.

Exclusivamente derivados del censo enfitéutico tenemos dos derechos:

Derecho de lluíisme a favor del censalista.

Derecho de FADIGA a favor del censatario.

Analicemos el lluíisme: Con este nombre se hace referencia a la cantidad que tiene derecho a exigir el censalista por cada transmisión de la finca hecha por el censatario o enfiteuta. Está regulado en el artº 14 de la Ley Catalana.

El legislador moderno ha mostrado una tendencia contraria a esta figura y ello se ve en la Ley actual que establece que el censo enfitéutico puede otorgar al censalista este derecho solo si así se ha estipulado en el título de constitución de forma expresa.

La ley permite que las partes pacten la cuantía del lluíisme y si no lo hacen ésta será del 2% del precio de la finca transmitida en el momento de la transmisión.

El lluïisme tiene la consideración de fruto civil y es un derecho adicional al derecho de censo. La regla general es que cuando se haya pactado esta figura en el título de constitución del censo enfiteúutico, el censalista pueda exigirlo por cada transmisión de la finca, es decir, cada vez que el censatario por negocio jurídico inter-vivos y a título oneroso transmita a tercera persona la propiedad de la finca gravada con el censo. Pero como toda regla, ésta tiene también sus excepciones recogidas en el artº 15 de la Ley del Censo:

En ningún caso se deberá el lluïisme:

En las enajenaciones realizadas por expropiación forzosa.

Tampoco se deberá en las enajenaciones hechas a título gratuito y en las transmisiones por causa de muerte.

Y tampoco se deberá este derecho en las adjudicaciones de la finca por disolución de comunidades matrimoniales de bienes o por cesión substitutiva de pensión en supuestos de crisis matrimonial (divorcio, separación, nulidad, etc.).

Es importante saber que, salvo pacto en contrario, el pago del lluïisme corresponde al adquirente de la finca y se abonará en el domicilio del deudor. Por otra parte, la persona legitimada para exigirlo es el censalista que lo sea en el momento de perfeccionarse la transmisión. La finca responde directa e inmediatamente del pago de las pensiones vencidas y no abonadas, sea quien sea su titular (artº 20 Ley Catalana).

El censalista que reclama esta cantidad de dinero, como acreedor que es, puede ejercer la correspondiente acción personal de reclamación de cantidad contra el que adquirió la finca. Pero, además, también es titular del derecho real de censo y en consecuencia tendrá también acción real contra la finca para reclamar los lluïismes que se le adeuden, con independencia de quien sea el titular.

Hay unos casos de extinción del lluïisme. Son aquí aplicables todas las causas generales de extinción mencionadas en el Código civil (pago, condonación, compensación, etc.). Nos referiremos a dos de ellas para precisar sus especialidades:

En relación a la causa relativa a la prescripción, el artº 19 establece que el derecho a reclamar el lluïisme prescribe a los 30 años contados a partir del día en que se haya devengado. Y el plazo es el mismo tanto si el censalista ejerce la acción personal como la real para reclamarlo.

En relación a la condonación, se prevé que el lluïisme no se presume satisfecho o renunciado por el solo hecho de que el censalista cobre al nuevo censatario las pensiones derivadas del censo. Hemos de precisar que se trata de una presunción iuris tantum, (y por tanto admite prueba en contrario), contraria a la extinción del lluïisme por condonación.

En cuanto a la FADIGA, se trata de un derecho de adquisición preferente que la Ley reconoce al censatario y que, por pacto expreso, puede ser otorgado al censalista. Por razón de este derecho el censatario, y en su caso el censalista, puede ejercer el derecho de tanteo o el derecho de retracto para adquirir respectivamente el derecho de censo o la fadiga gravada que haya sido enajenada a título oneroso, pudiéndola adquirir por el mismo precio y condiciones.

Este derecho se otorga por Ley solo al censatario (artº 22) pero se puede otorgar también al censalista cuando así se haya acordado en forma expresa.

Este derecho a favor del censalista se puede pactar conjuntamente con el derecho de lluïisme o puede limitarse a uno solo de dichos derechos.

Respecto a la relación entre los derechos de tanteo y de retracto, en el censo catalán hay que saber si se

pueden dar de forma cumulativa o de forma subsidiaria.

Recordemos que el derecho de tanteo faculta a su titular para que, con preferencia respecto al tercero, pueda adquirir la propiedad de una cosa por el mismo precio y condiciones ofrecidas al tercero. Y el derecho de retracto confiere a su titular la facultad de poder adquirir la cosa cuando el propietario ya la ha enajenado y también por el mismo precio y condiciones que el tercero.

Según la Ley Catalana, el retracto enfitéutico no se concede con el carácter de cumulativo sino solo como subsidiario del derecho de tanteo, el cual no se haya podido ejercitar debido a la falta de notificación del acto dispositivo proyectado, es decir, la venta.

Sin embargo hay que hacer una precisión. También se podrá ejercer el retracto cuando la venta se haya ejercitado en condiciones distintas a las indicadas en la notificación, es decir, siempre que haya habido cambio de condiciones, positivo o negativo (mejorándolas o empeorándolas). El retracto, pues, solo será posible cuando no se haya notificado o se haya producido una modificación en las condiciones previamente mencionadas. El plazo para ejercerlo es de 15 días.

Para que pueda tener lugar el derecho de FADIGA se precisa la existencia de dos requisitos:

El derecho de censo o la finca gravada tienen que haber sido objeto de una enajenación inter-vivos.

Esta enajenación ha tenido que ser a título oneroso.

Pero hay que puntualizar que pese a la existencia de estos dos requisitos, el artº 25 de la Ley Catalana no concede este derecho de fadiga o adquisición preferente:

En caso de permuta

Tampoco en casos de retroventa

En transacciones.

Y hay, además, otros supuestos en que se pierde este derecho por motivos de carácter subjetivo, porque el censatario o el censalista observan una conducta que, de acuerdo con los usos generales del tráfico jurídico, se tiene que interpretar como una renuncia tácita o presunta del derecho al ejercicio de la fadiga. Dichos supuestos subjetivos se hallan contenidos en el artº 26 de la citada Ley Catalana y son:

Cuando se haya cobrado el llúisme correspondiente.

Cuando se haya ejercido el derecho de redención.

El derecho de adquisición preferente existe para el censatario desde el mismo momento de la constitución del censo, y por estipulación expresa en el título de constitución puede atribuírsele también al censalista.

Este derecho de fadiga en su modalidad de tanteo aparece cuando el titular del derecho se propone enajenarlo a un tercero. En cambio, en la modalidad de retracto presupone que ya ha tenido lugar la enajenación, es decir, que el derecho ya ha pasado al patrimonio del tercero y, en consecuencia, en dicho caso el censatario o el censalista, dependerá de quien lo ejerza, retraerán el bien o el derecho del tercero que lo hubiera adquirido por el mismo precio y condiciones. Si es el censatario quien lo ejerce, adquirirá el derecho de censo, y si es el censalista, será para adquirir la finca.

El plazo para ejercitar el derecho de fadiga será distinto según se trate de tanteo o de retracto. En el caso de

tanteo el término es de 15 días desde la notificación fehaciente de la propuesta de transmisión hecha por el censatario o por el censalista (la notificación tiene que hacerse fehacientemente). En la modalidad de retracto podrá ejercerse durante el año siguiente a la inscripción en el Registro de la venta efectuada.

Como límites a este derecho de fadiga, existe uno en relación con el censalista regulado en el artº 24 de la Ley consistente en que el censalista que haya adquirido la propiedad de la finca gravada, no la podrá transmitir a título oneroso antes de que transcurran 6 años desde que la adquirió. Este límite solo afecta al censalista.

El censo vitalicio. –

Este censo otorga a su titular, el censalista, el derecho a percibir una prestación periódica anual durante la vida de una o de dos personas, las cuales tienen que vivir en el momento de la constitución del censo.

La duración será, por tanto, como máximo la vida de dos personas. Lo más normal es que al constituir en censo vitalicio se haga coincidir con el tiempo de vida del transmitente, sin embargo ello no es necesario puesto que la Ley dice que puede constituirse a favor de cualquier persona aunque no sea la que transmite la finca.

Como caracteres de este censo ya dijimos anteriormente que:

es de carácter temporal e irredimible a voluntad del censatario, a no ser que se haya hecho constar expresamente en el título de constitución.

Además tiene un carácter claramente aleatorio porque la duración de la prestación periódica es incierta, como incierta es la vida de las personas a las que se ha tomado como referencia. Lo normal es que sea el censalista, pero puede tomarse cualquier otra persona que nada tenga que ver con la finca o con el censalista.

Normalmente se suele fijar la cuantía de la pensión en relación a los posibles años de vida que le puedan quedar a la persona a cuyo favor se constituye el censo.

En cuanto a sus efectos, una vez creado el censo vitalicio, el censatario se convierte en propietario de la finca gravada con la carga de la pensión anual vitalicia. El censatario podrá ejercer sobre la finca las facultades dominicales de disposición, reivindicación, posesión y goce, si bien, en relación a estas dos últimas (posesión y goce) la Ley permite que se pueda acordar que la persona que transmite la finca, el censalista, retenga con carácter vitalicio o temporal un derecho de usufructo o habitación sobre la misma.

En cuanto a la posibilidad del censatario de disponer de la finca hay que recordar que, aunque la finca sea de un tercero continuará gravada con el censo vitalicio, puesto que éste se vincula a la propiedad de la finca que responde directa e inmediatamente del pago de la pensión.

En relación al derecho del censalista a percibir la pensión, la Ley precisa lo siguiente:

Cuando se trate de anualidades vencidas, el abono de la pensión se hace de forma que la correspondiente al año en que muera la última de las personas en cuyo favor se ha constituido, será abonada en la parte proporcional a los días del año que haya vivido.

Si el abono se hace por anualidades adelantadas, la anualidad correspondiente al periodo de defunción se abonará íntegramente sin que el censatario, o sus herederos, tenga derecho a la devolución.

