

DERECHO CIVIL III – DERECHOS REALES (Parte general).

LECCIÓN 1.– EL DERECHO REAL EN GENERAL.

I.– DERECHOS REALES, DERECHO DE COSAS.

I.1. Introducción

I.1.1. Premisas.

En primer lugar el concepto de derecho real es fruto de la Doctrina, la cual lo ha obtenido por la vía de la inducción, con lo que no hay concepto de derecho real como tal en el derecho positivo. La Doctrina ha estudiado todos y cada uno de los derechos reales regulados en las leyes y ha buscado los elementos comunes entre ellos, incluyéndolos en un solo concepto para dar una definición de derecho real.

En relación a la terminología empleada, en algunas ocasiones se habla de derecho real, mientras que en otras de derecho de cosas; de cualquier modo se le atribuye a ambas expresiones el mismo significado. Pero se pueden matizar los conceptos, ya que cuando se habla de derecho real se acentúa la titularidad del derecho real, mientras que cuando se habla de derecho de cosas se acentúa la cosa como objeto de ese derecho real.

I.1.2. La ubicación del Derecho Real.

Se debe diferenciar la ubicación en el campo doctrinal de la ubicación en el derecho positivo.

I.1.2.1. En el campo doctrinal.

Respecto a la primera, Díez Picazo incluye en el Derecho patrimonial el derecho de obligaciones y el Derecho real. En el Derecho patrimonial a cada una de las partes le atribuye un sentido en el patrimonio, dándole al Derecho de obligaciones un sentido dinámico (compraventa y donación) y al Derecho real un sentido estático. En derecho real se ocupa del patrimonio con una visión estática, ya que lo importante es la facultad que tiene el titular del derecho sobre la cosa, como por ejemplo en la propiedad, en el usufructo o en la servidumbre.

Castán Tobeñas configura separada y autónomamente el derecho de obligaciones y el derecho real, puesto que para Castán el derecho real es una entidad autónoma separada del derecho de obligaciones.

De cualquier manera, según una u otra dirección, no pueden estar separadas ambas ramas del derecho, ya que hay factores o elementos comunes que tienen cada vez más importancia. En el ámbito del derecho real existen influencias de carácter político, social y económico que deben ser desarrolladas por el legislador.

I.1.2.2. En el derecho positivo: Constitución, Código civil y leyes especiales.

Respecto a la ubicación en el derecho positivo podemos encontrar tres fuentes distintas, la Constitución, el Código civil y las Leyes especiales.

En la CE se reconocen el derecho a la propiedad privada y a la sucesión por herencia, art 33, al igual que se reconoce, en su artículo 38, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. El desarrollo legal posterior de los derechos reales deberá respetar siempre estos derechos por su rango constitucional.

En el Código civil se sigue el sistema de derecho romano, por el cual se diferenciaba entre personas, cosas y acciones, las cuales en nuestro Código civil se convierten en modos de adquirir la propiedad y en obligaciones.

De esta forma hay una gran dispersión de normas de derecho real, que se encuentran en diversos libros del Código. En el Libro II se habla de los bienes de la propiedad y sus modificaciones, en el Libro III de los diversos modos de adquirir la propiedad, y en el Libro IV, se encuentran las normas dedicadas a las obligaciones y los contratos.

Como leyes especiales podemos encontrar:

- 1.- La Ley Hipotecaria y el Reglamento Hipotecario.
- 2.- La Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.
- 3.- La Ley de la Propiedad Horizontal.
- 4.- La Ley de Aguas.
- 5.- La Ley de Montes.
- 6.- La Ley de la propiedad Intelectual.
- 7.- La Ley del patrimonio del Estado.
- 8.- La ley del suelo.

Respecto a estas leyes especiales se debe aplicar el art 4.3 Cc, el cual determina que las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

II. NOCIÓN DE DERECHO REAL.

Para la correcta noción de derecho real se deben estudiar los caracteres de los derechos reales, su concepción y su definición.

II.1. Caracteres de los derechos reales.

La doctrina manifiesta dos caracteres de los derechos reales, la inmediatividad y la absolutividad.

La inmediatividad supone que el poder del titular de un derecho real recae directamente sobre el bien que constituye el objeto del derecho real, como por ejemplo en la propiedad, en la que el titular del derecho real tiene facultades directas sobre el objeto de su propiedad; en materia de obligaciones, sin embargo, el titular de un derecho no tiene un poder directo sobre la propiedad del deudor, puesto que requerirá su colaboración al necesitar que el deudor cumpla su obligación.

La absolutividad supone que el titular del derecho puede ejercerlo contra cualquiera, es decir, que tiene eficacia erga omnes, ya que puede defender la cosa respecto de cualquier persona. Sin embargo, en materia de obligaciones los derechos son relativos, ya que sus titulares sólo los pueden ejercitar contra los deudores.

II.2. Concepción de Derecho real.

En realidad no existe una concepción exacta, sino que hay visiones distintas según las teorías de las grandes situaciones.

II.2.1. Teoría clásica.

Consideran que los derechos reales son la relación directa entre una persona y una cosa. De esta forma se diferencia con el derecho de obligaciones, porque en éste se produce una relación entre dos personas, en la que una de ellas tiene el derecho de exigir a la otra la realización de una prestación, dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Se criticaba mediante tres argumentos:

- 1.- Que hay derechos reales en donde una persona determinada se encuentra obligada frente al titular del derecho, con lo que ya no se trata de una relación entre una persona y una cosa, como por ejemplo en el censo.
- 2.- No puede haber relación jurídica entre una persona y una cosa, ya que la relación jurídica se produce sólo entre personas.
- 3.- En las acciones reales de Derecho romano se interponía la acción sin necesidad de mencionar a la persona denunciada, pero si se vencía la acción, en la sentencia si que se debía condenar a un sujeto determinado.

II.2.2. Teoría personalista u obligacionista.

Esta Teoría parte de la crítica de la Teoría clásica. Establece que en el derecho real si que hay una relación jurídica entre personas, en donde el sujeto activo está determinado y singularizado, y el sujeto pasivo es colectivo e indeterminado, puesto que el sujeto pasivo es todo aquel que no sea el titular del derecho real, y sobre éste el Ordenamiento establece unas prohibiciones, consistentes en que no puede perjudicar el derecho sobre la propiedad.

Esta Teoría personalista fue criticada porque ese sujeto pasivo indeterminado no tiene ningún significado especial, ya que sobre todos existe el deber de respetar los derechos de los demás, pero no sólo los derechos reales.

II.2.3. Teoría ecléctica.

Se trata de una teoría intermedia entre las otras dos. Establece que hay que diferenciar dentro del derecho real su aspecto interno y su aspecto externo. En el aspecto interno se hace referencia a la relación de poder que tiene el propietario o titular sobre la cosa, es la relación persona-cosa. El aspecto externo consiste en la defensa de ese derecho frente a los demás, es la relación jurídica entre personas.

II.2.4. Otras posiciones.

La teoría negativa establece que no existe una categoría autónoma del derecho real, por tanto niega la existencia del concepto de derecho real.

La teoría de Thon establece que la característica del derecho real descansa en la norma jurídica, la cual permite al titular del derecho el uso y goce de la cosa, y a su vez establece prohibiciones para aquellos que no sean titulares.

II.3. Definición del Derecho real.

Es aquella parte del Derecho privado patrimonial en la que el titular del derecho goza del uso inmediato del bien pudiendo obtener ciertas ventajas económicas, y excluye a los restantes, pudiendo perseguir a los que lo tuvieren.

En esta teoría se plasman los dos caracteres del derecho real, la inmediatez y la absolutividad.

LECCIÓN 2.

III. DERECHO REAL – DERECHO DE CRÉDITO.

III.1. Introducción: su importancia práctica y campos de diferenciación.

Es muy importante diferenciar cuando estamos ante un derecho real y cuando ante un derecho de crédito, los elementos diferenciadores son:

1.– El título de adquisición, que es distinto en ambos derechos.

El derecho de crédito nace de las fuentes enumeradas en el art 1089, que establece que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Para que alguien sea deudor o acreedor debe mediar una de estas formas que establezca el título de adquisición.

En derechos reales nos encontramos con los arts 609 y 1095. El art 609 dice que "la propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Puede también adquirirse por medio de la prescripción". El art 1095 establece que el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

2Una persona deviene propietario porque encuentra una cosa de nadie y la ocupa o porque la compra. El contrato es una fuente de derecho real y de derecho de crédito, pero para adquirir el derecho real se requiere la entrega, el modo o la tradición además del contrato. La ocupación sólo se produce en derechos reales.

2.– La forma.

En derecho de obligaciones rige el principio de libertad de forma, como dice el art 1278 "los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez".

Pero en derechos reales se debe aplicar el art 1280.1º, este artículo exige la forma pública, el documento público para "los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles".

3.– La usucapión.

Sólo es posible en materia de derechos reales, como se deduce de los arts 1930 y 1940, que afirman que "por

la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean." y "Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley". La usucapión es la adquisición por la posesión continuada en el tiempo. Si alguien me vende algo mediante un título ineficaz, como por ejemplo que el vendedor no es el propietario, entonces lo puedo adquirir mediante la usucapión.

4.- El plazo de ejercicio de las acciones, que es diferente para cada clase de derechos

En el ámbito de los derechos reales rigen los arts 1962 y 1963, por los cuales "Las acciones reales sobre bienes muebles prescriben a los 6 años de perdida la posesión..." y "Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los 30 años. Entiéndese esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción".

En el campo de los derechos de crédito rige el art 1264, por el que "la acción hipotecaria prescribe a los 20 años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los 15".

5.- El tipo de actos, ya que en derechos de crédito se realizan actos de administración, mientras que en derechos reales se realizan actos de disposición.

Es decir, en derechos de crédito se requiere capacidad general para administrar, pero en derechos reales se requiere capacidad de disposición (plena capacidad de obrar). El ejemplo clásico es el del menor emancipado, que tiene capacidad para administrar, pero no de disposición.

6.- La posibilidad de ser objeto de una hipoteca.

Sólo los derechos reales enajenables pueden ser objeto de hipoteca, como la propiedad, el usufructo o la nuda propiedad.

Un derecho de crédito no puede ser objeto de una hipoteca, aunque si puede ser garantizado mediante una hipoteca.

7.- La posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad.

Sólo los derechos reales pueden acceder al RP, mientras que las obligaciones están excluidas del RP.

Los campos de diferenciación.

Es importante diferenciar estos derechos, además de en el Derecho civil, en otras disciplinas. En el ámbito procesal, según se trate de un derecho real o un derecho de crédito, será la competencia del órgano procesal, y también será diferente el plazo de días de interposición de acciones. En el Derecho penal nos encontraremos ante delitos distintos según su objeto sea real o de crédito, como por ejemplo en los delitos de robo y alzamiento de bienes.

III.2. Criterios doctrinales de distinción.

Según la Doctrina hay varios criterios para diferenciar las clases de derechos. Se pueden diferenciar:

1.- Por el sujeto, según Castán Tobeñas.

En derecho real hay un sujeto activo individual y determinado, y un sujeto pasivo colectivo e indeterminado. En derecho de crédito ambos sujetos están individualmente determinados.

La crítica a esta posición se basa en que hay derechos reales en donde en la situación del sujeto pasivo hay una persona directamente obligada, como por ejemplo en la imposición que pesa sobre el dueño del predio sirviente en la servidumbre, art 533.2º.

2.- Por el objeto.

El derecho real tiene por objeto cosas corporales, específicas y determinadas. El derecho de crédito puede tener por objeto dar, hacer o no hacer alguna cosa, art 1088.

La crítica de este criterio dice que también en materia de derechos reales hay bienes incorpóreos, como por ejemplo la propiedad intelectual.

3.- Por razón del poder que tiene el titular del derecho.

En un derecho real su titular tiene un poder de exclusión hacia todos los demás. En un derecho de crédito tiene una necesidad de cooperación entre él y su deudor.

4.- Por su eficacia.

El derecho real permite el derecho de persecución del propietario sobre quien tenga la cosa, es lo que se denomina la reipersecutoriedad.

En un derecho de crédito existe un derecho relativo, el acreedor sólo puede dirigirse contra su deudor.

5.- Por la importancia de la autonomía privada.