En cualquier caso, no se puede exigir el pago de la pensión sin acreditar, previamente, que la persona en base a la vida de la cual se ha establecido el censo sigue viva.

Las causas vistas para la extinción de los censos en general son también de aplicación en este caso, pero con algunas particularidades:

En relación al fin del término o al cumplimiento de la condición resolutoria, las relaciones jurídicas en el censo vitalicio se extinguirán, normalmente, por la muerte de la persona sobre la vida de la cual se constituyó. La muerte juega aquí el papel de la condición resolutoria.

En relación a la extinción por redención, atendido el carácter temporal del censo vitalicio, esta causa de redención no suele ser aplicable, a no ser que haya habido acuerdo expreso sobre la redemibilidad del censo vitalicio.

Por último, el censo vitalicio puede quedar también sin efecto si la persona o personas (máximo dos) sobre la vida de las cuales se ha constituido el censo mueren como consecuencia de una enfermedad existente en el momento constitutivo del censo, durante los dos meses siguientes a su constitución, excepto en el caso de que la enfermedad fuera conocida por el censalista.

El censo en el derecho común.–

Vista la legislación catalana, veamos ahora como se regula la figura del censo en el Código Civil. Está regulado en los artº 1604 y siguientes, y distingue tres tipos:

Censo consignativo: Tiene lugar cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen de un canon o pensión que se obliga a abonar al censalista por el capital que éste le haya prestado en dinero. Por tanto, el censo sería el derecho real que otorga el propietario de la finca a su acreedor en virtud del préstamo que éste le ha realizado.

Respecto a la titularidad dominical de la finca, aquí no ha habido modificación alguna. La finca no cambia de titularidad, sigue siendo del censatario que ha pedido un préstamo al censalista y la ha gravado por el pago de esta pensión que responderá de la devolución del préstamo.

Censo reservativo (que coincide con la figura del censo enfiteútico catalán): Tiene lugar cuando una persona, el censalista, cede a otra la plena propiedad de un inmueble reservándose el derecho a percibir una pensión anual que deberá abonar el censatario.

Censo enfiteútico, en Derecho común: Tiene lugar cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el cedente el dominio directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual.

Cuando así se haya acordado expresamente en el contrato de enfiteusis, el titular del dominio directo tiene derecho a percibir el llamado LAUDEMIO, que es el equivalente al LLUÍSME catalán. Esta cantidad se fija en el momento de constitución del censo y tendrá lugar en caso de transmisión onerosa de la finca.

Es el dueño directo de la finca quien tiene derecho al LAUDEMIO en todas las transacciones onerosas que se lleven a cabo durante la vigencia del censo.

Cuando el LAUDEMIO haya sido estipulado al constituirse el censo pero no se hubiera fijado una cuantía, se establecerá que dicha cuantía será del 2% del precio de la enajenación.

También aquí la obligación de pagar corresponde al adquirente, salvo pacto en contrario.

Una importante diferencia con el derecho catalán consiste en que, en esta materia, sí existe el derecho de comiso o facultad especial en virtud de la cual, caso de incumplimiento de las obligaciones del enfiteuta, el dueño del dominio directo podrá reclamar la devolución de la finca por haber caído ésta en comiso. Esta

facultad puede ejercerse judicial o extra-judicialmente, a través del correspondiente procedimiento.

Las causas por las que puede tener lugar el comiso se hallan en el artº 1648 C.c. y siguientes y son:

Por falta de pago de la pensión durante tres años consecutivos, siempre y cuando el dueño directo haya requerido de pago al enfiteuta, bien judicialmente o a través de notario.

Cuando el enfiteuta no cumpla las obligaciones que hubieran sido acordadas en el contrato y también cuando el enfiteuta deteriore gravemente la finca con su comportamiento.

Tanto el titular del dominio útil como el del dominio directo ostentan los derechos de tanteo y retracto.

Como características generales y comunes a estos tres tipos de censo en derecho común tenemos que:

La duración de los tres tipos es siempre perpetua o indefinida, aunque serán redimibles a voluntad del censatario, por tanto, en derecho común no hay censos transitorios ni establecidos por periodos de tiempo determinado

Al igual que en derecho catalán, el derecho real de censo es divisible.

Como formas de constitución coinciden con las del Derecho Civil catalán:

La contractual, que es la más habitual.

Mediante testamento y

Por usucapión.

TEMA XVIII

El derecho de superficie.- Concepto y clases.-

La legislación referente a este tema es en nuestro ordenamiento muy dispersa y variada, lo cual nos obliga, antes de entrar en cuestiones conceptuales, a dar un breve repaso a su trayectoria legislativa que ha derivado en la actual regulación. Ello nos obliga a remontarnos al momento de la codificación en la que solo se hace una muy breve alusión a este derecho en el artº 1611 del Código civil que es el único que trata de este derecho real.

La dificultad en la elaboración del Código y la existencia de una serie de materias que no podían esperar obligaron a crear una serie de leyes especiales, coetáneas al Código civil, entre ellas la Ley Hipotecaria y su Reglamento que regularon también este derecho, si bien lo hicieron muy por encima y de forma muy sucinta.

En España hubo que esperar a la Ley del Suelo de 1956 para que estuviera regulado de una forma mínimamente autónoma el derecho real de superficie. Esta Ley ha sufrido varias modificaciones a lo largo del tiempo, siendo la última la que tuvo lugar a través del R.D. legislativo 1/1992 de 26 de Junio que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, comúnmente conocida como Ley del Suelo.

Si bien esta ley lo regula de forma mínimamente autónoma, solo dedica a este derecho los artº 287 al 290, es decir, cuatro artículos frente a uno que existía en el Código.

Y existe, por último, otra Ley especial que regula este derecho real que es la Ley de Montes Vecinales en

Mano Común, Ley 55/1980 de 11 de Noviembre.

Hasta aquí, pues, toda la legislación española sobre la materia, que es, insistimos, dispersa y asistemática. Y ello obliga a que se tengan que distinguir diferentes clases de derechos de superficie:

Superficie urbana: Tiene por objeto la construcción o edificación en suelo ajeno y el consiguiente disfrute de lo edificado.

Superficie urbanística: Equivale a la superficie urbana pero, en este caso, regulada en la Ley del Suelo. Esto quiere decir que el suelo donde se constituye la superficie se halla sujeto a un Plan de Ordenación Urbana.

Superficie rústica: Es aquella que tiene por objeto la plantación o siembra en terreno ajeno y la posibilidad de disfrutar lo que se ha sembrado o plantado. Esta clase de superficie se halla exclusivamente regulada en el Reglamento Hipotecario.

Superficie sobre los montes vecinales en mano común. Viene a ser una subespecie de la categoría anterior, superficie rústica, y está regulada como ya hemos dicho, en la Ley especial 55/1980 de 11 de Noviembre sobre Montes Vecinales en Mano Común, y en sus artº 3 y 4 regula la posible constitución de un derecho de superficie sobre esta clase de montes vecinales. Puede tener por objeto tanto plantaciones como instalaciones o edificaciones.

Tenemos, pues, como ya hemos anticipado antes, varias legislaciones pero todas ellas más bien dispersas y asistemáticas. Pese a esto, o quizás como consecuencia de ello, existe un amplio margen de actuación a la autonomía de la voluntad de las partes. Cuando se constituye este derecho de superficie las partes pueden regular muy ampliamente según sus intereses este tipo de derecho real, más si tenemos en cuenta que toda esta legislación es una legislación de mínimos, es decir, regula los aspectos más elementales, razón por la que las partes podrán regular de forma muy amplia lo que les resulte más conveniente.

Hay que decir también que en esta legislación, casi todas las normas tienen carácter dispositivo o supletorio, habiendo relativamente muy pocas de carácter imperativo o de Ius cogens. Existen algunas, pero son las menos.

Hecha esta introducción histórica, podemos ya definir el derecho de superficie como aquel derecho real consistente en la facultad que tiene una persona, que se llama superficiario, para edificar o plantar en suelo ajeno, pudiendo, además, disfrutar de lo edificado o plantado como si fuera el verdadero propietario. Y puede hacerlo durante un plazo, temporalmente y a cambio de pagar un cánón o precio por ello.

Este precio tiene un carácter periódico, pero también puede consistir en un intercambio o permuta (concesión del derecho a plantar a cambio de una parte de lo plantado, por ejemplo), pero lo más normal es hacerlo a cambio de un precio.

Características del derecho de superficie.-

En cuanto a las características tenemos:

Se trata de un derecho real de goce que concede a su titular la facultad de edificar o plantar en suelo ajeno y, además, poder disfrutar de lo edificado o plantado como si fuera su verdadero propietario, sin poder ser molestado o perturbado por el propietario del suelo.

Como se ve, la posesión se halla muy arraigada con este tipo de derecho real.

Una vez realizada la edificación o plantación, la propiedad del suelo convivirá con la propiedad temporal del

superficiario. Es una consecuencia de la característica anterior.

El derecho de superficie es un derecho real temporal, o limitado temporalmente. A diferencia de lo que ocurre en otros países, como Italia, Alemania o Suiza donde se puede construir por plazo indefinido, en España es de carácter temporal aunque los plazos son muy largos, lo cual lo hace asemejar a como si fuera indefinido.

Como consecuencia de esta temporalidad, al finalizar el plazo lo edificado o plantado revierte al propietario del suelo, pasa a ser de su propiedad. La constitución del derecho de superficie desemboca siempre, necesariamente, en la llamada reversión de lo construido o plantado a favor del propietario del suelo.

Aquí hay que hacer una especificación: El artº 16 del Reglamento Hipotecario permite la reversión parcial. El superficiario, a cambio de una suma de dinero, se podrá quedar con parte de lo edificado o plantado siempre que así se haya acordado entre las partes.

En cambio esta reversión parcial no la permiten ni el Texto Refundido de 1992 ni la Ley de Montes Vecinales. En los terrenos sometidos a estas leyes la reversión al propietario del suelo tiene que ser siempre total.