El derecho real funciona bajo el principio del orden público, todas sus normas son de carácter imperativo. El derecho de crédito funciona bajo el principio de la autonomía privada, de la libertad jurídica.

6.- Por su duración.

El derecho real tiende a ser de naturaleza perpetua. El derecho de crédito nace para ser extinguido.

La conclusión es que no conviene llevar hasta sus últimas consecuencias la total separación entre derechos reales y derechos de crédito. La Doctrina se fijó en las diferencias más que en buscar las similitudes. Hay muchas figuras intermedias entre ambos derechos.

Díez Picazo opina que hay muchos puntos de unión, ya que por ejemplo 1.- hay derechos que tienen, a la vez que una acción real, una acción personal, como la hipoteca. 2.- el contenido de los derechos reales es obligacional. 3.- cuando un derecho real no está correctamente constituido sirve como obligación, es decir que tiene eficacia obligacional (por ejemplo una hipoteca no inscrita de donde surge la obligación de constituirarla). 4.- el derecho real y el derecho de crédito están unidos cuando se trata de un incumplimiento tanto de una obligación como de un derecho real (una perturbación que da lugar a indemnización), en derecho de crédito hay responsabilidad patrimonial universal, y en derecho real hay responsabilidad mediante indemnización.

IV. LA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN JURÍDICO REAL.

IV.1. Los sujetos.

Pueden ser titulares de derechos reales la persona física y la persona jurídica, conforme al art 38 Cc, que establece que "las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases...", incluso el Estado, representado como la Administración, puede ser titular de un derecho real.

Titular pueden serlo uno o varios, dando lugar a la cotitularidad, que en derechos reales se denomina Comunidad.

La relación entre los sujetos es diferente según el derecho real de que se trate:

- 1.- Cuando se atiende los sujetos en la propiedad, el titular activo es determinado y el titular pasivo es indeterminado.
- 2.- En derechos reales limitados, como un usufructo y nuda propiedad, el titular activo y el pasivo están especificados y relacionados directamente entre sí, como en el ejemplo lo estarían el usufructuario y el nudo propietario.
- 3.- En derechos reales de garantía, como la hipoteca, la prenda y la anticresis, existe un deber de respeto, y además la posibilidad de oponer este deber frente a terceros. Además se caracterizan por el marco obligatorio, lo que significa que el derecho real de garantía está garantizando el cumplimiento de una obligación.

De esto deriva una cuestión doctrinal, si la eficacia real del derecho alcanza también a la obligación, ese crédito adquiere una trascendencia real a través de la publicidad que da el Registro de la Propiedad, cuando un crédito hipotecario se inscribe adquiere esa eficacia real. La ambulatoriedad es cuando en un derecho real el sujeto pasivo queda determinado a través de su relación o su conexión con la cosa., por ejemplo, por una venta cambia el sujeto pasivo, en el usufructo y en la hipoteca.

IV.2. El objeto.

Pueden ser objeto de la relación jurídica real, tanto los bienes corporales como los incorporeales, pero nunca pueden serlo las prestaciones, porque éstas son el objeto de una obligación.

Es posible que el objeto de un derecho sea otro derecho en el ámbito de los derechos reales, por ejemplo la hipoteca de un derecho real tiene como objeto otro derecho que es la propiedad.

Los requisitos del objeto son la existencia, la licitud y la determinación.

- 1.- Si la cosa es futura no cabe considerarla objeto de un derecho real (por ejemplo la declaración de una obra sobre un plano en que no se haya hecho nada todavía). Si perece se extingue el derecho real sobre ese objeto.
- 2.- Lícito es lo que el Derecho considera objeto del tráfico comercial.
- 3.- La determinación tiene especial importancia en el ámbito jurídico-real, es lo denominado principio de especialidad, por el cual el objeto debe estar perfectamente determinado.

IV.3. El contenido.

IV.3.1. Facultades

Las facultades pueden ser:

- 1.- Facultad de goce, que consiste en la utilización directa del bien o en su explotación, como conjunto de actividades que se han de desarrollar para que se produzca un proceso productivo. Tanto el goce directo como el goce en explotación tienen el límite del abuso del derecho del art 6.4º.
- 2.- Facultad de disfrute, que es la obtención de los frutos que el bien sea capaz de producir, la accesión.
- 3.- Facultad de disposición, es la realización plena del valor en cambio de las cosas, vender o disponer.
- 4.- Facultad para provocar dicho valor en cambio, la de determinados titulares a los que el Derecho les concede la facultad de poder enajenar un bien ajeno, como al acreedor hipotecario.
- 5.- Facultad de provocar la adquisición, que es obligar a otro a que adquiera el bien, como en una opción de venta.

IV.3.2. Publicidad.

Se considera en algún caso como presupuesto de eficacia jurídico-real, con lo que ese derecho no tiene eficacia si no cumple los requisitos de publicidad, como en la hipoteca.

El profesor Llopis entiende que la publicidad puede convertir lo que es apariencia en realidad, que alguien que no es titular fuera del Registro llegue a convertirse en titular.

Las formas de la publicidad pueden ser:

- 1.- La posesión de un bien mueble.
- 2.- La publicidad sobre bienes inmuebles la hace el Registro, en equivalencia a la anterior.
- 3.- La entrega de la posesión.
- 4.- Los documentos públicos otorgados ante un fedatario público.

IV.3.3. Concurrencia de derechos reales.

El derecho real es excluyente y oponible. En algunos casos la exclusión es absoluta, con lo que no cabe la concurrencia de derechos reales, es cuando el titular es único. En otros cabe una fijación de preferencia, se denomina prelación (dos hipotecas con acreedores distintos sobre un mismo bien), esta prelación se ordena mediante el principio de prioridad, por el cual el primero en el tiempo es primero en derecho.

LECCIÓN 3.

V. LAS LLAMADAS FIGURAS INTERMEDIAS ENTRE EL DERECHO REAL Y EL DE CRÉDITO.

V.1. El ius ad rem.

La distinción entre un derecho real y un derecho de crédito no es tan absoluta como parece, por ejemplo Díez Picazo dice que un punto de unión son las figuras intermedias, que necesariamente son confusas y que se determinan entre un derecho real y un derecho de crédito, no quedando claro cuál es el régimen jurídico aplicable, una de ellas es el ius ad rem.

Los orígenes del ius ad rem se remontan a la baja Edad media, en la que Sinibaldus Friscus inició el ius ad rem en el siglo XIII. Se aplicaba en Derecho canónico y en las relaciones feudo vasalláticas.

En el Derecho canónico obedecía a la situación que tenía el sustituto de un obispo que se encontraba enfermo para que ejerciese sus funciones y ocupase su puesto cuando muriese, era un derecho al nombramiento al cargo. En el vasallaje, cuando una persona era nombrada señor feudal transcurría un período de tiempo en el cual éste tenía derecho al puesto que se le iba a signar, correspondiendo el ius ad rem a una situación de tránsito en la que se tiene derecho a algo.

En la Ilustración se considera que es un derecho de crédito o un derecho real, con lo que no fue recogido en la codificación por ser una figura intermedia.

La vocación al derecho real tiene su origen en Attard, quien publica un artículo titulado "La llamada vocación al derecho real" en el que revive la doctrina del ius ad rem, pero denominándolo de la otra forma, y se refiere a la vocación que hay a cumplirse un derecho real. Lo sitúa en el ámbito del Registro de la Propiedad, en el que hay situaciones que no son derechos reales pero que si van dirigidas a serlo en un futuro. Señala dos casos:

a) Cuando se otorga un documento privado de compraventa sin haberse realizado la entrega, o cuando se otorga un documento público de compraventa sin que el vendedor haya entregado la posesión.

En este caso existe un título, que es la compraventa, pero no hay modo, que es la entrega, con lo que no se ha transmitido la propiedad, entonces se trata de una vocación al derecho real.

b) Cuando un acreedor se dirige contra todos los bienes del deudor constituido en mora le embarga, y se trata de bienes inmuebles se produce un asiento en el Registro de la Propiedad, lo que se denomina técnicamente la anotación preventiva.

De esta forma el titular tiene un ius ad rem respecto al bien, se podrá vender en subasta pública o adjudicárselo al acreedor.

La crítica a esta figura la hace Valverde a principios del siglo XX diciendo que todas estas situaciones de vocación al derecho real se pueden explicar de otra forma en nuestro ordenamiento jurídico, y que no es necesario inventar conceptos, además de que si seguimos esa teoría cualquier derecho futuro pendiente de cumplimiento sería un ius ad rem, lo que por supuesto no es cierto, ya que sólo se trata de derechos en tránsito y nada más.

Aunque estas teorías han sido rechazadas fueron respaldadas por dos resoluciones de 1.934 y de 1.943 de la Dirección General del Registro de la Propiedad.

V.2. Cargas reales y obligaciones propter rem.

Los caracteres generales de estas figuras se desarrollan mediante una introducción, la naturaleza jurídica y las

consecuencias prácticas.

a) En un derecho real el sujeto pasivo es colectivo e indeterminado, pero hay ocasiones en las que vemos un sujeto pasivo individual y determinado, a éstos algunos autores los denominan derechos reales in faciendo, que serán los que otorguen a su titular el derecho a obtener una conducta del sujeto pasivo.

b) Para determinar la naturaleza jurídica se parte de que existe un derecho real y además una conducta que es el objeto de una obligación, con lo que hay un derecho real pudiendo existir una obligación. Para unos se trata de un verdadero derecho real, para otros se trata de obligaciones que nacen a la sombra de un derecho real, y para otros lo importante es que en la práctica se producen estas situaciones sin ir más lejos.

c) Las consecuencias prácticas serán unas u otras según se configuren estas figuras, por un lado dependerá de a quién afecta esta figura, si sólo a los que la constituyeron (para quienes las consideren obligaciones) o a terceros (para quienes las consideren derechos reales); y por otro lado dependerá de que patrimonio responde, de todo (para quienes las consideren obligaciones a tenor del art 1911), o de la parte correspondiente a la cosa (para quienes las consideren derechos reales, por ser una responsabilidad limitada a la cosa).

La carga real es un peso que grava objetivamente sobre un fundo, por virtud del cual el propietario está obligado a ejecutar prestaciones a favor de una persona titular de otro fundo. Es una prestación que consiste en dar dinero o hacer algo, se admiten o reconocen estas situaciones por ejemplo en los arts 1086 o 336. Originan una responsabilidad limitada al fundo en caso de incumplimiento.

Las obligaciones propter rem se estudian mediante la definición, los caracteres y los supuestos.

a) La obligación propter rem es una relación jurídica obligatoria cuyo sujeto pasivo es cualquiera que se encuentre en una cierta posición respecto de una cosa, dice Díez Picazo, existe una relación jurídica obligatoria que nace porque el sujeto pasivo mantiene una relación con una cosa.

b) Los caracteres de la obligación propter rem son:

1.- Es una relación accesoria de una principal, la cual es de carácter real.

2.- El sujeto pasivo lo es por ser titular activo de un derecho real.

3.- Al transmitir el derecho real se transmite también la obligación accesoria.

4.- La renuncia del derecho real exime de la obligación, pero si esa renuncia se ha producido después del incumplimiento de la obligación el deudor responde entonces de forma ilimitada.

c) Respecto a los supuestos la Doctrina cita dos grupos:

1.- La responsabilidad conectada con la propiedad de una cosa, como por ejemplo la de los arts 1906, 1907 o 1908.

2.- Los gastos comunes en propiedad horizontal.

VI. CATEGORÍAS DE DERECHO REALES.

VI.1. Introducción.

La categoría de los derechos reales hace referencia a que la existencia o no de derechos reales se deb a influencias políticas, sociales y jurídicas principalmente. Así son distintos los derechos reales en diferentes etapas históricas, en Roma eran la propiedad, la servidumbre, el usufructo y el derecho de superficie, mientras que en la Edad media eran el censo y la enfiteusis.

VI.2. Clasificación de los Derechos reales.

Castán Tobeñas clasifica los derechos reales:

- 1.- Por el objeto, pudiendo recaer en bienes inmuebles o muebles, y siendo diferente el régimen jurídico aplicable.
- 2.- Por la duración, pudiendo ser temporales, como el usufructo, o perpétuos, como el censo.
- 3.- Según su transmisibilidad, pudiendo ser transmisibles, como la propiedad, o no, como el uso y habitación.
- 4.- Por su ámbito, pudiendo ser civiles o administrativos en función de que su regulación sea el derecho civil o el derecho administrativo.
- 5.- Por su regulación, pudiendo ser típicos (nominados) o atípicos (innominados).

VI.3. Los derechos reales típicos.

VI.3.1. Los derechos reales reconocidos en el derecho español.

Se regulan en nuestro ordenamiento jurídico positivo y son la posesión, la propiedad, el usufructo, el uso y habitación, las servidumbres, la enfiteusis, el derecho de superficie, el derecho de sobreelevación, y la prenda, que se divide en la hipoteca y la anticresis.

VI.3.2. Derechos de discutida naturaleza real.

Se trata de los derechos sobre los cuales la Doctrina discute si son reales u obligacionales, éstos son el arrendamiento, el derecho de retención y el derecho de opción de compra.

a) Sobre el arrendamiento los argumentos a favor de que es un derecho real son:

- 1.- Se inscribe en el Registro de la Propiedad, al que sólo acceden los derechos reales.
- 2.- El arrendatario tiene una posesión directa e inmediata sobre la cosa.
- 3.- Hay posibilidad de prórroga forzosa, con la dificultad de separar al arrendatario de la cosa.

Los argumentos en contra de que es un derecho real, y por tanto obligacional. son:

- 1.- El arrendador mantiene siempre una relación directa con la cosa, una posesión mediata.
- 2.- El arrendador es quien está obligado a asegurar el goce pacífico del objeto, luego es quien tiene las acciones de carácter real sobre la cosa.

3.- No por ser inscribible en el Registro un derecho es real, sino que como es un derecho real es inscribible, por ejemplo una sentencia de incapacitación se inscribe en el Registro y no es un derecho real.

b) El derecho de retención se produce cuando el acreedor retiene bajo su poder una cosa de propiedad del deudor hasta que se le satisfaga el crédito. Los argumentos a favor de que es un derecho real son:

- 1.- El acreedor tiene un poder directo sobre el bien.
- 2.- El derecho de retención es oponible frente a terceros, goza de absolutividad.

Los argumentos en contra de que es un derecho real para configurarlo como un derecho de obligaciones son:

- 1.- El acreedor no puede nunca vender ese bien.
- 2.- El derecho de retención no es autónomo, necesita de la existencia del crédito para que nazca el derecho de retención.

c) El derecho de opción de compra confiere a su titular la posibilidad de decidir la adquisición o no de una cosa, o la venta o no de una cosa. En principio el derecho de opción de compra era obligatorio, vinculando sólo a las partes, pero se requería una protección mayor, que se haría mediante la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad como permite el art 14 del Reglamento Hipotecario. De esta forma cuando está inscrito afecta a terceros.

Los argumentos a favor de que es un derecho real se basan en que como es inscribible se trata de un derecho real. Mientras los argumentos en contra de que es un derecho real son:

- 1.- No todo lo que accede al Registro es un derecho real.
- 2.- El titular de la acción no tiene poder directo sobre la cosa.

VI.4. Los derechos reales atípicos o innominados.

VI.4.1. La ley y la autonomía privada en materia de derechos reales.

El derecho real funciona bajo el principio del orden público económico, así las normas que regulan los derechos reales son imperativas, dejando poco juego a la autonomía privada. La autonomía privada tiene una doble función, primero la de constituir una relación jurídica, y segundo reglamenta el contenido de esa relación jurídica.

VI.4.2 Sistema de numerus clausus o de numerus apertus.

VI.4.2.1. Planteamiento del problema

Según el sistema de numerus clausus no pueden constituirse más derechos reales que los establecidos en las leyes, y según el sistema de numerus apertus se admiten nuevos tipos de derechos reales. Existen argumentos que apoyan el sistema de numerus apertus:

- 1.- La aplicación de la autonomía privada del principio de libertad jurídica.
- 2.- Se logra mayor flexibilización y adaptación del derecho a la realidad social.

Los argumentos a favor del sistema de numerus clausus son:

- 1.- El principio de orden público económico, ya que la admisión de derechos reales atípicos no es muy favorable a la economía por lo que es conveniente no dejar a las partes esa libertad.
- 2.- El principio de seguridad jurídica, ya que con el sistema de numerus clausus conocemos los derechos reales y su contenido.
- 3.- Es más fácil y más comprensible el Registro de la Propiedad, ya que los derechos reales inscritos son los tipificados por el ordenamiento jurídico.

VI.4.2.2. El sistema adoptado por el Derecho positivo español.

Nuestro sistema jurídico es de numerus apertus a diferencia del sistema alemán, y los motivos son:

- 1.- Se trata de aplicar en el ámbito jurídico real el art 1255, que establece el principio de autonomía privada.
- 2.- Hay una amplia configuración con que aparecen regulados los derechos reales típicos, como por ejemplo el usufructo (467), el uso y habitación (523), o las servidumbres (594).
- 3.- El art 2.2º LH y el art 7 RH dejan una cláusula abierta a derechos que no son reales pero que son de su misma naturaleza.

La Jurisprudencia reconoce en nuestro derecho este sistema de numerus apertus, pero se procura que no se creen arbitrariamente derechos reales, sino que se busca la creación de derechos reales relacionados con los derechos reales existentes. Parte de la Doctrina entiende que debería modificarse la ley y establecer el sistema de numerus clausus.

LECCIÓN 4.- ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS REALES.

I. EL ARTÍCULO 609 DEL CÓDIGO CIVIL.

I.1. Su significado.

El artículo 609 dice: La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Este artículo debe relacionarse con los arts 1 y 1089. El art 1.1 dice que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho; y el art 1089 dice que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Estos preceptos son supuestos en los que el legislador regula un conjunto de fuentes del derecho y de las obligaciones, con lo que si equiparamos estos artículos vemos que siempre están presentes el principio de autonomía y el de heteronomía. Los ejemplos de heteronomía son el contrato y la ley, mientras que un ejemplo de autonomía es la costumbre.

Es un principio de política legislativa favorecer a quien transmite o a quien adquiere. Si favorecemos a quien adquiere fomentamos las transacciones y el tráfico jurídico, y los medios son establecer menos requisitos formales para la transmisión de bienes y proteger al adquirente independientemente de quien transmite. Si favorecemos a quien transmite protegemos una situación estática patrimonial, y los medios son establecer más requisitos formales para la transmisión y proteger al transmitente.

I.2. Comentarios de la doctrina sobre el art 609 del Código Civil.

El profesor Sánchez Román critica el art 609 diciendo que ni es sistemático, ya que el criterio para diferenciar los modos de adquisición es confuso; ni es perfecto, porque trata de la donación diferenciándola del contrato; ni es congruente, ya que en la sucesión se adquieren del causante no solamente derechos reales, sino también de otro tipo, y además la prescripción del último párrafo, que es la usucapión, luego se regula en el libro IV, en vez de regularse en el libro III, que es donde se encuentra este artículo.

Por su parte los profesores Lalaguna y Hernández Gil contestan diciendo que la usucapión, se regula en el libro IV, pero es porque allí es donde se regula la prescripción extintiva; que en la sucesión si que se adquieren derechos reales; y que el hecho de que la sucesión esté separada del contrato por un lado puede ser positivo, y por otro puede ser que realmente sea así.

II. MODOS DE ADQUIRIR: CLASES Y SUPUESTOS.

Las clases de adquisición de un derecho real son originaria o derivativa.

En la adquisición originaria de un derecho real quien adquiere lo hace independientemente de un derecho anterior, y además adquiere el derecho real libre de cargas.

En la adquisición derivativa se dan unos caracteres determinados:

- a) Quien adquiere lo hace de un derecho precedente.
- b) Quien adquiere se haya sujeto a las mismas limitaciones que tenía el titular anterior por la regla de que nadie puede transmitir a otro más de lo que él tiene.

Los requisitos de la adquisición derivativa son:

- a) La adquisición es simultánea con la pérdida de la cosa por parte del transmitente.
- b) La pérdida de la cosa por parte del transmitente debe ir dirigida a la adquisición por parte del adquirente.

La adquisición derivativa puede clasificarse en:

- a) Derivativa traslativa, que se produce cuando el adquirente tiene el mismo derecho que el transmitente.
- b) Derivativa constitutiva, que se produce cuando el derecho del adquirente tiene como contenido sólo una parte del derecho del transmitente.

Los supuestos de adquisición de derechos reales son:

- 1.- Los supuestos de adquisición originaria, que son la ocupación y la usucapión, respecto de la cual no hay duda alguna de que lo sea.

2.- Los supuestos de adquisición derivativa, que son el resto.

II.1 Modos originarios.

Son la ocupación y la usucapió, que se estudian en los temas 7 y 8.

II.2. Modos derivativos.

II.2.1. Los sistemas de adquisición derivativa.

Hay 3 sistemas posibles, el sistema de transmisión consensual, el sistema de transmisión abstracta y el sistema de del título y el modo.

II.2.1.1. Sistema de transmisión consensual.

Tiene su fundamento ideológico en el iusnaturalismo racionalista, cuyos representantes principales fueron Grocio, Puffendorf y Tomaso, y que constituye la base de la ideología del Estado liberal, época en que se realizó la codificación.

Estos autores consideran un elemento fundamental la voluntad individual manifestada a través del consentimiento, con lo que bastará el consentimiento de las partes para que se produzca la consiguiente transmisión y adquisición del dominio de la cosa.

Este es el sistema que rige en el Código civil francés, el cual proviene de 1.804, en el Código civil italiano, que tiene sus orígenes en los de 1.865 y 1.942, y fue recogido en el conocido Proyecto de García Goyena de 1.851.

La ventaja de este sistema es que protege al adquirente, disminuyéndose los requisitos necesarios para la transmisión.

Sus inconvenientes son que se debería reforzar el principio de especialidad, o lo que es lo mismo la correcta determinación del bien.

II.2.1.2. Sistema de transmisión abstracta.

Es el que rige en el Código civil alemán (BGB), según el cual la transmisión de un derecho real se produce a través de un acuerdo abstracto translativo de dominio, en el que interviene el consentimiento de ambas partes, y que tiene eficacia de forma independiente al título.

El BGB exige para los bienes muebles, además del acuerdo de ambas partes, la entrega de la posesión, y para bienes inmuebles además del acuerdo de las partes, se requiere la inscripción en el Registro de la Propiedad, aunque lo que llega al Registro es el consentimiento del titular registral para cancelar su derecho y que lo adquiera el otro, pero no el título de la transmisión.

II.2.1.3. Sistema del título y el modo.

II.2.1.3.1. Origen.

El origen de este sistema se halla en el Derecho romano, en el que los modos de transmisión eran:

- a) la "mancipatio", utilizada sólo para "res Mancipi" que se encontraran en el territorio romano, y de "fili romani".
- b) la "in iure cesio", que consistía en el allanamiento del transmitente ante la pregunta del adquirente.
- c) la "traditio", que exigía un "corpus", un "animus", y una "iusta causa".

El "corpus" suponía un desplazamiento de la posesión, el "animus" era la intención de las partes de transmitir y adquirir respectivamente, y la "iusta causa" era, según la doctrina, o bien un negocio jurídico, o bien la voluntad entre las partes (si fuera la voluntad entre las partes constituiría el antecedente del sistema alemán de transmisión abstracta).

En el Derecho Justiniano sólo queda como modo de transmisión la "traditio", en la cual el "corpus" se espiritualiza y la "iusta causa" queda desdibujada.

Posteriormente la "traditio" se recoge en Las Partidas, pero en el Proyecto de García Goyena se refleja el sistema de transmisión consensual.

Actualmente el Código civil español parece que sigue el sistema del título y el modo, por el cual se requieren para transmitir ambos elementos.

II.2.1.3.2. Regla general y sus excepciones.

La regla general es el sistema del título y el modo. Los argumentos legales que apoyan esta teoría son:

- a) Respecto al título, el artículo 609 dice que la propiedad se adquiere como consecuencia de ciertos contratos; y del artículo 467 se extrae que el usufructo se constituye por un título.
- b) Respecto al modo, el artículo 609 dice que la propiedad se adquiere por la ocupación; y el artículo 1095 afirma que el acreedor no adquirirá el derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada.

Las excepciones a la regla general son:

- a) Las enajenaciones de carácter forzoso.
- b) La donación, para la cual no se requiere el modo.
- c) La hipoteca.