Constitución.–

Hay que hacer referencia, en primer lugar, a los elementos personales o sujetos, que son las dos partes que se relacionan jurídicamente al constituir el derecho.

Por un lado está el propietario del terreno que es quien concede el derecho de superficie. Este sujeto es conocido como concedente o superficiante. Y por otro lado el segundo sujeto es el titular del derecho de superficie, llamado superficiario o concesionario.

El superficiante puede ser una persona privada o un ente o persona pública (Estado, Municipio, Comunidad Autónoma, etc.) y siempre precisará, como resulta evidente, disponer de la capacidad de disposición del inmueble gravado.

En relación al superficiario solo se exige que tenga capacidad general para obligarse.

En cuanto a los elementos formales, si el superficiante es una persona pública, la superficie será siempre una superficie urbanística y su constitución podrá hacerse a través de cesiones onerosas o a título gratuito, mientras que si el superficiante es un particular, normalmente la constitución del derecho de superficie, sea rústica o urbana, tendrá lugar a título oneroso y por actos inter-vivos, aunque nada impide que pueda tener carácter gratuito y por actos mortis-causa.

Finalmente habrá que preguntarse si para constituir este derecho es preciso hacerlo en escritura pública e inscribirlo en el Registro. El ordenamiento jurídico español aconseja, no exige, que se haga de esta forma. Es conveniente hacerlo, si bien es obligatorio hacerlo de esta manera en relación a la superficie urbanística y a la regulada por la Ley de Montes Vecinales.

Duración.–

Ya hemos dicho más arriba que, a diferencia de otros países, en España tiene un plazo limitado, si bien se trata de un plazo que puede calificarse de muy máximo.

El plazo es de 75 años cuando el concedente del suelo o superficiante es una persona o un ente público y es de 99 años en el supuesto que el superficiante sea un particular.

Pero, además, el Reglamento Hipotecario permite que antes del vencimiento de dichos plazos se pueda

prorrogar la situación superficiaria por otro periodo no superior al máximo legal (75 o 99 años más), lo que puede llevar el plazo a un siglo y medio si se trata de entes públicos, y de prácticamente dos siglos si se trata de particulares.

Contenido. –

Los principales derechos y facultades del superficiario son:

Derecho a edificar o plantar, y, si lo edificado o plantado se destruye, puede volver a hacerlo mientras quede plazo para ello.

Derecho de propiedad sobre lo edificado o sembrado mientras dure el derecho de superficie.

Derecho de disposición de su derecho de superficie considerado en sí mismo.

Derecho real de utilizar el suelo ajeno para mantener en él lo edificado o plantado.

En cuanto a los derechos y facultades del superficiante:

El derecho fundamental es la llamada reversión de lo edificado o plantado cuando finalice el plazo.

Tiene derecho a una satisfacción o contraprestación en los casos en que haya sido pactado de forma onerosa.

En relación con la superficie urbanística, el superficiante tiene derecho a exigir que el superficiario edifique dentro del plazo previsto en la licencia que le autoriza a edificar. En caso contrario el derecho de superficie se extinguirá.

Extinción. –

El derecho de superficie se extingue por las causas comunes de extinción de los derechos reales y en particular por las siguientes causas:

Por agotamiento del plazo establecido, lo cual produce la reversión al propietario del suelo de lo edificado o plantado. Esta reversión no da lugar a ningún tipo de indemnización.

Una vez extinguido, se extinguirán también los derechos reales y personales impuestos por el superficiario (Artº 13.2 LAU 1994).

Por consolidación o coincidencia en una misma persona de los derechos del propietario del suelo y del superficiario.

Por falta de construcción o plantación o siembra. El incumplimiento de este deber es causa de extinción aplicable, únicamente, a la superficie urbanística, puesto que en relación a la rústica hay que acudir a la resolución del contrato, no se produce de forma automática.

Para la mayoría de la doctrina lo establecido para la superficie urbanística, por vía de analogía, tiene que ser aplicado también a la superficie urbana.

Derecho de vuelo y derecho de subsuelo. –

Estos dos derechos facultan a su titular para elevar plantas de un edificio ya construido, o bien, de forma inversa, para actuar en el mismo sentido pero en el subsuelo de un edificio o solar ajeno.

A estos derechos se les conoce también con los nombres de derecho de sobre-edificación o de sobre-elevación. Y al del subsuelo como derecho de sub-edificación.

El supuesto práctico de mayor relieve en la actualidad está representado por la construcción de apartamentos subterráneos, los cuales no solo ocupan el subsuelo de un edificio de nueva construcción sino que invaden también el espacio subterráneo de las fincas colindantes.

En relación a estos derechos, el artº 16 del Reglamento Hipotecario precisa que la inscripción registral del derecho de vuelo o subsuelo debe:

Determinar de forma concreta y precisa el número máximo de plantas a construir.

Se debe fijar el plazo máximo de duración para el ejercicio del derecho de vuelo, el cual, en ningún caso, podrá exceder de 10 años (plazo para construir).

No obstante lo que antecede, una recentísima Sentencia del Tribunal Supremo acaba de declarar nulo el artº 16.2.c). del Reglamento Hipotecario que era el que establecía el plazo máximo de 10 años para construir una vez obtenido el derecho de superficie, y lo ha hecho sobre la base de que la Ley Hipotecaria no fijaba este plazo, razón por la cual el Reglamento no puede ir más allá de lo señalado en la propia Ley. En consecuencia, reconoce la Sentencia la necesidad de que exista un plazo para construir, pero no precisamente el de 10 años, sino que habrá que pactarlo cada vez.

Y según el propio Reglamento Hipotecario, estos derechos pueden configurarse bien como verdaderos derechos de superficie, o bien como nuevas unidades registrales del régimen de Propiedad Horizontal de la finca inicial.

TEMA XIX FALTA

TEMA XX

Los derechos reales de garantía.-

Los derechos reales de garantía consisten en la afección de determinados bienes en garantía del cumplimiento de una obligación, también determinada, para que sirvan de seguridad con carácter preferente y eficacia erga omnes en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

El hecho de constituir una garantía real sobre ciertos bienes no excluye la responsabilidad universal del artº 1911, salvo que se haya pactado expresamente. Cabe el pacto en contra, pero hay que decirlo, de no hacerlo siempre habrá responsabilidad universal.

Los derechos reales de garantía implican que esos bienes se adscriben a la satisfacción de una deuda y esta satisfacción de la deuda se obtendrá no directamente del bien, sino mediante la obtención, a través de la ejecución, del valor en cambio de dicho bien (valor en mercado).

El objeto que se da en garantía puede pertenecer tanto al deudor como a un tercero. Lo que se consigue a través de este derecho es cualificar las responsabilidades, de manera que señalamos qué bienes quedan especialmente afectados al cumplimiento de la obligación, concediendo, además, la ley preferencia en lo obtenido frente a cualquier otro sujeto.

Para que esta finalidad se consiga la ley debe arbitrar un sistema que permita que el acreedor pueda perseguir ese bien. Lo que la ley hace es, a través de esa afectación, gravar el bien y dicho gravamen sigue al bien, lo tenga quien lo tenga, con independencia de quien sea su titular. Por ello el beneficiario del derecho puede

actuar sobre el bien con independencia de que el actual propietario ya no sea su deudor.

Los derechos reales de garantía permiten, pues, la obtención del valor en cambio aunque se haya transmitido el objeto sobre el cual se había constituido el derecho.

Según LACRUZ, los derechos de garantía cumplen una pluralidad de funciones de las que interesa destacar:

Mantener la solvencia del deudor, porque la solvencia significa que existe un patrimonio de responsabilidad y ese patrimonio se ha concretado en unos bienes determinados. Para el titular del derecho real el deudor siempre es solvente porque el bien está siempre afectado. Una eventual situación de insolvencia podrá dificultar la reclamación, pero no la podrá impedir. A esta función se la llama función conservativa o cautelar del patrimonio.

Permite que el acreedor actúe su crédito sin necesidad de que el deudor intervenga. Al llegar el vencimiento de la obligación no es necesario requerirle de pago. Se puede accionar directamente. A esta función se le llama función ejecutiva, que es similar al embargo.

Algunos autores, sobre todo procesalistas, han llegado a decir que los derechos reales de garantía no existen, que son meras actuaciones procesales, lo cual es cierto como final pero no lo es como principio porque durante el tiempo de duración de la deuda también se han generado derechos y obligaciones, por tanto es algo más que una ejecución.

Anteponen el crédito garantizado mediante la preferencia que el ordenamiento jurídico concede al acreedor sobre dichos bienes. Sabe el acreedor que el primero que cobra es él, incluso en casos de quiebras o de suspensiones.

Potenciar la responsabilidad patrimonial del deudor cumpliendo sencillamente con esa función de aseguramiento o de garantía.

El Código Civil regula tres tipos de garantías:

Prenda

Hipoteca y

Anticresis.

La prenda se caracteriza, según el Código Civil (artº 1864), por recaer sobre bienes muebles de cualquier tipo así como derechos o acciones. Y además, exige desplazamiento posesorio, es decir, que la cosa objeto de garantía sea puesta en poder y posesión del acreedor pignoraticio (en cuyo favor se constituye) o de un tercero que actúa como depositario, debiendo éste tercero ser designado de común acuerdo entre acreedor pignoraticio y deudor o constituyente de la prenda (artº 1863).

El segundo derecho real de garantía que el Código regula es la hipoteca que se caracteriza por recaer sobre bienes inmuebles (artº 1874) y porque no requiere desplazamiento posesorio (artº 1876).

El tercer derecho es la anticresis que según el Código Civil se caracteriza porque recae sobre bienes inmuebles y porque transfiere la posesión del bien inmueble al acreedor, permitiéndole percibir los frutos que la cosa produce, con la obligación de imputar esos frutos a la amortización de los intereses de la deuda garantizada y lo que exceda a la amortización del capital. (artº 1871 Cc.).