II.2.1.3.3. Examen específico del título y el modo.

El título es el título transmisivo, un contrato transmisivo o contrato de cambio, como por ejemplo la permuta, la compraventa, la transacción o la adjudicación en pago y para pago de deudas; o un contrato innominado.

Sin embargo la donación, según parece, no requiere la entrega de la cosa.

El modo es la traditio o entrega, que supone un desplazamiento de la posesión de la cosa desde el transmitente al adquirente. Para que ese modo tenga eficacia real debe ir precedida del título.

El modo se regula en los artículos 1462 a 1464, que son preceptos correspondientes a materia de contratos, y que están titulados como "De la entrega de la cosa vendida".

Art 1462. Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Art 1463. Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo de conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Art 1464. Respecto de los bienes incorporeales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.

La tradición es una medida de publicidad, antiguamente era una de las pocas medidas de publicidad existentes. Díez Picazo dice que es un signo exterior de reconocibilidad, ya que la posesión del bien lleva manifestada la publicidad.

Los medios de tradición son:

1.- La tradición por comunicación del poder sobre la cosa.

Cuando el art 1462.1º dice que se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador, se está refiriendo a esto.

Supone que un sujeto entrega a otro el control sobre un bien, tratándose de un medio de transmisión real, similar a cuando el art 1463.1º dice que la entrega de los bienes muebles se efectuará por la entrega de las llaves, o similar a cuando el adquirente cuenta, mide y aparta los bienes que va a adquirir.

2.- La tradición consensual.

Se regula en el art 1463.último, que dice que la entrega de los bienes muebles se efectuará por el solo acuerdo de conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Éste es un supuesto en el que se sigue el sistema consensualista francés, y se limita a tres supuestos: a) cuando hay imposibilidad para trasladar el bien mueble a poder del comprador, b) cuando el adquirente la tenía ya en su posesión en el momento de la venta, y c) cuando existe el "pacto constituto", que es cuando el anterior dueño transmite la propiedad pero se queda con la posesión.

3.- La tradición respecto de los bienes incorporeales.

Se regula en el art 1464 y se produce cuando la transmisión es un derecho real.

Hay tres supuestos:

- a) Que se la transmisión se haga mediante escritura pública, cuyo otorgamiento equivale a la entrega, si no se deduce lo contrario de la escritura.
- b) Que se ponga en poder del comprador el título de pertenencia, cuyo hecho constituye la entrega.
- c) Que el adquirente realice un uso consentido por el transmitente, cuyo hecho equivale a la entrega.

4.- La tradición cartular.

Se regula en el art 1462.2º y supone el medio habitual de entrega de un bien inmueble, el otorgamiento de escritura pública ante el Notario hace que se considere producida la entrega.

La doctrina considera que debe interpretarse de forma restrictiva, aplicándolo sólo cuando el transmitente sea poseedor de la cosa, y además considera que el art 1462.2º sólo establece una presunción iuris tantum de legalidad.

Lacruz opina por su parte que debe interpretarse de forma amplia, con lo que no habrá una presunción, sino que el otorgamiento y la entrega significan lo mismo.

En el art 1462.2º se establece la posibilidad de que el transmitente, además de otorgar la escritura pública, se reserve la posesión del bien, en cuyo caso hay título, pero no ha habido modo, con lo que deberá realizarse el modo a través del Acta de entrega de la posesión, completándose así la transmisión. Un ejemplo sería la permuta de solar por obra.

II.2.2. Negocio abstracto.

Hay dos conceptos de negocio abstracto:

- a) El que no tiene causa.
- b) El que tiene causa, pero ni está manifestada ni afecta a la validez del negocio, como por ejemplo un talón bancario.

II.2.3. Inscripción y tradición.

Es un problema derivado del sistema alemán en nuestro sistema registral, ya que la cuestión se centra en si la inscripción ha sustituido a la tradición.

La respuesta debe ser negativa porque la inscripción presupone que ya ha habido una transmisión perfecta, que el adquirente ya es propietario.

En contra de esta teoría el art 1473.2º dice que cuando un bien inmueble se ha vendido a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, con lo que este caso presupone que no ha habido transmisión todavía.

TEMA 5.

III.- CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.

III.1.- La compraventa.

III.1.1.- Concepto, caracteres y naturaleza.

El concepto de compraventa se encuentra en el artículo 1445, el cual dice que por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

Se dice que la doctrina se ha superado con creces en la confección de este artículo por su correcta definición de la compraventa.

Los caracteres de la compraventa son:

- 1.- Es un contrato consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento entre ambas partes sobre la transmisión y la adquisición respectiva.
- 2.- Es un contrato bilateral, puesto que contiene dos voluntades, la del comprador y la del vendedor, que se manifiestan en un contrato de cambio y que se encuentran aunque no vayan dirigidas al mismo fin, ya que uno desea transmitir y el otro adquirir.
- 3.- Es un contrato oneroso, ya que en la compraventa se exige una contraprestación por ambas partes.
- 4.- Es un contrato conmutativo, ya que se establece una relación de equivalencia entre la cosa y el precio, lo que no significa que sea justo.

La naturaleza de la compraventa surge en el derecho romano, en el que el vendedor sólo estaba obligado a entregar la cosa, y como consecuencia se obligaba a mantener la pacífica posesión de la cosa en poder del comprador, pero hay que señalar que no tenía como característica la transmisión de la propiedad. Las razones eran las ventas hechas por peregrinos o cuando los bienes eran de carácter patrimonial.

Sin embargo en el derecho moderno se modifica esta concepción de la compraventa, ya que ahora el fin y el efecto de la compraventa es la transmisión de la propiedad, como así lo establecen los Códigos civiles alemán, italiano, suizo y francés.

En el derecho español Roca y De Diego opinan que se utiliza un sistema basado en el derecho romano, con lo que el vendedor sólo debe entregar la cosa; aportan como fundamento de esta teoría el art 1445, que especifica que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa, además en el artículo 1461 se dice que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la compraventa.

Por otro lado, Pérez González y Alguer señalan que en nuestro derecho se sigue el sistema moderno, por el cual el elemento esencial de la compraventa es la transmisión; su fundamento es el artículo 1462, por el cual se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador; también del artículo 1095 se extrae que el derecho real se obtiene cuando el acreedor tiene el dominio efectivo de la cosa; además el artículo 1258 establece que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado expresamente, sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

La Jurisprudencia se inclina, según varias sentencias, por la opinión de que en nuestro derecho rige el sistema moderno de la transmisión dominical.

III.1.2.– Elementos: subjetivos y objetivos.

Los elementos subjetivos son el vendedor y el comprador, y la capacidad de las personas para ser comprador o vendedor se refleja en los arts 1457 y 1458, por los cuales podrán celebrar el contrato de compraventa todas las personas a quienes el Código civil autoriza para obligarse, salvo las modificaciones contenidas en los artículos siguientes. El marido y la mujer podrán venderse bienes recíprocamente.

El artículo 1459 determina unas prohibiciones en casos en los que hay un interés contrapuesto, a los cuales el legislador los sanciona con la nulidad, a modo de resumen se puede señalar que no pueden comprar los tutores bienes de los tutelados, los mandatarios los bienes de los que están encargados, los albaceas los mismos bienes, los empleados públicos los bienes cuya administración tienen encargada, los funcionarios del poder judicial, abogados y procuradores los bienes del litigio.

Los elementos objetivos son la cosa y el precio.

El objeto puede ser todo lo que se encuentra en el comercio de los hombres, y sus requisitos son:

1.– La existencia, exigida por el art 1460, por el cual si al momento de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato. Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente abonando su precio en proporción al total convenido. Las cosas futuras pueden ser objeto de la compraventa, pero entonces ese contrato revestirá una características especiales.

2.– La licitud. El objeto de la compraventa debe ser conforme a derecho, a la moral y al orden público.

3.– La determinación, con lo que se debe cumplir el principio de especialidad, saber cuál es el objeto, su alcance y qué comprende.

El precio debe ser:

1.– Verdadero, o lo que es lo mismo, no simulado. Debe pagarse un precio, aunque no sea justo, pero si no se paga el precio no existe la compraventa.

2.– En dinero o en signo que lo represente. El art 1446 lo permite cuando dice que si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.

3.– Determinado. Los arts 1447, 1448 y 1449 dicen: Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato. También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto. El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

III.1.3.– Contenido.

III.1.3.1.– Obligaciones del comprador.

Las obligaciones del comprador son:

- 1.- Recibir la cosa vendida, y en el caso de que no la reciba el vendedor realizará la consignación de la cosa.
- 2.- Abonar los gastos necesarios y útiles que se hubieran hecho en la cosa vendida.
- 3.- Pagar los gastos de transporte de la cosa vendida, así lo afirma el art 1465, por el cual los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.
- 4.- Abonar la primera copia de la escritura matriz y los otros gastos posteriores, puesto que el art 1455 dice que los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.

Sobre esta norma de abono de los gastos se debe observar en primer lugar lo estipulado en el pacto, después la costumbre del lugar, y por último la ley, que supondrá entonces la aplicación del art 1455. En cuanto a los gastos posteriores serán la primera copia, el impuesto de transmisiones y los gastos del Registro de la propiedad.

5.- Pagar el precio y sus intereses si corresponde. El art 1500 establece que el comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato. Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida. El art 1501 dice que el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes: 1º Si así se hubiere convenido. 2º Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta. 3º Si se hubiese constituido en mora, con arreglo al artículo 1100, por el que incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

La garantía por el pago del precio se encuentra en el art 1502, según el cual, si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago.

La resolución de la compraventa puede proceder por el impago, aplicándose para los bienes inmuebles el art 1504, por el cual, en la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, mientras no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término. Para los bienes muebles se aplica el art 1505, el cual establece que la resolución de la venta de bienes muebles tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla, o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación.

Estos dos artículos son la plasmación del artículo 1124 en la compraventa, que establece la facultad de resolución en las obligaciones recíprocas.

III.1.3.2.- Obligaciones del vendedor.

III.1.3.2.1.- Conservación de la cosa: teoría de los riesgos.

La regla general por la cual el vendedor está obligado a conservar la cosa vendida se encuentra en el art 1094, que dice: El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia. Este artículo se aplica a las obligaciones de dar, y por tanto también al vendedor en la compraventa.

La cuestión es que si hay una obligación de conservar se puede dar la circunstancia de la pérdida de la cosa, que si sucede por culpa del vendedor responderá éste por los daños y perjuicios, se trata de la responsabilidad por culpa. Pero si la pérdida sucede por caso fortuito hay que tener en cuenta que la compraventa ya se ha perfeccionado, dejando así la duda de quién debe responder por esta pérdida, el vendedor o el comprador.

En derecho romano regíala regla "perfecta emptiore periculum est emptoris", perfecta la compraventa el peligro es del comprador.

En el Código civil francés también soporta el riesgo el comprador porque tiene un sistema de adquisición consensual, así que si el consentimiento ya se ha producido el bien es del comprador, y si ese bien se pierde es él quien debe soportar el riesgo.

En el BGB se vinculan el riesgo y la posesión, puesto que quien tenga la posesión soportará el riesgo.

En el derecho español encontramos el artículo 1452, por el cual el daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1096 y 1182. Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida. Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora.

Albaladejo dice que la referencia a los artículos 1096 y 1182 significa que la prestación se ha hecho imposible, y por tanto se ha extinguido la obligación que tenía el vendedor de entregar la cosa, pero no significa que el comprador deba soportar el riesgo y pagar el precio, entonces se aplicará el artículo 1124, con lo que si se ha entregado la cosa el comprador no deberá pagar el precio.

Díez Picazo se fija en las primeras palabras del artículo, "el daño o provecho", y dice que el artículo piensa en el periculo deteriorationis, una disminución del valor del bien, la cual si que debe ser soportada por el comprador, puesto que al igual que el aprovecha el aumento le debe perjudicar el daño; pero si la cosa se pierde totalmente no le es aplicable el artículo 1452, sino el 1124.

Cossío por su parte, y seguido por Vicente Montés, opina que el artículo 1452 establece sólo una presunción consistente en que la cosa vendida está a disposición del comprador para que la retire, y si no la retira o no le conviene retirarla, entonces es justo que soporte el riesgo; ahora bien, se trata de una presunción iuris tantum de legalidad.