Todos estos derechos están regulados en el Código Civil aunque hay una ley especial que la Ley Hipotecaria

que regula el tratamiento registral de la hipoteca y completa la regulación que del derecho de hipoteca da el Código.

Además de estos hay otros dos tipos de derechos de garantía que en la actualidad están regulados por una ley de 16 de Diciembre de 1954, Ley Reguladora de la Hipoteca Mobiliaria y la Prenda sin Desplazamiento. Con ella se cubren todas las posibilidades.

Esta ley vino a sustituir una reforma que en el año 1926 se llevó a cabo en el Código Civil en que todos los artículos referidos a garantías tenían un bis, se duplicaron. En el año 1954 se sacaron del Código y pasaron a formar parte de esta ley especial que está plenamente vigente.

Todos estos derechos se caracterizan por un dato que les es común y es su inmediatez que significa la facultad de que goza el titular del derecho de instar la venta del bien sobre el que la garantía recae (artº 1852).

Para garantizar este efecto de inmediatez la ley concede unos derechos temporales antes de que la deuda venza que permiten, al titular del derecho, controlar que la cosa está siendo mantenida o cuidada y que, por tanto, podrá obtenerse de ella el valor en cambio. Es la llamada acción de devastación en la hipoteca.

Las características comunes a todos los derechos de garantía son básicamente dos:

Se trata de derechos accesorios, lo cual significa que como tal no puede existir si no es en función de la existencia de un derecho previo o principal. Y ello se manifiesta en el hecho que, sin obligación previa lo que hagamos no será un derecho de garantía, será a lo sumo un precontrato, o un derecho obligacional que obligará a constituir la garantía cuando el derecho a que está llamado a servir nazca. No se puede constituir una hipoteca sin haber adquirido la casa, será un simple precontrato obligacional.

La vida del accesorio depende no solo del nacimiento del principal sino de su mantenimiento, de la veracidad de la existencia jurídica del contrato principal. Si éste se anula o resuelve, el contrato accesorio quedará anulado o resuelto. Si el contrato principal es ilícito, la garantía accesorio será ilícita. Es decir, las obligaciones accesorias siguen las vicisitudes de la principal y se transmiten siempre con ella.

El artº 1858 nos dice que la transmisión de la obligación principal significa la transmisión de la obligación accesorio que garantice la obligación.

Y además permite garantizar o asegurar cualquier clase de obligación, puras, condicionales, a plazos, etc.

La segunda característica es su indivisibilidad, aunque el crédito o la deuda se dividan, es irrelevante, la garantía siempre se mantiene íntegra, y tampoco le afecta el pago parcial de la deuda, la garantía se mantiene en sus mismos términos.

Algún autor ha dicho que con la indivisibilidad se produce una especie de solidaridad, traspasando los límites conceptuales.

La única posibilidad es que se den en garantía varios objetos y se señale el límite de responsabilidad de cada uno. Si se hace así aplicamos el principio de especialidad, de manera que señalamos, en cada uno de los objetos que en su conjunto constituyen la garantía, cual es el límite de responsabilidad individual de cada uno, de manera que una vez cubierta dicha parte se podrá solicitar la cancelación de la carga sobre ese objeto específico.

La prenda. –

El derecho real de prenda es aquel en cuya virtud determinados bienes muebles, propiedad del deudor o de un

tercero, quedan especial y preferentemente afectados al cumplimiento de una obligación, para lo cual se desplaza la posesión del objeto a manos del acreedor o de un tercero designado de común acuerdo, para que el acreedor pueda, en caso de incumplimiento, realizar el valor de la cosa y satisfacer, con lo obtenido en la ejecución, su crédito con preferencia a cualquier otro acreedor.

Este derecho así definido implica desplazamiento posesorio porque la ley entiende que a través de dicho desplazamiento posesorio se cumplen dos funciones que van a permitir que el derecho del acreedor se mantenga. Hay que tener en cuenta que estamos hablando de bienes muebles, por tanto, no registrables y eventualmente fáciles de desaparecer. Por ello sirve para

Ejercer un mejor control patrimonial y

Darle publicidad al derecho.

Si se produce el traspaso posesorio se controla el patrimonio del deudor impidiéndole que realice actos transmisivos del objeto, se evita que un tercero, alegando su buena fe, pueda tener mejor derecho sobre el objeto que el acreedor.

Y además se le da publicidad a los demás pues éstos pueden saber que el bien ya no lo tiene el deudor y por tanto, sobre él no podrán ejercer la acción de responsabilidad universal.

Para cumplir con estas finalidades la ley solo obliga a efectuar una cosa y es que en el título constitutivo se certifique la certeza de la fecha y ello se hace elevando el contrato en un documento fehaciente. Entre las partes vale cualquier forma, pero frente a terceros se requiere esta condición pública para garantizar la certeza de la fecha. La ley, por tanto, piensa en una sola manera de constituir el derecho, a través del contrato.

Pero hay otras formas de constitución del derecho de prenda, como por ejemplo, el testamento. Y el título constitutivo lo elevamos a público si queremos oponerlo a terceros.

Sujetos y objeto del derecho de prenda.-

El artº 1870 del Código Civil establece que los sujetos que pueden intervenir en el contrato de prenda son los siguientes:

El acreedor pignoraticio.

El constituyente del derecho de prenda, que puede ser tanto el deudor como un tercero. En ambos casos se exige que sea el propietario de la prenda o de la cosa pignorada y que tenga poder de disposición sobre el objeto en cuestión. Si no fuera el titular del objeto es necesario que exista autorización, que alguien le haya traspasado la legitimación para actuar. Este poder de disposición es tanto directo como indirecto, en cosa propia o en cosa ajena.

Es posible también que en el contrato de prenda aparezca el denominado tercero depositario que es aquel sujeto que por voluntad concorde del acreedor pignoraticio y del constituyente de la prenda tenga la posesión efectiva del objeto pignoraticio (artº 1863).

Esta posibilidad permite que el mismo objeto que se ha dado como garantía del cumplimiento de una obligación pueda servir para garantizar otras obligaciones con personas distintas del que en este momento es acreedor pignoraticio.

El tercero que se convierte en depositario asume las funciones de responsable frente a todos los demás acreedores hipotecarios del pago de todas aquellas cantidades que puedan acreditar si, vencida la obligación,

no resultan satisfechas. El ejemplo más típico de cuanto antecede lo tenemos en los almacenes generales de depósito y consignación donde el gestor del almacén garantiza, mediante recibo a los acreedores, que en el almacén hay material suficiente del deudor para hacer frente a las obligaciones que éste haya podido contraer.

Esto recibe el nombre de WARRANT y se trata de una prenda en la que el acreedor solo dispone de un recibo porque las cosas están depositadas en manos de un tercero y este tercero garantiza el pago contra la presentación del recibo utilizando materiales del deudor que él tiene en depósito.

El WARRANT está regulado en España desde 1917 y se ha mantenido en vigor sin ser reformado hasta la fecha. Ni siquiera la Ley de Prenda sin Desplazamiento e Hipoteca Mobiliaria de 1954 lo alteró.

Puede ser objeto de prenda cualquier cosa o derecho susceptible de ser enajenado, sin más limitaciones. Puede serlo el dinero, las acciones, las cosas materiales, etc.

Cuando damos en prenda una cosa fungible damos en prenda dinero. El deudor cumple la obligación y habrá que devolverle otro tanto de la misma especie y calidad, como ocurre con todas las cosas fungibles. (Ejemplo de Sogecable). A esta prenda de cosa fungible se la llama desde la época de los Romanos Prenda irregular y está reconocida como prenda de garantía. Únicamente en caso que se hubieran especificado los billetes entregados cabría la exigencia de que fueran devueltos exactamente los mismos, pero tendrían que haber sido identificados de antemano. Por tanto, lo único que se pide es que se trate de un bien que según el artº 335 tenga la naturaleza de mueble y allí entra todo, cosas fungibles, infungibles, bienes, derechos, acciones, etc., todo puede ser objeto de prenda.

Se pueden asegurar por medio de esta garantía todo tipo de obligaciones siempre que sean exigibles. Lo único que la ley exige es que se trate de obligaciones exigibles, vencidas para exigir las, pero no para garantizarlas. (Puras, condicionales, a plazo, etc., etc.).

El contrato tiene que tener la forma de escritura pública para que tenga efectos frente a terceros, para que les sea oponible, para tener certeza de la fecha. De no hacerse de esta forma se carecerá de preferencia o de acción para oponerse a la transmisión posesoria cuando un tercero la adquiera.

Contenido del derecho de prenda. –

Hay que distinguir varios aspectos:

En cuanto al dominio y su defensa: La prenda no atribuye el dominio de la cosa pignorada que permanece bajo la titularidad del pignorante, pero el artº 1869 concede al acreedor una acción real que le permitirá perseguir la cosa que ha salido del poder del constituyente si éste no lo hace. Esta acción recibe el nombre de rei persecutoriedad o posibilidad de perseguir la cosa.

El derecho de prenda atribuye al acreedor pignoraticio la posesión del objeto pignorado y la mantendrá en virtud del derecho, no es un simple acto material, hasta la satisfacción de la deuda o, en su caso, hasta que la prenda se ejecute y la adquiera un tercero (artº 1871 Cc).

Esta posesión, no obstante, no le permite al acreedor pignoraticio hacer uso de la cosa pignorada salvo que (artº 1870) tenga autorización del propietario de la prenda. Pero no olvidemos que es poseedor y como tal tiene obligación de devolverla si la obligación se cumple, y, por tanto, tiene obligación de conservarla.

El acreedor pignoraticio tiene obligación de conservar la cosa dada en prenda y tiene que hacerlo con la diligencia de un buen padre de familia. Y si ello genera gastos tendrá derecho al reintegro de los mismos y el ordenamiento le concede este derecho permitiendo que se le abonen los gastos necesarios hechos en la conservación de la cosa. Y este abono de los gastos puede hacerlo él directamente a través de la imputación de

los frutos de la cosa a la amortización de la deuda.