Roca Sastre sigue la tesis del derecho romano, por la cual el riesgo es del comprador cuando la compraventa está perfeccionada, como así lo dice el art 1452; pero si el contrato de compraventa no está perfeccionado, porque no se entregó la cosa o porque ésta era fungible, es el vendedor quien deberá aportar el riesgo.

III.1.3.2.2. Entrega de la cosa vendida

La entrega se regula en los artículos 1462 a 1464, por los cuales se entenderá entregada la cosa vendida,

cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo de conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Respecto de los bienes incorporeales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.

El modo es la tradicio o entrega, que supone un desplazamiento de la posesión de la cosa desde el transmitente al adquirente. Para que ese modo tenga eficacia real debe ir precedida del título. La tradición es una medida de publicidad, antiguamente era una de las pocas medidas de publicidad existentes. Díez Picazo dice que es un signo exterior de reconocibilidad, ya que la posesión del bien lleva manifestada la publicidad.

Los medios de tradición son:

1.- La tradición por comunicación del poder sobre la cosa.

Cuando el art 1462.1º dice que se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador, se está refiriendo a ésto.

Supone que un sujeto entrega a otro el control sobre un bien, tratándose de un medio de transmisión real, similar a cuando el art 1463.1º dice que la entrega de los bienes muebles se efectuará por la entrega de las llaves, o similar a cuando el adquirente cuenta, mide y aparta los bienes que va a adquirir.

2.- La tradición consensual.

Se regula en el art 1463.último, que dice que la entrega de los bienes muebles se efectuará por el solo acuerdo de conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Éste es un supuesto en el que se sigue el sistema consensualista francés, y se limita a tres supuestos: a) cuando hay imposibilidad para trasladar el bien mueble a poder del comprador, b) cuando el adquirente la tenía ya en su posesión en el momento de la venta, y c) cuando existe el "pacto constituto", que es cuando el anterior dueño transmite la propiedad pero se queda con la posesión.

3.- La tradición respecto de los bienes incorporeales.

Se regula en el art 1464 y se produce cuando la transmisión es un derecho real.

Hay tres supuestos:

a) Que se la transmisión se haga mediante escritura pública, cuyo otorgamiento equivale a la entrega, si no se deduce lo contrario de la escritura.

b) Que se ponga en poder del comprador el título de pertenencia, cuyo hecho constituye la entrega.

c) Que el adquirente realice un uso consentido por el transmitente, cuyo hecho equivale a la entrega.

4.- La tradición cartular.

Se regula en el art 1462.2º y supone el medio habitual de entrega de un bien inmueble, el otorgamiento de escritura pública ante el Notario hace que se considere producida la entrega.

La doctrina considera que debe interpretarse de forma restrictiva, aplicándolo sólo cuando el transmitente sea poseedor de la cosa, y además considera que el art 1462.2º sólo establece una presunción iuris tantum de legalidad.

Lacruz opina por su parte que debe interpretarse de forma amplia, con lo que no habrá una presunción, sino que el otorgamiento y la entrega significan lo mismo.

En el art 1462.2º se establece la posibilidad de que el transmitente, además de otorgar la escritura pública, se reserve la posesión del bien, en cuyo caso hay título, pero no ha habido modo, con lo que deberá realizarse el modo a través del Acta de entrega de la posesión, completándose así la transmisión. Un ejemplo sería la permuta de solar por obra.

El artículo 1469 contempla un supuesto específico denominado el defecto de cabida. Este artículo dice que la obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato. Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuera posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que en éste último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble. Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato. La rescisión en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

III.1.3.2.3. Saneamiento y evicción.

Estos supuestos se recogen en el art 1474. El art 1461 establece que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, y el 1474 dice que en virtud del saneamiento a que se refiere el art 1461, el vendedor responderá al comprador: 1º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. 2º De los vicios o defectos ocultos que tuviere.

De este artículo se desprenden el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos.

El saneamiento por evicción se regula en el art 1475.1º, por el cual tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. Este artículo contempla el hecho de que el vendedor entrega el bien al comprador, y al cabo de un tiempo aparece un tercero que reclama el bien y a quien le es otorgado judicialmente en virtud de un derecho anterior a la compraventa.

Los pactos sobre el saneamiento por evicción son plénamente válidos, puesto que el art 1475.2º y 3º continua diciendo que el vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del comprador. Pero el art 1476 advierte que será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte. Y el art 1477 permite que cuando el comprador hubiese renunciado de derecho al

saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con el conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

Cuando se produce la evicción los efectos son, según los arts 1478 y 1479: Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor:

1º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta.

2º Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio.

3º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.

4º Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.

5º Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe.

Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla. Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado, o particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra.

Los requisitos del saneamiento por evicción se encuentran en los arts 1480 a 1481. El art 1480 establece que el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma.

El art 1481 dice que el vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.

El art 1482 regula este procedimiento. El comprador demandado solicitará dentro del término que la Ley de Enjuiciamiento civil señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al vendedor o vendedores en el plazo más breve posible. La notificación se hará como la misma ley establece para emplazar a los demandados. El término de contestación para el comprador quedará en suspenso mientras no expiren los que para comparecer y contestar a la demanda se señalen al vendedor o vendedores, que serán los mismos plazos que determina para todos los demandados la expresada Ley de Enjuiciamiento civil, contados desde la notificación establecida por el párrafo primero de este artículo. Si los citados de evicción no comparecieren en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar a la demanda.

Los saneamientos por defectos ocultos se dividen en:

1.- Los gravámenes ocultos de las fincas, para los cuales el art 1483 dice que si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a

no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre.

2.- Los vicios ocultos, que se regulan en los arts 1484 y 1485.

Según estos artículos el vendedor está obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente reconocerlos.

El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido.

3.- Los vicios ocultos de animales, los cuales se encuentran regulados en los arts 1491 1499.

En resumen hay que decir que cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.

Para que proceda el saneamiento se requiere el vicio oculto, que sea un vicio determinado por la ley o por usos locales, que no se haga la venta en feria o subasta pública ni se trate de caballerías enajenadas como deshecho, y que no haya caducado la acción de saneamiento, lo que ocurre a los 40 días desde la entrega.

III.1.4. Las llamadas compraventas especiales y compraventas con pactos adicionales.

La compraventa especial es la compraventa de cosa futura y la venta de cosa ajena, y la compraventa con pacto adicional es el pacto de reserva de dominio.

1.- La compraventa de cosa futura hace referencia a que es posible que el objeto de la compraventa sea futuro, en cuyo caso se admiten dos tipos de compraventa:

a) La "emptio spei" o compraventa de esperanza, en la cual las partes se obligan independientemente de que la cosa llegue o no a existir o de cómo llegue a existir.

b) La "emptio rei speratae" o compraventa de cosa esperada, en la cual la efectividad del contrato se subordina a que exista la cosa.

2.- En la venta de cosa ajena se permite que un sujeto venda una cosa que no es suya, pero el vendedor queda obligado a adquirir la cosa para poder transmitirla.

3.- En el pacto con reserva de dominio el vendedor se reserva el dominio sobre el bien, con lo que se obliga a entregar la cosa sin transmitirle el dominio al comprador. Este pacto se utiliza en los supuestos de objetos muebles vendidos a plazo, que se contemplan en la Ley de venta de bienes muebles a plazo.

III.2. La permuta: Concepto, caracteres y regulación.

La permuta es una doble compraventa en el sentido en que una parte entrega a la otra un bien, y éste entrega a su vez otro bien a la primera parte.

La definición legal se recoge en el art 1538, por el cual la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.

Históricamente la permuta fue anterior a la compraventa.

Es un contrato consensual, obligacional y bilateral. Es obligacional porque del mismo derivan obligaciones entre las partes que requerirán posteriormente de la entrega para la transmisión del dominio.

Se regula este contrato en los arts 1539 a 1541.

El art 1539 contempla la permuta de cosa ajena y dice que si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

El art 1540 dice que el que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar lo que dio en cambio, o reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar el derecho a recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con buena fe por un tercero.

El art 1541 especifica que en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la venta.

LECCIÓN 6.

IV. LA DONACIÓN.

IV.1. Concepto y antecedentes.

La donación es un modo adquisitivo de la propiedad, por el que a través del título traslativo se adquiere la propiedad por el donatario.

La donación se puede definir:

1.- En un sentido amplio, por el cual es sinónimo de liberalidad, de forma que todo acto que disponga de una liberalidad o gratuidad es una donación.

Díez Picazo dice que la donación es la transmisión voluntaria de bienes que una persona realiza en favor de otra sin recibir nada en compensación.

2.- En un sentido estricto, por el cual la donación se produce cuando hay un empobrecimiento del donante, además de un correlativo enriquecimiento del donatario, y también debe haber un "animus donandi" o voluntad de donar y de aceptar la donación respectivamente.

La definición que nos da el Código civil en su artículo 618 dice que la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

Los antecedentes de la donación se remontan al derecho clásico, en el que se la consideraba como una causa de determinadas operaciones jurídicas que se realizaban "donandi causa", es decir, con ánimo de liberalidad.

En el derecho Justiniano la donación aparece como un modo para adquirir la propiedad, con lo que era un título a través del cual se transmitía la propiedad.

En la edad media la donación pasa a ser un contrato, el cual unas veces será típico y otra atípico.

Actualmente se discute si es un contrato o un modo adquisitivo de la propiedad.

IV.2. Naturaleza jurídica.

En el derecho romano Justiniano, en la "instituta", era concebida la donación como un modo de adquirir el dominio.

Después Savigny consideró la donación como una causa genérica de actos y relaciones jurídicas.

Para el Pandectismo germánico la donación es un contrato, y esta teoría tiene eco en la doctrina española, para la cual sus fundamentos son:

- 1.- Es un contrato porque requiere la aceptación del donatario.
- 2.- El art 621 dice que las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título; con lo que si las normas supletorias de la donación son las de los contratos, entonces la donación es un contrato.

Gullón por su parte opina que la donación es un modo de adquirir en nuestro derecho positivo, y se fundamenta en que:

- 1.- La donación por sí sola basta para transmitir la propiedad, sin ser necesaria la entrega para adquirir el dominio.
- 2.- El art 609.2º dice que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición; con lo que diferencia entre la donación y el contrato, con lo que admite que la donación no es un contrato, además de que dice que es un modo de adquirir el dominio.
- 3.- Si interpretamos sistemáticamente el título segundo del libro tercero podemos ver que la donación es un modo de adquirir el dominio.

IV.3. Clases de donaciones.

Se pueden diferenciar las donaciones en:

- 1.- Simples, remuneratorias u onerosas.

La donación remuneratoria es la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante. La donación onerosa es aquella en la que hay una contraprestación, pero el donatario carga con un gravámen inferior al valor de lo donado.

Las donaciones con causa onerosa se rigen por las reglas de los contratos, y las remuneratorias por las disposiciones de las donaciones en la parte que excedan del valor del gravámen impuesto.

2.- Inter vivos o mortis causa.

La donación mortis causa se hace en consideración a la muerte de una persona. Las donaciones que hayan de producir sus efectos inter vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en el título de las donaciones.

3.- Directa o indirecta.

La donación directa es la que se encuentra tipificada en el Código civil, mientras que la donación indirecta no está tipificada, es atípica.

4.- Universal o particular.

La donación universal comprende todo el patrimonio del donante; estas donaciones no se admiten en nuestro derecho positivo, aunque el donante puede donar bienes que al final puede que sean todo el conjunto del patrimonio, pero donarlo como una totalidad no está permitido. La donación particular comprende algunos bienes concretos.

5.- De tipo familiar.

Las donaciones por razón del matrimonio son las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos. También se le denomina la donación "propter nuptias". Se regulan en los arts 1336 y siguientes.

6.- Con reserva de la facultad de disponer.

El art 639 dice que podrá el donante reservarse la facultad de disponer de algunos de los bienes donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero, si muriese sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado. Esta donación es bastante frecuente porque obedece a una cautela, ya que el donante bien está inseguro de si en el futuro va a necesitar el bien, o bien desconfía del donatario. No se puede reservar la facultad de disponer sobre todo lo que se ha donado.

7.- Donación de usufructo, de nuda propiedad, o con reserva de usufructo.

El art 640 permite estas donaciones, pero con unos límites, que se encuentran en el art 781, y que pretenden impedir una cadena sucesiva de usufructuarios.

8.- Con cláusula de reversión.

El art 641 establece que podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determine este Código para las sustituciones testamentarias. La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior, es nula; pero no producirá la nulidad de la donación.

El donante entrega el bien, pero establece una cláusula de reversión de la donación ante determinados hechos. No puede establecerse la reversión sobre todo lo que se ha donado.

IV.4. Elementos de la donación.

IV.4.1. Subjetivos.

Los elementos subjetivos son el donante y el donatario.

La capacidad del donante se regula en el art 624, que establece que podrán hacer donaciones todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes; con lo que este artículo requiere para poder donar la capacidad de obrar plena, y además el poder dispositivo sobre el bien.

La capacidad del donatario se regula en los arts 625 a 628. Pueden aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.

Las personas que no pueden contratar no pueden aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes. Se entiende a sensu contrario que una donación simple y pura puede ser aceptada por un menor de edad sin la intervención de sus legítimos representantes, como se ha dicho en una resolución de la Dirección General.

Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos pueden ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento.

Las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato por persona interpuesta. En este artículo se prevee el caso de realizar la donación mediante un tercero, lo que sería un fraude de ley.

IV.4.2. Reales.

Los elementos reales se regulan en los arts 634 a 636. La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

La donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entiende aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación.

No obstante, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. En el testamento el causante está limitado.

IV.4.3. Formales.

Los elementos formales se encuentran regulados en el art 632 para la donación de los bienes muebles, y en el art 633 para la donación de bienes inmuebles.

La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación.

Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.

IV.5. Perfección de la donación.

La donación debe ser aceptada, como dice el art 630, ya que si no se acepta es nula. Pero la cuestión está en el momento en que se considera aceptada la donación.

El art 623 establece que la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. El art 629 dice que la donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación.

Hasta que la donación se perfecciona el donante puede revocarla, es lo que se denomina una antinomia jurídica, es decir cuando dos artículos del Código civil tienen un contenido aparentemente contrario. Sobre esto hay varias teorías:

1ª.- El art 629 se aplica a las donaciones entre presentes, mientras que el art 623 se aplica a los supuestos en los que las personas se encuentran distantes.

2ª.- El art 623 se refiere a la perfección de la donación, pero el art 629 se refiere al momento en que la donación se hace irrevocable.

3ª.- El art 629 se aplica a la donación verbal de bienes muebles y a las de bienes inmuebles en las que están presentes los sujetos, mientras que el art 623 se refiere a la donación de bienes muebles hechas por escrito y a la donación de bienes inmuebles en la que los sujetos se encuentran distantes (Gullón).

4ª.- Se debe aplicar el art 623, y así debemos considerar carente de sentido el art 629.

5ª.- Se debe dar preferencia al art 629 considerando la aceptación, porque es donde se produce el acuerdo de voluntades.

IV.6. Efectos de la donación.

Los efectos de la donación son:

1.- Transmitir la propiedad del bien al donatario.

2.- Cuando la donación hubiere sido hecha a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales; y no se dará entre ellas el derecho de acrecer, si el donante no hubiese dispuesto otra cosa. Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar aquel derecho, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario.

3.- El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen.

4.- Si la donación se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración, sólo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes.

5.- No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores. Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella.

IV.7. Revocación de la donación.

La donación puede revocarse legalmente:

1.- Por superveniencia o supervivencia de hijos del donante.

Los supuestos de hecho se regulan en el art 644, el cual se completa con los arts 645 y 646. Toda donación hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de: 1º Que el donante tenga, después de la donación, hijos, aunque sean póstumos. 2º Que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.

Cuando se produce la supervivencia se devuelven al donante todos los bienes o, si se han vendido, su valor. Si están hipotecados el donante puede pagar la carga, teniendo el derecho de reclamársela después al donatario. Si no se pueden devolver los bienes, se valorarán respecto al momento en que se hizo la donación.

La acción por supervivencia o superveniencia prescribe a los 5 años contados desde que se ha tenido conocimiento de la existencia del hijo. Esta acción es irrenunciable y se transmite a los herederos.

2.- Por incumplimiento.

La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso. En este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria.

3.- Por ingratitud.

También podrá ser revocada la donación a instancia del donante por causa de ingratitud: 1º Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante. 2º Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad. 3º Si le niega indebidamente los alimentos.

La acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el término de 1 año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción.

IV.8. Reducción de la donación.

Una vez hecha la donación puede ser reducida en unos supuestos, es la reducción por inoficiosidad de la donación, se regula en los arts 654 y 655.

El patrimonio del causante se divide en tres tercios, de los cuales uno es la legítima estricta, otro el de mejora y otro el de libre disposición. La legítima se distribuye a partes iguales entre los hijos, el de mejora puede acrecentar la parte de cualquiera de los hijos, y el de libre disposición se destina según la libre voluntad del causante. La legítima estricta se cobra siempre en bienes en natura.

Si la donación resulta inoficiosa al computar el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, entonces deberá ser reducida en cuanto al exceso. Esta reducción la deben pedir los que tengan derecho a una parte de la legítima. Este derecho es irrenunciable durante la vida del donante.

LECCIÓN 7.

V. LA OCUPACIÓN.

V.1. Supuestos.

La ocupación admite dos supuestos:

- 1.- El supuesto de la cosa ocupada ajena, que es adquirida por una persona que tiene su posesión, pero no la propiedad. El titular por su lado podrá ejercitar la acción reivindicatoria para recuperar la cosa, pero el que ocupó la cosa tiene 3 años, a partir de los cuales ya tiene la propiedad.
- 2.- El de la "res nullius", la cual es adquirida a través de la ocupación.

V.2. Definición.

La definición legal de la ocupación se encuentra en los arts 609.1º y 610, los cuales dicen que la propiedad se adquiere por la ocupación, y que se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.

La doctrina por su parte la ha definido como el acto consistente en la aprehensión de una cosa que no tiene dueño con interés de hacerla propia.

V.3. Requisitos.

Los requisitos son:

- 1.- En cuanto al sujeto, quien ocupa debe tener la intención de apropiarse de la cosa.
- 2.- En cuanto a la capacidad del sujeto, el art 443.1º permite que los menores y los incapacitados puedan adquirir la posesión de las cosas.
- 3.- En cuanto al objeto, del art 610 se extrae que debe tratarse de una cosa apropiable por no tener dueño.
- 4.- En cuanto al acto, se trata de una toma de posesión.

V.4. Clases.

V.4.1. Sobre animales.

La ocupación sobre animales se regula en el art 611, por el cual el derecho de caza y pesca se rige por leyes especiales. La pieza cazada o pescada se debe considerar una "res nullius", con lo que pertenecen a quien las caza o pesca.

Estas leyes especiales son la Ley de caza de 4 de abril de 1970 y la Ley de pesca de 25 de marzo de 1971.

La doctrina clasifica los animales en fieros, amansados y mansos. Fiero es el que vaga libre y debe ser recogido por la fuerza. Amansado es el que siendo salvaje ha sido reducido a amansado; los arts 612 y 613 tratan estos animales al hablarnos de abejas, palomas, conejos y peces. Los animales mansos o domésticos son los que se crían bajo el poder del hombre.

V.4.2. Sobre bienes muebles, el hallazgo.

Los bienes muebles pueden ser objetos muebles no tesoros, tesoro oculto, u objetos arrojados al mar.

1.- Los objetos muebles no tesoros. El art 615 establece el procedimiento que hay que seguir cuando encontramos estos objetos no tesoros. El que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiere verificado el hallazgo. El Alcalde hará publicar éste, en la forma acostumbrada, 2 domingos consecutivos. Si la cosa mueble no pudiese conservarse sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubiesen pasado 8 días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se depositará su precio. Pasados 2 años, a contar desde el día de la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada o su valor al que la hubiese hallado. Tanto éste como el propietario estarán obligados, cada cual en su caso, a satisfacer los gastos.

El art 616 dice que si se presentare a tiempo el propietario, estará obligado a abonar, a título de premio, al que hubiese hecho el hallazgo, la décima parte de la suma o del precio de la cosa encontrada. Cuando el valor del hallazgo excediese de 2.000 pesetas el premio se reducirá a la vigésima parte en cuanto al exceso.

2.- El tesoro oculto.

El concepto legal de tesoro oculto nos lo da el art 352, el cual dice que se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste.

Los caracteres del tesoro oculto son:

- a) Que sea un bien oculto.
- b) Que sea antiguo, lo que no significa que tenga valor.
- c) Que no conste su dueño.
- d) Que se trate de objetos muebles.

El tesoro oculto se puede encontrar en terreno propio (353) o en terreno ajeno (351).

El art 351 dice que el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare. Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor. Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias o las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado.

El art 353 dice que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.

3.- Los objetos arrojados al mar.

El art 617 dice que los derechos sobre los objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa, de cualquier naturaleza que sean, o sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, se determinan por las leyes especiales.

Estas leyes especiales son la Ley de 24 de octubre de 1979 y la Ley de 28 de diciembre de 1988.

V.4.3. Sobre bienes inmuebles.

La ocupación sobre bienes inmuebles no es posible porque no hay ningún bien inmueble que sea "res nullius", ya que cuando un bien inmueble es abandonado la propiedad pasa al Estado, como así lo establece la Ley, de 15 de abril de 1964, del patrimonio del Estado.

VI. LA ACCESIÓN.

La accesión tiene unas características especiales ya que se estudia no sólo como modo adquisitivo, sino también como una facultad de la propiedad.

VI.1. Concepto y elementos.

Es imposible dar una definición que contemple los diferentes supuestos que se integran en esta figura, ya que faltan los elementos necesarios comunes para formar una definición.

El concepto legal de accesión nos lo da el art 353, el cual da un tipo descriptivo, es decir que intenta describir los diferentes supuestos de accesión.

El art 353 dice que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.

VI.2. Naturaleza jurídica.

Sobre la naturaleza de la accesión hay tres teorías.

1.- La accesión es un modo de adquirir la propiedad, ya que refleja el principio de que lo accesorio sigue a lo principal, y por tanto el dueño de la cosa principal hace suyo lo accesorio.

La crítica a esta teoría dice que es verdad que hay adquisición, pero la adquisición de la propiedad es el resultado final de un proceso anterior, que es un conflicto de intereses. Además también se dice que efectivamente es un modo de adquirir, pero también es un modo de pérdida del dominio.

2.- La accesión es una simple facultad del dominio, la propiedad está integrada por un haz de facultades.

La crítica a esta teoría dice que la facultad jurídica descansa en la voluntad de un sujeto, el cual es libre para ejecutarla o no. Así el concepto de facultad es libre, y en la mayor parte de supuestos de la accesión no hay voluntad, ya que el propietario pierde el dominio sin quererlo, porque se le ha impuesto.

3.- La teoría ecléctica diferencia la naturaleza jurídica de acuerdo con el tipo de accesión de que se trate.

Si se trata de una accesión discreta, por la que hace suyos el propietario los frutos de la cosa, entonces es una facultad del dueño.

Si se trata de una accesión continua, estamos ante un modo de adquirir el dominio.

VI.3. Clases.

La accesión puede ser discreta o continua.

En la accesión discreta el propietario de una cosa hace suyos los frutos de la misma; este tipo de accesión se regula en los arts 354 y siguientes. El art 354 dice que pertenecen al propietario: 1º los frutos naturales. 2º los frutos industriales. 3º los frutos civiles.

La accesión continua es un modo de adquirir el dominio, puede ser mobiliaria, inmobiliaria o mixta, según se produzca la unión de dos bienes muebles, de dos bienes inmuebles o de un bien mueble y otro inmueble respectivamente.

a) La accesión continua puede ser natural, cuando se produce por hechos de la naturaleza, o artificial, cuando interviene la voluntad del hombre.

b) También se puede clasificar la accesión continua en vertical o en horizontal. La vertical se produce cuando se realizan obras en una finca, aquí rige el principio de "superficies solo cedet", el derecho del suelo es preferente a lo que sobre él se construye. La horizontal es cuando se produce la unión de dos o más cosas.

VI. 4 Accesión de inmueble a inmueble.

En la accesión de un bien inmueble a otro nos podemos encontrar cuatro supuestos, la aluvión, la avulsión, la mutación de cauce y la formación de isla.