La posesión del acreedor pignoraticio puede incluso prorrogarse, puede mantenerse, teniendo como causa una deuda no garantizada. Ello se halla recogido en el artº 1866 y se conoce con el nombre de retención gordiana. El artº dice que Si mientras el acreedor pignoraticio está en posesión del objeto pignorado el deudor contrae con él una nueva obligación no garantizada y ésta fuera exigible antes del vencimiento de la garantizada, el acreedor podrá mantenerse en la posesión de la cosa por razón de esta deuda no garantizada hasta que se le satisfaga íntegramente todo aquello que se le debe.

Lo que sucede es que para aquello que se halla cubierto por la prenda tendrá unos derechos y podrá ejecutarla, mientras que para la deuda no garantizada solo tendrá una excepción para oponerse a la reclamación. Y a este fenómeno o posibilidad de extenderse en la posesión por razón de una deuda que no quedaba cubierta por la prenda es a lo que se llama retención gordiana y está legitimada por la Ley.

Todos estos derechos serían pocos si no se concediera al acreedor pignoraticio un derecho de ejecución de la prenda cuando la obligación principal vence y no ha sido cumplida. Es el contenido más esencial y característico del derecho de garantía: la posibilidad de ejecutar.

El Cc. en el artº 1872 establece el mecanismo de la ejecución extra-judicial de la prenda. Lo normal es que toda ejecución se haga judicialmente, lo que ocurre es que en el momento en que se elaboró el Código Civil se entendía que el valor de las cosas muebles era mínimo, se permitió que la ejecución fuera notarial. Y esto sigue estando así en el Código. Y lo mismo estaba previsto para la hipoteca y lo ha estado hasta que en 1998, una Sentencia del Tribunal Constitucional entendió que la ejecución extrajudicial de la hipoteca era un acto ilegal, entendiendo que la posibilidad de juzgar y, sobre todo, hacer ejecutar lo juzgado es competencia exclusiva de los órganos judiciales. Así lo dice el artº 135 de la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto en esta Sentencia el Tribunal Constitucional entendió que el párrafo 2º del artº 131 de la Ley Hipotecaria había quedado derogado por incompatibilidad con la Constitución.

Durante mucho se ha discutido si lo mismo ocurría con la prenda y al final se ha terminado por entender que no sucede lo mismo y en el caso de la prenda se sigue utilizando el mecanismo de la ejecución notarial.

Para que alguien pueda ejecutar notarialmente hace falta que se haya establecido, que se haya dicho previamente que la ejecución, caso de ser necesaria, será privada. En caso contrario hay que acudir al Juez a solicitarle que ejecute, una vez acreditada la garantía y el incumplimiento de la obligación garantizada. Existe, por tanto, una doble posibilidad:

Si se ha pactado, la ejecución notarial.

Si no se ha pactado, la judicial.

El proceso extrajudicial es un proceso muy sencillo. Sencillamente se elige, por parte del acreedor, un Notario que corresponda al domicilio del deudor y se le comunica la intención de ejecutar la garantía. Para darle publicidad al hecho (la subasta debe ser pública) hay que publicar la ejecución en diarios de gran circulación en la provincia con un periodo mínimo de tiempo de forma que cualquier persona pueda presentar postura y quedarse con la cosa.

Y puede comparecer cualquier persona, y la subasta podrá suspenderse si el propietario de la cosa paga o si un tercero decide adjudicársela.

Si no se llega a ejecutar la prenda porque ninguna de las posturas es una cantidad suficiente que no cubre el valor de la prenda, el Código Civil da al acreedor pignoraticio la opción o el derecho a que se quede con la cosa como dación en pago, dando carta de pago de la totalidad de la deuda. No es un pacto comisorio, es solo

después de haber intentado la subasta. Pero solo si le interesa, porque es perfectamente posible que al acreedor no le interese quedarse con la cosa por las razones que sean (poco valor) y por tanto puede optar por suspender el proceso, no adjudicarse la prenda e instar un proceso de ejecución judicial cuyas ventajas son que, además del objeto particular de la garantía se tiene el resto del patrimonio particular del deudor para responder de la deuda.

Solo sobre el objeto dejado en prenda y lo que se obtenga de él tendrán preferencia, pero a lo mejor podrá resarcirse de algo más que en el caso anterior.

Extinción de la prenda. –

La prenda se extingue por las mismas causas que provocan la extinción de los demás derechos reales, siendo la más típica la pérdida o desaparición de la cosa ya que el derecho real necesita el soporte de la cosa para existir. Pero en este caso se trata de un derecho de garantía y tiene, por tanto, unas causas específicas de extinción:

Cumplimiento de la obligación.

Por extinción de la obligación principal que se puede producir por prescripción,

Por condonación,

Por equivalencia al pago,

Por declaración de inexistencia o de nulidad de la obligación principal. La obligación accesoria solo vive en la medida que lo hace la obligación principal.

Al revés, puede extinguirse por renuncia de la garantía,

Por nuevo acuerdo (artº 1871)

Presunción de remisión (artº 1191).

Es decir, la obligación puede mantenerse aunque la garantía se extinga, pero al revés nunca.

Garantía de cosa mueble en la legislación catalana. –

La Ley 22/91 de Garantías Posesorias en Cosa Mueble estableció para Cataluña unas garantías mobiliarias en cosa mueble, pero solo en cosa mueble: Retención y prenda. La Ley regula ex novo la retención, y en la prenda se ajusta bastante a lo establecido en el Código Civil.

Lo que conocemos como retención en el Código Civil, (usufructo, depósito, mandato arrendamiento, etc.), es lo que permite al sujeto que tiene la cosa y que en ella ha realizado alguna actividad, mantenerse en la tenencia de la cosa hasta que el deudor le haga pago de la cantidad garantizada. Está, pues, considerada como una excepción de naturaleza procesal que oponer a la reclamación de devolución.

Como hay que mantenerse en la posesión de la cosa, esta posesión se puede utilizar frente a todos, de manera que si el deudor hubiera vendido la cosa que uno retiene también podría oponerse al adquirente. Es un derecho oponible erga omnes, pero no da nada más.

La legislación catalana da más. Las causas que originan el derecho de retención son similares. Tendrá derecho a retener aquel que haya realizado algún gasto o haya sufrido algún daño, pero en la legislación catalana con

un contenido mayor que la retención típica porque permite ejecutar a aquel que retiene, permite instar la ejecución para cobrarse la deuda con lo obtenido. Le concede ese derecho de ejecución típico de los derechos reales de garantía. Y para que pueda ejercerlo, la ley le exige que haya seguido unos ciertos formalismos o presupuestos:

Es necesario que aquel que retiene comunique al dador, propietario o poseedor de la cosa, la liquidación practicada, su voluntad de retenerla y, además la determinación del importe de las obligaciones que el derecho garantiza.

Esta comunicación debe hacerse fehacientemente, a través de Notario. El que recibe la notificación, que puede o no ser el propietario, dispone de un plazo de 3 meses para oponerse a la retención anunciada. Esta oposición a la retención requiere de una actuación judicial.

Durante este plazo, si no hay oposición, se puede, según la Ley catalana, pactar con el retenedor la sustitución del objeto por algo suficiente. El concepto de suficiencia, para la Ley catalana, es un concepto similar al de precio justo. Es suficiente cuando en venta sirve para cubrir el importe de la deuda.

Si no se hace nada de cuanto antecede, el sujeto que retiene, pasados los tres meses, está facultado para ejecutar la cosa retenida. Pasado este periodo se convierte en lo que recibe el nombre de retención como en prenda, es decir una retención que permite ejecutar. El legislador catalán lo que ha hecho ha sido copiar la prenda legal alemana y permite que la ejecución se haga notarialmente.

Para que pueda procederse de esta manera es preciso un requisito que, en el fondo, es lo que impide que esta norma se aplique en muchos casos y es que, retenedor y propietario se pongan de acuerdo sobre el precio de la cosa. Sin este acuerdo no puede procederse a la ejecución. Pero cabe recalcar que la ejecución es posible en el caso que se dé el acuerdo.

El Notario puede ser cualquiera, a elección del acreedor, pero que corresponda al lugar del domicilio del deudor. Se tiene que hacer público el anuncio de la subasta mediante su publicación en el DOGC y en uno o varios diarios de los de mayor tirada de la localidad. El plazo variará entre 5 y 15 días después de la publicación del anuncio y se hará, en principio, tomando como postura de partida el valor del bien que será, teóricamente, el acordado. Y en dicho valor tiene que caber, además del valor de lo debido, un 20% suplementario para satisfacer los gastos del proceso.

Si en primera subasta no pudiera ejecutarse podrá procederse a una segunda subasta, en cuyo caso el punto de partida será el 75% del primer valor más el 20% para los gastos del proceso. Y si tampoco en ésta pudiera procederse a la ejecución, la Ley catalana concede una tercera opción, la del artº 1872 del Código: EL acreedor podrá quedarse con la cosa dando carta de pago por la totalidad de la deuda.

Hay una diferencia básica entre las dos legislaciones: En el primer caso, Código civil, se queda con una excepción de tipo procesal, en el caso de la Ley catalana se dispone de una acción real que permite no solo seguir con la cosa sino, sobre todo, poderla ejecutar.

El otro supuesto que regula esta Ley es el de la prenda que básicamente es casi igual a la del Código Civil, si bien hay una serie de variaciones entre ambos:

La Ley catalana impide que un objeto dado en prenda pueda volver a darse una segunda vez en prenda. No cabe pignorar a más de un acreedor el mismo objeto. Sin embargo, el Código Civil lo permite. (Una casa puede hipotecarse tantas veces como se quiera mientras la otra parte lo acepte y el valor lo permita).

El deudor puede, en cualquier momento, sustituir el objeto prendario. El legislador catalán lo ha hecho por una razón y es que en el Código Civil cabe dar como garantía cualquier cosa, pero la regla no se ha tocado en

más de un siglo, mientras que en Cataluña se ha entendido que lo que se da en garantía prendaria es, básicamente, un valor, son acciones y los valores fluctúan, y que es plenamente posible que unas acciones dejadas en garantía en un momento determinado suban mucho e interese venderlas o estén bajando y no interese colocarlas. La Ley catalana permite exigir, unilateralmente, la sustitución de la prenda sin necesidad de que exista acuerdo.

En todo lo demás la prenda catalana es casi igual que el Código Civil.

Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento. –

La distinción entre ambas es arbitraria: prenda cuando se trata de bienes muebles, hipoteca si son bienes inmuebles. En Derecho Romano se dice que habrá prenda cuando haya tradición de la cosa, sea mueble o inmueble. Pero, normalmente, cuando alguien entrega algo, ese algo suele ser un bien mueble y por eso se utilizó como criterio de distinción entre ambas figuras.

En realidad lo importante no es como sea el bien, lo realmente importante es la posibilidad de identificar el bien. Cuando hablábamos de las normas comunes entre prenda e hipoteca decíamos que en la prenda se daba el traspaso posesorio porque solo así se garantizaba la publicidad del hecho y la seguridad del acreedor de que el deudor no hará mal uso de la cosa, porque si el deudor sigue estando en posesión de la cosa puede ocurrir que el acreedor se quede sin nada porque un tercero haya adquirido de buena fe de quien creía ser su dueño.

Para evitar este fenómeno se le da garantía al acreedor pignoraticio o se inscribe para que pueda ser conocido por todo el mundo. Pero lo más importante es que el bien sea susceptible de defensa y de identificación. Si el bien no puede ser identificado y no se puede dar publicidad al hecho de tener un derecho sobre dicho bien, carece de interés porque no se va a poder perseguir ese bien en concreto.

Una vez esta idea está clara es cuando empieza a pensarse en la necesidad de ampliar las garantías. Piénsese que una máquina de hacer guantes para cirugía, por ejemplo, puede valer 500 millones y puede ocupar 20 metros cuadrados, valor infinitamente superior al de la nave que la contiene, y sin embargo no podía entregarse en garantía porque no podía trasladarse o porque el acreedor podía no tener donde guardarla. Se trataba de bienes identificables y de gran valor pero que no podían darse en garantía, la posibilidades no tenía cabida en el Código. Y se va dando por medio de leyes especiales.

El primer ejemplo de dichas leyes especiales lo tenemos en la Ley de Hipoteca Naval de 1893: Los barcos, que son bienes muebles, a los efectos de esta Ley, pueden ser hipotecados como si fueran bienes inmuebles. El segundo ejemplo es la Ley de Navegación Aérea, cuyas bases son de 1947 y la Ley definitiva de 1960: Se considera, a los efectos de las garantías, que los aviones son bienes muebles de naturaleza especial susceptibles de hipoteca.

Lo mismo sucede, al revés, con la prenda porque nos encontramos con cosas que tienen un valor en sí mismas pero que no pueden ser entregadas: la cosecha esperada, los frutos pendientes del árbol, etc., pero están localizados, se sabe cual es su status loci. Y una Ley especial de 1917 sobre ciertos bienes que no pueden ser objeto de prenda con desplazamiento porque aun no existen materialmente como cosas, hace la ficción de que son susceptibles de alguna garantía especial, una prenda sin desplazamiento. Y así, desde 1917 se dice que hay cosas muebles susceptibles de hipoteca y hay otras que, aún sin existir, porque sabemos donde están pueden ser consideradas objeto de prenda.

La plasmación de lo particular a lo general se produce con la Ley de 1954, 16 de Diciembre de 1954, regula los problemas de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento y lo que ha hecho ha sido establecer dos tipos básicos de garantía:

Hipoteca mobiliaria y

Prenda sin desplazamiento

en función de que sea o no posible su plena identificación registral. Si el objeto tiene unas características que le hacen único, una matrícula, va a ser susceptible de hipoteca mobiliaria. Si simplemente depende de la descripción y del lugar donde se encuentre, será objeto de prenda sin desplazamiento. Los rasgos comunes a estos dos tipos son sencillos:

Pueden constituirse en objeto de este tipo cualquier bien que, siendo identificable, pueda ser enajenado.

La Ley habla de la titularidad que sobre estos bienes se debe tener. Si este bien se encuentra en indivisión, pertenece en pro-indiviso a más de una persona, solo será posible que se convierta en objeto de garantía si todos ellos, sean o no sean deudores, acuerdan la constitución del derecho.

Y establece al mismo tiempo una limitación con relación al bien: si el bien identificado sobre el que existe acuerdo no estuviera totalmente pagado no podrá ser objeto de este tipo de derecho porque lo normal es que exista sobre él una reserva de dominio por parte de quien lo vendió.

Si el bien ya está hipotecado o pignorado no puede volver a hipotecarse o pignorarse. No caben dos garantías sobre un mismo bien.

Y esto lo extiende al embargo. Si el bien está embargado, aunque el embargo no sea para cubrir el importe total del valor de este bien, la Ley no distingue. Si el bien está embargado no puede ser objeto de prenda o de hipoteca.

Si a pesar de la prohibición legal se constituyera un derecho de garantía, en principio, y cabría decir automáticamente, este acto sería nulo. Pero esta regla tiene, por lo menos en opinión de VALERO y de DE CASTRO, la excepción del caso que ahora estamos planteando, porque según dichos autores esta regla está prevista para defender al acreedor y si el acreedor no impugna la constitución del derecho éste se mantendrá. Aunque se realice en contra de una ley imperativa, la consecuencia, según estos autores, no es la nulidad sino la acción de anulabilidad que corresponde exclusivamente al que resultare perjudicado por la actividad y el único en este caso sería el acreedor.

La garantía se constituye, según el artº 3 de la Ley de 1954, en escritura pública y cuando se trate de prenda que recaiga sobre operaciones bancarias podrá constituirse a través de póliza intervenida. Esta escritura, o la póliza, tendrán que ser inscritas en un Registro especial ubicado en los Registros de la Propiedad, de forma que sin inscripción (es condición de eficacia) el derecho no se entiende válidamente constituido.

El Registro funciona como un registro jurídico, por tanto, inscribe títulos. Si el título vale, es válido y eficaz, si el título no vale el Registro no lo convalida. El Registro no convierte en bueno lo que no es bueno y lo mismo sucede con el Registro de la Propiedad. Solo publica realidades y hechos.

Estas garantías se deben extender en relación al dinero y en relación a la cosa:

En relación al dinero la garantía cubre, en perjuicio de tercero, el principal y los intereses de las dos últimas anualidades completas, más los meses transcurridos del año en curso.

Pero hemos dicho en perjuicio de tercero, lo cual significa que solo tendrá preferencia para oponerse y cobrar antes que nadie ese importe máximo. No significa que no pueda cobrar la totalidad de los intereses que se le deban, sino que para ese resto deberá ponerse a la cola, no gozará de preferencia.

En relación a los bienes, en principio el bien descrito será el objeto de la garantía, pero la Ley admite expresamente la hipótesis de la subrogación real, de manera que si el bien desaparece (pérdida, deterioro,

venta a tercero de buena fé) la Ley convierte el derecho que se tenía sobre la cosa en el derecho que ahora se tiene sobre la indemnización, sobre el valor de la expropiación, etc. Es decir, la cosa o el valor que la sustituye.

Los bienes que han sido objeto de estos derechos especiales de garantía en principio no pueden ser enajenados por su propietario. Teóricamente, la enajenación posterior a la constitución de la garantía sería una venta nula. En cambio el acreedor puede, en cualquier momento, notificándoselo al deudor, vender su crédito y la garantía que lo acompaña. El acreedor puede vender, enajenar, ceder, donar, el crédito garantizado. Lo único que se necesita para que ese acto de cesión sea válido es la comunicación, que debe hacerse a través de acta notarial (artº 8) y además el propio artículo dice que deben constar también en escritura pública.

Si estas garantías se ejecutan, es decir, si la obligación que estas garantías cubren no se cumple, el acreedor podrá ejecutar. La ejecución provoca como efecto inmediato (artº 10) la prelación y la preferencia de los acreedores pignoraticio e hipotecario, de modo que el acreedor cobrará antes que ningún otro sobre ese objeto o sobre lo obtenido por él.

Y en caso de una ejecución universal (suspensión de pagos o quiebra) el acreedor pignoraticio o hipotecario no está obligado a participar en la masa concursal. Tiene lo que se denomina derecho de excusión: puede apartar su bien y proceder él a la ejecución singular del mismo.

Los derechos de garantía de esta norma (artº 11) prescriben a los 3 años de poder ser ejercitados. El crédito puede tener un plazo de prescripción de 15 años, es una acción de tipo personal, pero la garantía lo tiene solo de tres.

Objeto de los derechos especiales de aseguramiento. –

En relación a la hipoteca mobiliaria hay que indicar que cualquier vacío normativo que pueda existir a la hora de su aplicación se resuelve con las reglas de la hipoteca que actúa como fuente subsidiaria.

Constitución: En cuanto a los elementos personales, las reglas son las generales de los actos de disposición. Se requiere que el constituyente sea propietario de la cosa a hipotecar y que tenga poder de disposición sobre los bienes afectados.

Para que se entienda válidamente constituída es necesario (artº 3 L.H.) que se constituya en escritura pública que deberá inscribirse en el registro correspondiente. Estos registros se encuentran, bajo dependencia del Ministerio de Justicia, a cargo de los Registradores de la Propiedad. Se trata de un registro donde solo se inscriben los gravámenes, por tanto, no tienen la historia registral del objeto, a diferencia de lo que ocurre con el Registro de la Propiedad que sí la contiene.

En el título de constitución deberá constar necesariamente:

Los datos de identificación del acreedor, del deudor y del dador de la hipoteca en su caso, puesto que el deudor no tiene por qué ser el que dé la cosa en hipoteca.