1.- La aluvión se regula en los arts 366 y 367, por los cuales pertenece a los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos el acrecentamiento que aquéllas reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas.

Los dueños de las heredades confinantes con estanques o lagunas no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan en las crecidas extraordinarias.

2.- La avulsión se regula en los arts 368 y 369, por los cuales cuando la corriente de un río, arroyo o torrente segrega de una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta a otra heredad, el dueño de la finca a que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta.

Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan a parar, si no lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos lo reclaman, deberán

abonar los gastos ocasionados en recogerlos o ponerlos en lugar seguro.

3.- La mutación de cauce se regula en los arts 370 y 372, por los cuales los cauces de los ríos, que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

Cuando en un río navegable y flutable, variando naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto.

4.- La formación de isla se regula en los arts 371, 373 y 374, por los cuales las islas que se forman en los mares adyacentes a las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado.

Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una margen que de otra, será por completo dueño de ella el de la margen más cercana.

Cuando se divide en brazos la corriente del río, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente la conserva si queda separada de la heredad por la corriente una porción de terreno.

VI.5. Accesión de mueble a inmueble.

También se le conoce como accesión industrial porque interviene la voluntad del hombre. Los principios por los que se rige este tipo de accesión se encuentran en los arts 358 y 359, que dicen que lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes. Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

La regla general es que lo accesorio sigue a lo principal, y que lo accesorio es la obra, plantación o siembra que se realiza en suelo de otro.

Los supuestos posibles son:

1.- Cuando se trata de suelo propio con material ajeno, que se regula en el art 360, y dice que el propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas.

2.- Quien construye planta o siembra en suelo ajeno con material propio. En el Código civil se diferencia si se ha obrado de buena fe o de mala fe.

Si se ha obrado de buena fe el art 361 dice que el dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 (estos artículos establecen que al poseedor de buena fe se le abonarán los gastos necesarios y los gastos útiles, pero no los gastos de puro lujo o mero recreo, aunque puede llevarse los

adornos con que hubiere embellecido la cosa principal), o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.

Si se ha obrado de mala fe, entonces los arts 362 a 364 establecen que el que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización.

El dueño del terreno puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.

Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciancia y paciencia, sin oponerse.

3.- Plantar en suelo ajeno con material ajeno. El art 365 dice que si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar. No tendrá lugar esta disposición si el propietario usa del derecho que le concede el artículo 363 (que dice que el dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación o siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró).

4.- La construcción extralimitada, es decir que una persona construye de forma parcial o mínima sobre un terreno de otro.

La Jurisprudencia consideró que se debía plicar el art 361, pero el dueño del terreno hacía suya toda la obra, así que en la Sentencia de 12 de diciembre de 1908 se dice que el propietario de la obra puede pagar el precio de la superficie del fundo vecino en que ha construido, y además la indemnización por daños, pero en beneficio de quien construye la obra.

VI.6. Accesión de mueble a mueble: la unión, la conjunción y la especificación.

La accesión de mueble a mueble viene determinada por unos principios:

1.- Deben ser dos objetos muebles pertenecientes a distintos propietarios.

2.- Los objetos deben formar un todo inseparable, o que si se separan perjudique gravemente a alguno de estos objetos.

3.- Se pretende resolver el conflicto mediante:

a) Un acuerdo entre las partes, en función del principio de la autonomía privada del art 1255.

b) Si no hay acuerdo, entonces el problema se rige porque la propiedad del objeto debe pertenecer a quien lo hubiese sido de la cosa principal, pero hay que determinar a quien pertenece la cosa principal, para lo cual el art 376 dice que se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella a que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección. Si por esta regla no se puede determinar la cosa principal, entonces el art 377 dice que se reputará como principal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor

volumen. En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.

Los supuestos de este tipo de accesión son la unión, la conjunción y la especificación.

1.- La unión es cuando las cosas muebles se distinguen cada una de ellas pero no pueden separarse sin quebranto de una de ellas.

Si la unión se ha producido de buena fe, entonces el art 379.3º dice que si cualquiera de los dueños ha hecho la incorporación a vista, ciencia y paciencia y sin oposición del otro, se determinarán los derechos respectivos en la forma dispuesta para el caso de haber obrado de buena fe.

Si la unión origina una posible separación, el art 378 dice que cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación. Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento o perfección de otra, es mucho más preciosa que la cosa principal, el dueño de aquélla puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra a que se incorporó.

Pero si no es posible esa separación, entonces el art 375 dice que cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesorio, indemnizando su valor al anterior dueño.

Si la unión se ha hecho de mala fe, entonces el art 379.1º y 2º dice que cuando el dueño de la cosa accesorio ha hecho su incorporación de mala fe, pierde la cosa incorporada y tiene la obligación de indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido. Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesorio tendrá derecho a optar entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello hay que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

2.- La conjunción se denomina también mezcla o conmixción, y se produce cuando no pueden distinguirse ni separarse dos objetos muebles.

Se regula en los arts 381 y 382, que dicen que si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, o si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda atendiendo el valor de las cosas mezcladas o confundidas.

Si por voluntad de uno solo, pero con buena fe, se mezclan o confunden dos cosas de igual o diferente especie, los derechos de los propietarios se determinarán por lo dispuesto en el artículo anterior. Si el que hizo la mezcla o confusión obró de mala fe, perderá la cosa de su pertenencia mezclada o confundida, además de quedar obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa con que hizo la mezcla.

3.- La especificación es la unión de la materia con el trabajo.

El art 383 dice que el que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta. Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor, el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, o pedir indemnización de la materia. Si en la formación de la nueva especie intervino mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, o de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.

LECCIÓN 8.

VII. LA USUCAPIÓN.

VII.1. Concepto.

La usucapión es denominada también prescripción adquisitiva. Es un modo de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión continuada a título de dueño y por el tiempo establecido en la ley.

En el derecho romano se regulaba la usucapión en diferentes tipos, según se tratase de "cives romani" o de "peregrini". Para los ciudadanos romanos el tiempo para usucapir era de 2 años para predios itálicos y 1 año para los otros bienes. Para los peregrinos el tiempo era de 10 o 20 años, que es la "prescriptio longi temporis", y además se exigía siempre la buena fe.

En el derecho justiniano se regula la usucapión distinguiendo entre la usucapión ordinaria, la cual exigía 3 años para bienes muebles y 10 o 20 años para bienes inmuebles, además de requerirse siempre la buena fe y el justo título; y la extraordinaria, con un tiempo de 30 años, aunque aquí no se requiere ningún otro requisito.

Nuestro Código civil regul la usucapión de forma autónoma a la posesión, a diferencia del Código civil francés. Así nuestro Código dedica los arts 430 y siguientes a la posesión y los arts 1940 y siguientes a la usucapión. Además hay que destacar que regula la usucapión y la posesión en libros diferentes.

VII.2. Clases.

La usucapión puede clasificarse en:

1.- Ordinaria o extraordinaria.

La ordinaria tiene como requisitos que el adquirente lo sea de buena fe, que tenga justo título y que se produzca la posesión durante un cierto tiempo.

La extraordinaria únicamente requiere que se posea durante un cierto tiempo.

2.- Mobiliaria o inmobiliaria.

La usucapión mobiliaria se produce sobre bienes muebles, y requiere que se posea durante 3 o 6 años según sea ordinaria o extraordinaria respectivamente.

La usucapión inmobiliaria se produce sobre bienes inmuebles, y requiere 10 o 20 años para la usucapión ordinaria, y 30 para la usucapión extraordinaria.

3.- Por el derecho usucapido.

La usucapión puede hacerse sobre el dominio o sobre los demás derechos reales susceptibles de usucapión.

VII.3. Distinción entre usucapión y prescripción.

Las diferencias entre la usucapión o prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva son:

1.- La usucapión se hace sobre el dominio y los demás derechos reales. Los arts 1940 y 609 dicen que para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley, y que la propiedad se adquiere por la ocupación.

Mientras la prescripción extintiva se ejercita sobre cualquier clase de derecho y sobre cualquier acción, así el art 1930.2º dice que se extinguen por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean.

2.- La usucapión exige dos actitudes, una pasiva del titular que deja su derecho, y una activa de quien ejerce actividades sobre ese bien.

En la prescripción la actitud es siempre pasiva, porque la pérdida de una acción de protección del derecho se debe a una negligencia por parte de quien sea el titular.

3.- La usucapión produce un doble efecto, ya que al propietario le hace perder la propiedad, y a otro sujeto le hace adquirir la propiedad.

La prescripción sólo produce efectos extintivos, ya que se pierde el dominio o el ejercicio de la acción.

VII.4. La usucapión como modo de adquirir el dominio.

Se deben analizar dos cuestiones referentes a la usucapión.

En primer lugar hay que plantearse si la usucapión es un modo originario. Si lo es, entonces el adquirente será "ex novo", y si no lo es, entonces el adquirente lo será a título derivativo, con lo que adquirirá de otra persona.

La doctrina mayoritaria opina que la adquisición por usucapión es una adquisición originaria porque es la ley quien establece la posibilidad de usucapir, de forma que el adquirente lo hace originariamente sin derivar su derecho de otro titular anterior.

En segundo lugar hay que decir que la usucapión es un fenómeno jurídico que descansa en la figura de la posesión, porque el que adquiere de quien no es propietario sólo adquiere la posesión y no la propiedad.

Así algunos Códigos regulan juntas la posesión y la usucapión, aunque en nuestro Código civil se separan, ya que la posesión se regula en los arts 430 y siguientes y la usucapión en los arts 1930 y siguientes, con lo que se le ha dado valor autónomo a la posesión, dándole de esta forma una categoría jurídica autónoma, y con esta sistematización se nos quiere decir que la posesión es una forma de publicidad, de apariencia, que en definitiva es lo que pretende proteger el derecho.

VII.5. Fundamento de la usucapión.

Sobre esta cuestión hay varias teorías:

1.- La teoría subjetiva, para la cual el fundamento de la usucapión descansa en el sujeto, en sancionar, la negligencia o abandono del titular del derecho sancionado, a quien no ha usado su derecho o lo ha abandonado negligentemente.

2.- La teoría objetiva, para la cual el fundamento de la usucapión es la protección de una apariencia posesoria que constituye un interés público, ya que es un principio de orden público al ser una forma de publicidad. En el fondo esa apariencia de posesión es una seguridad para el tráfico jurídico.

VII.6.Presupuestos subjetivos de la usucapión.

VII.6.1. Usucapiente.

El usucapiente es quien adquiere.

El art 1931 dice que pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos, lo que se constituye como la capacidad general de obrar.

Este artículo hay que relacionarlo con el art 443 en materia posesoria, el cual establece que los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor. Con lo que pueden ser titulares de los bienes, pero no pueden por sí solos ejercitar ese derecho.

VII.6.2 usucapido.

El usucapido es quien pierde el derecho.

El art 1932 dispone que los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley. Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.

VII.6.3. Supuestos especiales.

Los supuestos especiales son dos:

- 1.- El art 1933 dice que la prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás. Se trata de la usucapión en una comunidad de bienes.
- 2.- El art 1934 dice que la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.

VII.7. Presupuestos objetivos de la usucapión.

En cuanto al objeto de la usucapión se estudia la regla general, las cosas susceptibles de usucapión y los derechos susceptibles de usucapión.

- 1.- La regla general se encuentra en los arts 1936 y 1956, según los cuales son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

Las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta.

- 2.- Las cosas susceptibles de usucapión sólo son aquellas que sean susceptibles de posesión.

Así que por ejemplo no podría serlo la energía eléctrica.

3.- Respecto a los derechos susceptibles de usucapión el art 609.3º dice que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes pueden adquirirse por medio de la prescripción. Así por ejemplo se pueden adquirir la propiedad, el uso y disfrute sobre cosa ajena (468), o una servidumbre (537).

No pueden ser objeto de usucapión los derechos reales de garantía, que son la prenda, la hipoteca y la anticresis.

VII.8. Requisitos generales.

Los requisitos generales para la usucapión son que se haga en concepto de dueño, que sea pública y pacífica y que se haga durante un plazo de tiempo.

VII.8.1. En concepto de dueño.