Deberá constar la descripción de los bienes.

El título de adquisición de los bienes.

El importe total garantizado.

El plazo límite para el pago.

El tipo de interés que se pacta.

El dominio a efectos procesales.

En cuanto a los objetos aptos para este derecho, el artículo 12 de la Ley especial señala que sólo serán objeto del mismo (y decimos sólo serán), los siguientes:

Los establecimientos mercantiles: Derecho de traspaso, derecho de arriendo, nombre comercial, maquinaria fija, mobiliario, etc.

Los automóviles y otros vehículos a motor o a tracción (trenes) siempre que sean de propiedad privada.

Las aeronaves con las mismas limitaciones, es decir, que sean de propiedad privada.

La maquinaria industrial.

La propiedad intelectual y la industrial.

El contenido esencial de estos derechos es permitir la ejecución del bien hipotecado en caso de incumplimiento o de impago del crédito garantizado. Para conseguir esta finalidad, la Ley, a través de contrato, otorga al acreedor una serie de facultades. Hay que pensar que el acreedor, aunque se trate de bienes muebles no tiene la posesión de los mismos puesto que permanecen en poder del dador, por tanto hay que permitirle que pueda controlar que el bien sigue sirviendo como objeto de garantía y para ello la Ley le otorga (artº 17) la posibilidad de controlar que la custodia del objeto y su conservación se está llevando a cabo adecuadamente por parte del propietario. Éste tiene obligación de realizar en la cosa todas las reparaciones y gastos necesarios para conservarla y para obligarle a ello la Ley permite al acreedor que si no cumple adecuadamente, el bien se ponga en administración, por medio de intervención judicial.

El sujeto acreedor, al vencimiento de la obligación, está facultado para exigir la ejecución del bien.

Si a pesar de la prohibición de enajenar el propietario lo hubiera transmitido a un tercero, el acreedor dispone de una acción real erga omnes (artº 16 L.H.) que le permite ejecutar la cosa la tenga quien la tenga.

El derecho a ejecutar es la ejecución de la acción hipotecaria y tiene un plazo de vigencia que se extingue, por prescripción, a los tres años de haber vencido el crédito garantizado. Y a los seis años caducará la inscripción en el Registro. Las fechas se cuentan siempre a partir del vencimiento de la obligación garantizada.

Transcurridos estos plazos seguirá teniendo una acción personal, pero no real. Si bien la caducidad se suele hacer a instancia de parte, en la actualidad puede hacerla, de oficio, también el Registrador.

En cuanto a la prenda sin desplazamiento, las reglas generales son las mismas. De acuerdo con la propia Ley puede constituirse:

Artº 52. Sobre productos agropecuarios (Prenda agropecuaria): frutos pendientes, cosechas esperadas, pjaras de cerdos, rebaños, etc.

Artº 53. Prenda industrial: La maquinaria y los vehículos que tengan la consideración de bienes muebles

Antes hemos incluido la maquinaria en la hipoteca mobiliaria. Lo que distingue a una cosa para ser considerada como mueble o inmueble es el hecho de que esté incorporada exclusivamente o unida al inmueble y por tanto forma parte de la llamada general. En cambio cuando el bien no está destinado y es identificable es objeto de prenda sin desplazamiento (el camión de reparto, o la máquina que puede ser trasladada).

Artº 53.2. Prenda mercantil: Alcanza a las mercancías y primeras materias almacenadas. No hablamos aquí de prenda de establecimiento, son prendas de cosas concretas.

Artº 54. Los objetos histórico-artísticos que según la Ley del Patrimonio se hallan catalogados como bienes protegidos.

Cualquier otro bien queda excluido.

Al hablar de su constitución hay que tener en cuenta que aquí hay un problema añadido y es el hecho de que la cosa se puede cambiar de sitio, por tanto, al constituirse, además de los datos generales ya indicados para la hipoteca, hay que señalar la localización espacial del bien. Y además hay que asegurarla porque se trata de cosas fácilmente desaparecibles.

Si se incumplen estas dos obligaciones añadidas (localización y seguro), la Ley faculta al acreedor prendario a que exija inmediatamente el pago de lo garantizado porque se entiende que el deudor las ha hecho desaparecer fraudulentamente. En ningún caso se puede alterar el status loci, ni se puede dejar de abonar la prima de seguro.

Si el propietario deudor hace mal uso de la cosa, al tenerla como depositario tiene una obligación especial de guarda y custodia y tendrá una responsabilidad agravada respecto a sus propios bienes. Si no lo hace adecuadamente se puede solicitar el cambio de depositario a manos de una tercera persona.

En ambos casos, el acreedor hipotecario o prendario tiene un derecho de ejecución que les da preferencia para el cobro ante cualquier otro acreedor. El bien está especial y directamente afectado.

El derecho real de prenda se extingue a los tres años y la inscripción en el Registro caduca también a los tres años, no a los seis como en el caso de la hipoteca.

La anticresis.–

Se halla regulada en los artículos 1881 y siguientes del Código civil. Por ella el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito.

El acreedor, salvo pacto en contrario, está obligado a pagar las contribuciones y cargas que pesen sobre la finca y a los gastos necesarios para su conservación.

El deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado íntegramente su deuda, si bien el acreedor puede obligarle a hacerlo para librarse de las obligaciones antes citadas.

El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido y todo pacto en contra será nulo, si bien tiene derecho a exigir el pago de la deuda o la venta del inmueble que se hará judicialmente.

En todo lo demás se rige por las mismas reglas que la prenda y la hipoteca mobiliaria.

TEMA XXI

En el tema anterior se hablaba de una Sentencia de 1998 que consideraba que el Párrafo II del artº 129 de la Ley Hipotecaria era inconstitucional. Pero la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha vuelto a modificar el artº 129 y ha vuelto a incluir expresamente la posibilidad de la ejecución extra judicial cuando existe pacto, por lo que ya no se puede decir, salvo que el TC lo rectifique, que la norma es inconstitucional porque la LEC actual

es post-constitucional y por tanto no puede haber sobrevenido inconstitucional al tratarse de un precepto nuevo.

Algunos artículos de la Ley Hipotecaria han quedado modificados por la nueva LEC. Como ejemplos, el artº 131 que regulaba el procedimiento de ejecución de la hipoteca ya no tiene dicho contenido, ahora se regula por lo que dice la LEC. Otros artículos del Código han sido igualmente modificados por ella: Los que hablan de incapacitación, los de impugnación de paternidad o de filiación, etc.. El contenido es el mismo pero su localización es diferente.

La hipoteca: Concepto, naturaleza y características.–

Se pide una hipoteca para garantizar un préstamo, para dar seguridad al acreedor. La hipoteca es un instrumento de crédito o de cambio. Permite obtener rentabilidad inmediata de bienes de los que se es titular.

El derecho de hipoteca lo define el artº 1876 del Código civil como aquel derecho que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de una obligación para cuya seguridad fue constituida.

La idea básica es, pues, la idea de afectación y lo que afecta es el valor que este bien tenga, porque a través de ella la Ley permite obtener el valor en cambio de la cosa (artº 1876 Cc y 104 LH).

Las características que configuran el derecho de hipoteca son:

El derecho de hipoteca es un derecho real inmobiliario (artº 2 y 104 LH). La Ley considera que los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles son a su vez bienes inmuebles (por deducción del artº 334 Cc). Por consiguiente, la Ley permite que sea hipotecado este derecho a través de lo que se llama sub hipoteca.

Es un derecho accesorio o de garantía. No solo se constituye para servir de garantía sino que su propia existencia está en relación de accesoriedad con el derecho que viene a garantizar. Por consiguiente, cualquier vicisitud que afecte al crédito garantizado afecta al derecho de hipoteca.

La cesión del crédito garantizado, de la posición activa, significa, necesariamente, la cesión de la garantía. No cabe que una persona sea acreedor de la relación crediticia y otra persona distinta sea acreedor hipotecario. Las dos posiciones crediticias van siempre unidas. En una deuda uno puede ser deudor y otro puede ser propietario, constituyente o tercero, pero en la posición de crédito ello no es posible porque el derecho va unido al crédito.

La hipoteca es un derecho que permite la persecución de los bienes hipotecados (artº 1876 Cc y 104 LH). Por consiguiente, la acción hipotecaria, que tiene un plazo de prescripción de 20 años, puede ser ejercida contra el que en cada momento sea propietario de la finca. La carga sigue a la finca.

La hipoteca es un derecho de constitución registral (artº 1875 Cc: es indispensable la inscripción). Sin constancia registral no está válidamente constituida, como ya ocurría en el derecho de superficie.

La misma regla la Ley Hipotecaria la reafirma en relación a los tipos que la Ley regula:

(artº 145 LH), para las hipotecas voluntarias, inscripción constitutiva,

(artº 149 LH), para la cesión de los créditos hipotecarios,

(artº 159 LH), por lo que hace referencia a las hipotecas legales.

La hipoteca, que debe constar en escritura pública debidamente inscrita, solo puede existir a base de una perfecta determinación de la obligación asegurada y de las cosas y derechos que constituyen la garantía: concreción, determinación, etc. que suponen que se han dado todos los elementos técnicos que permiten separar ese objeto de cualquier otro, identificarlo.

El artº 105 LH dice que, en principio, la hipoteca puede constituirse en garantía de cualquier tipo de obligación, pero el artº 12 del mismo texto dice que no valdrá si no se indica, por lo menos, el importe máximo de la obligación que se quiere asegurar con la hipoteca. Es decir, es posible que hoy no se sepa el importe exacto de la responsabilidad que se quiere garantizar (el suministro de un ejercicio completo, por ejemplo), pero hay que señalar, por lo menos, el máximo. Aunque luego se pueda seguir suministrando sin haber pagado, la hipoteca sigue cubriendo ese máximo. Es lo que se denomina hipoteca de máximos (artº 153 LH).

Cuando se afectan varias fincas al cumplimiento de una obligación determinada, habrá que señalar cual es la cantidad de que responde cada una de ellas. Si no se hace de una forma expresa, se entenderá que la hipoteca es del conjunto y no cabrá que se pida el levantamiento de la carga hasta que la obligación haya quedado íntegramente satisfecha (artº 119 a 121 LH y artº 216 y siguientes del Reglamento de la LH).

Se trata de un derecho indivisible. Esto hace referencia a que tanto la posición activa como la pasiva y los bienes no pueden ser divididos. Si el acreedor muere y sus herederos asumen el crédito, éste no se divide, sigue siendo uno solo aunque con tres titulares, al igual que ocurriría con la posición deudora. Y los bienes sobre los que recae tampoco pueden ser divididos (artº 122 LH) hasta que la deuda haya sido íntegramente satisfecha. No importa que la deuda se haya reducido, o que quede una cantidad ridícula por satisfacer. La legitimación para ejecutar es la misma, responde íntegramente.

De todas formas, si se quiere que la división sea posible hay que hacerlo constar en el título de constitución.

Es un derecho transmisible. Puede ser objeto de cesión a través de la cesión del crédito (artº 1528 Cc y 149 LH).

El hecho de que la hipoteca afecte específicamente a bienes, no excluye la responsabilidad universal del artº 1911 Cc. La hipoteca es una facilidad para el acreedor, pero no excluye la responsabilidad personal salvo que (artº 140 LH) se haya establecido expresamente en el título constitutivo que solo se responde con la finca hipotecada, de forma que si la finca hipotecada se ejecuta y con la ejecución no es suficiente para pagar el crédito, la Ley convierte dicha ejecución en una dación en pago y no hay más acciones.

Objeto de la hipoteca. –

La Ley hace una enumeración de las cosas que pueden ser hipotecadas sin limitación alguna, hace otra de aquellos bienes o derechos sobre los que puede constituirse pero en determinadas condiciones y, finalmente, de aquellos que en ningún caso pueden hipotecarse.

Con carácter absoluto pueden ser hipotecados, según el artº 106 LH, dos tipos de bienes:

La hipoteca recaerá sobre bienes inmuebles susceptibles de inscripción.

La hipoteca recaerá sobre derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, que hayan sido impuestos sobre estos bienes inmuebles susceptibles de inscripción.

Hasta que no se produzca la inscripción no se tendrá derecho.

Normalmente se constituyen sobre una finca que se tiene en propiedad, pero nuestra Ley admite la

constitución por reducción o deductio. Se produce este tipo cuando el comprador adquiere el inmueble con la hipoteca que, al mismo tiempo, se constituye a favor del vendedor en garantía de parte del precio aplazado. El comprador adquiere ya el inmueble con la hipoteca que ha sido constituida al mismo tiempo para garantizar el pago. Por tanto es como traspasada o subrogada porque la hipoteca se constituye a favor del vendedor.

La hipoteca puede recaer sobre derechos enteros y también sobre parte del derecho, es decir, vale la constitución de una hipoteca que grave solo alguna de las facultades dominicales (por ejemplo, puede hipotecarse la facultad de uso). Esto no está recogido en la Ley pero ha sido aceptado por la Dirección General de Registros y del Notariado.

También con carácter absoluto (artº 108 LH), no pueden ser hipotecados:

Las servidumbres, a menos que se hipotequen conjuntamente con el predio dominante, salvo el caso del agua que sí puede ser objeto de hipoteca por sí misma. Esto tiene una explicación: la Ley entiende que el agua puede ser objeto de inscripción independiente y la considera como finca a efectos registrales, igual que una concesión que puede abrir folio.

No pueden ser hipotecados los usufructos legales, con la excepción del que se concede al cónyuge superstite (Artº 834 y 840 Cc).

No se pueden hipotecar los derechos de uso y habitación porque son de carácter personalísimo y, por tanto, no enajenables.

Según el artículo 107 LH, pueden ser objeto de hipoteca bajo determinadas circunstancias, una serie de 12 casos, el último de los cuales ha sido incorporado por la nueva LEC. Son los siguientes y con los siguientes límites:

El derecho de usufructo, que es transferible y puede ser objeto de disposición (artº 107.1).

El límite temporal es la misma duración que el derecho base, es decir, la hipoteca se mantendrá el tiempo que dure el usufructo, salvo que la causa de extinción fuera imputable al usufructuario y no constara en el título constitutivo del derecho de usufructo.

La Ley permite hipotecar la nuda propiedad que, en principio, no tiene un contenido económico importante, por tanto se permite porque, en virtud de la consolidación, va a acabar reabsorbiendo las facultades que hayan sido cedidas. Cuando el derecho de propiedad se consolide la hipoteca afectará a la propiedad en su conjunto.

Pueden ser hipotecados los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo hayan sido con el pacto de no volverse a hipotecar.

La prohibición de no volverse a hipotecar es una prohibición que no admite el artº 27 de la Ley y así lo ha admitido la Dirección General de Registros y del Notariado. No vale porque se entiende que con ella el acreedor no acrecienta su garantía y, en cambio, el deudor no puede obtener nuevos créditos. Es decir, no favorece a ninguna de las dos partes.

Puede ser hipotecado el derecho de hipoteca voluntaria. Si se es titular hipotecario, la Ley permite que se dé esta posición jurídica de acreedor hipotecario como objeto de una nueva hipoteca.

Pero a esta sub hipoteca le va a pasar lo que le pasa a todo lo que es accesorio: solo será eficaz en la medida en que lo sea la hipoteca que le sirve de base, de forma que cuando la hipoteca sobre la que se constituye la sub hipoteca se extinga, el acreedor sub hipotecario quedaría sin garantía. La Ley entiende que este fenómeno se produce, pero otorga al acreedor sub hipotecario el derecho a exigir, al vencimiento de la hipoteca

originaria, el pago o la consignación o aseguramiento por otra vía, de la cantidad que a él le garantizaba la sub hipoteca.

El derecho de superficie, pasto, leñas y otros análogos de naturaleza real, son susceptibles de hipoteca. La Ley los incluye en el artº 107 porque todos tienen en común que son derechos temporales.

Sería lo mismo que si el artº 107.5 dijera: Los derechos reales limitados de duración temporal son susceptibles de ser hipotecados y su duración será el tiempo que dure el derecho que le sirve de sustento.

También son objeto de hipoteca las concesiones administrativas (artº 175.3 LH).

Las concesiones se extinguen por una serie de causas y habrá que ver qué ocurre con las hipotecas constituidas sobre las mismas.. Se extinguen por cumplimiento del plazo para el que fueron otorgadas, porque se produce el rescate o reversión del derecho concedido (el rescate se recupera, la reversión significa el pago del canon) y por caducidad de la concesión derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el momento de la concesión.

Si se extingue la concesión, la hipoteca solo podrá ejecutarse contra los rendimientos líquidos de la empresa y, en su caso, contra el precio del remate de la obra, no va más allá.

Son susceptibles de hipoteca los bienes vendidos con pacto de retro-venta. El comprador adquiere un dominio que está pendiente de que el vendedor ejecute su derecho.

Al hipotecar un bien sujeto a una condición resolutoria de este tipo, la hipoteca está sujeta al mismo tipo de condición, aunque no se haya dicho. Puede hipotecarse, pero si se ejercita el pacto de recuperación la hipoteca se extingue.

Puede ser hipotecado el derecho de retracto convencional. Cuando se da esta figura existe una obligación de comunicar la venta de la finca al titular del derecho y si no se hace éste tiene acción para dejar sin efecto la venta de la finca.

La Ley permite hipotecar este derecho de ejecución del retracto, pero para que ello sea así, la Ley tiene que obligar a algo y ese algo es la obligación de adquirir la finca caso de venderse efectivamente la finca. El propietario tiene la obligación de comunicar, pero el titular del derecho de retracto hipotecado tiene la obligación de comprar.

Y si adquiere, la hipoteca se va extender al bien sobre el que se ha ejercitado la acción de compra preferente.

Pueden ser objeto de hipoteca los bienes litigiosos, lo que ocurre es que quedará supeditada al resultado del proceso entablado.

Para que el acreedor hipotecario conozca este hecho habrá que hacer constar en la inscripción del bien, en una anotación al margen, la existencia de la demanda. Normalmente el proceso será de tipo reivindicatorio, pero puede ser también de resolución o de rescisión de una compra.

Pueden ser hipotecados los bienes sujetos a una condición resolutoria expresa. Dicha hipoteca quedará extinguida si la condición se cumple (artº 1504 Cc, ventas a plazos, pacto comisorio o donación con incumplimiento de condiciones).

Son susceptibles de hipoteca los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal siempre que estén inscritos como fincas independientes. Si no se da esta circunstancia, el sujeto que ha adquirido un derecho sobre este bien específico no puede hipotecarlo, hace falta que exista como finca registral y, en

cambio, sí puede hacerlo el que sea propietario del conjunto del edificio.

Esta es la regla, pero existe una excepción en el caso que se haya procedido a la inscripción como fincas independientes, podrá hipotecarse como una sola finca en su conjunto siempre que todos los propietarios accedan, estén de acuerdo (artº 218 RLH).

Este último caso ha sido introducido por la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil. Puede ser hipotecado el derecho de remate y una vez satisfecho su precio, la hipoteca afectará al bien adjudicado.

Cuando se ejecuta un bien en una subasta, para participar en ella hay que depositar una cantidad. El mejor postor es que acaba quedándose con el bien subastado y a él se le adjudica el remate. El que se la adjudica puede haber dicho que se la adjudica con el derecho de traspaso a un tercero. Durante el tiempo que media entre la adjudicación de la subasta y la elevación a pública o la inscripción del resultado de la misma y al pago del precio total, el subastero puede hipotecar dicho derecho de remate, hipoteca que afectará a la finca una vez pase a nombre del tercero.

FALTAN EPÍGRAFES DE ESTE TEMA

TEMA XXII FALTA

TEMAS XXIII–XXVII FALTAN REGISTRAL

DºCiv

57