El art 1941 dice que la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

Parece que este artículo excluye cuando se posee como arrendatario, representante, comodatario o mandante, con lo que entonces este sujeto no posee en concepto de dueño.

El art 1942 dice que no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño. Así excluye de la posesión los actos tolerados, que según García Goyena son los que ni dan ni quitan derecho.

VII.8.2. La posesión apta.

El art 1941 exige además que sea pública y pacífica.

Por pública hay que entender están fuera de este tipo de posesión los actos clandestinos; así dice el art 444 que los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.

Por pacífica dice el art 1956 que las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta.

VII.8.3. Plazo.

En cuanto al plazo hay que estudiar el plazo legal, la continuidad y la interrupción del plazo.

1.- Respecto a los bienes muebles se aplica el art 1955, que dice que el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de 3 años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de 6 años, sin necesidad de ninguna otra condición. En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código. El art 464 dice que la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de

buena fe en venta pública, no podrá obtener el propietario la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos. En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio.

Respecto a los bienes inmuebles se aplican los arts 1957 y 1959, los cuales disponen que el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, con buena fe y justo título.

Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante 30 años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art 539.

2.- Respecto a la continuidad en la usucapión el art 1960 dice que en la computación del tiempo necesario para la prescripción se observarán las siguientes reglas:

1ª El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante.

2ª Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

3ª El día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

3.- La usucapión se puede interrumpir de forma natural (por hechos naturales) o de forma civil.

a) El primer supuesto lo contempla el art 1944, según el cual se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de 1 año.

Este artículo debe relacionarse con el art 460.4º, que dice que el poseedor puede perder su posesión por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de 1 año.

b) El supuesto de la interrupción civil de la usucapión se contempla en los arts 1945 a 1948, según los cuales la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente.

Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial: 1º Si fuere nula por falta de solemnidades legales. 2º Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia. 3º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda.

También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de 2 meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada.

Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño, interrumpe asimismo la posesión.

VII.9. Requisitos para la usucapión ordinaria.

La usucapión ordinaria tiene los mismos requisitos que la usucapión extraordinaria, es decir:

- 1.- Que se posea en concepto de dueño.
- 2.- Que la posesión sea pública y pacífica.
- 3.- Que se posea por un plazo de tiempo, aunque aquí el plazo es más reducido que en la usucapión extraordinaria.

Además se requieren dos requisitos más:

- 4.- El justo título.

El justo título es aquel acto que justifica y legitima la posesión en concepto de dueño. A este Título el legislador le pide unos requisitos, que se contemplan en los arts 1952 a 1954. Justo título es el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trata. El título para la prescripción debe ser verdadero y válido. El justo título debe probarse; no se presume nunca.

- 5.- La buena fe, la cual se define en los arts 1950 y 1951. La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. Las condiciones de buena fe exigidas para la posesión en los arts 433 a 436 de este Código, son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales.

El art 433 dice que se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario. El art 434 dice que la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba. El art 435 dice que la posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente. El art 436 dice que se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

VII.10. Renuncia y sucesión en la usucapión.

La renuncia se contempla en el art 1935, que es un supuesto de obligación natural. Según el artículo las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada; pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. Entiéndese tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.

La sucesión se contempla en el art 1960.1º, y como él mismo dice, en la computación del tiempo necesario para la prescripción, el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante.

LECCIÓN 9.

VIII. EXTINCIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS REALES.

VIII.1. Las causas generales de extinción.

No hay ningún artículo en el Código civil que establezca las causas generales de extinción de los derechos reales, pero en cambio en derecho de obligaciones hay un artículo que señala las causas generales de extinción de estos derechos, que es el artículo 1156.

Así es la doctrina quien ha sistematizado estas causas. En primer lugar hay unas causas comunes de extinción de todos los derechos reales. En segundo lugar existen unas causas específicas para los derechos en cosa ajena. Y en tercer lugar hay causas específicas de extinción del dominio.

Hay que señalar que la única causa común de extinción de todos los derechos reales es la pérdida de la cosa.

VIII.2. La destrucción o pérdida de la cosa.

El derecho real necesita de la cosa, ya que si ésta se pierde entonces se pierde el derecho real sobre ese objeto. Algunos ejemplos los podemos encontrar en los artículos 460.3º, 513.5º y 546.3º.

La pérdida puede ser física, cuando se destruye el bien, o jurídica, cuando queda la cosa fuera del comercio de los hombres.

Los requisitos de la pérdida son:

- 1.- Ha de ser sobrevenida.
- 2.- Ha de ser total, porque si es parcial, sobre el resto que no se ha perdido se mantiene el derecho.
- 3.- Ha de ser definitiva, porque si no, puede estar en estado latente, como por ejemplo en el art 546.3º.

VIII.3. La renuncia.

La renuncia es una causa común de extinción de los derechos reales en cosa ajena, "iura in re aliena", como por ejemplo en un usufructo o en una servidumbre.

Respecto a la regulación de la denuncia hay que diferenciar entre la regulación general y la regulación particular.

El art 6.2 corresponde a la regulación general y dice que la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

Como ejemplos de la regulación particular de la renuncia podemos citar el art 513.4º, el cual dice que el usufructo se extingue por la renuncia del usufructuario, o el art 546.5º que establece que las servidumbres se extinguen por la renuncia del dueño del predio dominante.

Los requisitos de la renuncia son dos:

- 1.- El elemento subjetivo. El renunciante debe tener capacidad plena con plena potestad de disponer, porque la renuncia es un acto dispositivo que se realiza cuando el sujeto no ejercita el derecho ni quiere realizarlo, así que no puede renunciar ni un menor de edad, ni un incapacitado, ni quien tenga prohibida la capacidad de disponer.

2.- Que la renuncia no sea contraria ni al interés público, ni al orden público, ni tampoco que pueda perjudicar a terceros.

VIII.4. La consolidación.

La consolidación es un caso en el que se reúne en una misma persona la titularidad del derecho real y la titularidad del gravámen real; entonces lógicamente se produce la extinción del derecho real.

Cuando la consolidación se produce en el sujeto titular dominical, se extingue ese derecho real sobre cosa ajena, con lo que entonces actúa el efecto extensivo de la propiedad.

Cuando la consolidación es invertida, es decir que la reunión de los dos o más derechos se produce en el titular del gravámen real, entonces actúa puramente el fenómeno de la consolidación.

El fundamento de la consolidación se encuentra en que nadie puede tener derecho autónomo, separado, sobre cosa propia. El profesor Llopis opina que en ocasiones puede mantenerse la existencia de los iura in re propia en materia de derechos reales, pero hay supuestos en los que se mantiene una disociación de dos derechos de forma provisional, y ello por influencia del derecho alemán, en el que si se permiten los derechos reales sobre cosa propia.

Las excepciones a la consolidación se producen cuando hay una cotitularidad y la consolidación se produce en un comunero, como por ejemplo en el caso de que hayan tres usufructuarios y uno sólo de ellos consiga la nuda propiedad. Otro supuesto excepcional es cuando se acepta una herencia a beneficio de inventario, en la que no se produce la consolidación.

VIII.5. El abandono: definición, caracteres y elementos.

Respecto a la definición de abandono el profesor Francisco Blasco dice que es un acto jurídico unilateral mediante el cual el titular del derecho lo separa y excluye de su patrimonio produciendo normalmente su extinción.

El abandono no es la pérdida del bien, sino que supone la posible adquisición por otro de ese bien, que lo podrá hacer por ocupación, pero sobre los bienes inmuebles no cabe la ocupación porque pertenecen al Estado.

Los caracteres del abandono son:

- 1.- Es un acto unilateral, por tanto basta la declaración del titular del bien.
- 2.- No es recepticia, así que la eficacia del abandono no depende de que otro la conozca.
- 3.- Es un acto dispositivo, con lo que requiere plena capacidad de obrar y legitimidad para disponer del bien.

Los elementos del abandono son:

- 1.- El elemento subjetivo, que es la intención o animus que tiene quien abandona y que debe ser libre y consciente.
- 2.- El elemento objetivo, que es la cosa abandonada y que puede ser un bien mueble o un bien inmueble, pero debe estar dentro del comercio de los hombres.

VIII.6. La revocación de la propiedad.

La revocación de la propiedad no es una causa de extinción del derecho porque produce en primer lugar una pérdida del dominio por el actual titular, y en segundo lugar una readquisición del derecho por el titular anterior. Sirva como ejemplo una compraventa a plazos con condición resolutoria, o la revocación de una donación.

Los requisitos de la revocación son:

- 1.- Debe haber una transmisión válida y eficaz.
- 2.- Que la transmisión se sujete a término o condición.
- 3.- Que llegado el término o condición no se hubiese cumplido ésta.

LECCIÓN 10.

I. DOCTRINA GENERAL DE LA POSESIÓN.

1. Introducción: dificultad de la materia e intereses en conflicto.

Es difícil definir la posesión porque como dice Díez Picazo la posesión se ha formado históricamente, es un concepto que tiene distintos estratos históricos, ya que ha habido diversas capas en las que se daba un concepto distinto de posesión.

También hay heterogeneidad de supuestos diferentes. Y además se discute sobre los intereses en conflicto porque no se sabe que intereses deben protegerse, si proteger al poseedor actual de la cosa o proteger al auténtico propietario del bien.

I.2. Significado jurídico.

La posesión puede tomarse desde tres puntos de vista diferentes:

- 1.- La posesión figura como el contenido de ciertos derechos, como por ejemplo la facultad de poseer el bien en la propiedad. Hernández Gil decía esta frase para reflejar esto: "yo poseo un piso que es de mi propiedad".
- 2.- La posesión es aquí un requisito o elemento de la adquisición de los derechos reales, ya que es el modo, tradición o entrega, que junto al título, hacen que se transmita el derecho real.
- 3.- Es la posesión en sí misma o per se, que tiene un significado propio para el derecho, tiene un valor jurídico, lo que hace que produzca efectos para el derecho. Este significado es el que vamos a utilizar.

I.3. Concepto de la posesión.

I.3.1. Antecedentes históricos.

En el derecho romano, según Savigny, el momento en que se comienza a proteger la posesión se encuentra en la posesión de un fundo público, es decir se protegía a la persona que ocupaba legalmente un fundo público sin ser su propietario.

Hering opina que la protección de la posesión nace para facilitar al propietario dicha protección, ya que a éste sólo le bastaba probar que poseía el bien para que se admitiera que era propietario. Después se comenzó a proteger al poseedor que no era propietario.

La posesión en Roma se basaba en un elemento físico, el corpus, y en otro elemento espiritual, el animus. El corpus era la posibilidad de actuar sobre la cosa y el animus es la intención de tener la cosa como propia. En Roma sólo era posible la posesión sobre bienes corporales.

En derecho germánico la posesión viene unida a la "gewere", que es una investidura al señor feudal, en la que se le entregaba el derecho y se le daba un puro señorío de hecho. Así para poseer un bien bastaba la detentación o posesión, y para bienes inmuebles se necesitaba el goce sobre los mismos.

En derecho canónico se produce una espiritualización de la posesión, ya que ahora puede tener por objeto bienes incorpóreos, es decir derechos, además de que aquí se protege al mero detentador.

I.3.2. La posesión en el Código civil español.

I.3.2.1. La posesión en los distintos Códigos en el derecho comparado.

Se diferencian dos direcciones, por un lado en derecho extranjero están las legislaciones latinas fundadas en el derecho romano, como Francia, Portugal e Italia, que tienen el concepto romano de la posesión, y por el otro lado se encuentran las legislaciones germánicas, en las que desaparece la voluntad y toman el concepto germánico de la posesión, como sucede por ejemplo en el BGB.

I.3.2.2. La posesión en el Código civil español.

I.3.2.2.1. Presupuestos críticos.

La posesión se regula en el libro 2º del título 4º, en materia de derechos reales. Pero también se regula la posesión en materia de usucapión, en los arts 1930 y siguientes.

I.3.2.2.2. Principios informadores del régimen de la posesión en el Código civil.

La posesión se ha ido formando por caracteres históricamente, los elementos que han influido en la posesión son:

- 1.- De derecho romano, que en la posesión se exige un corpus y un animus.
- 2.- De derecho canónico, que se permite que la posesión tenga por objeto bienes incorpóreos, lo que se denomina cuasiposesión.
- 3.- De derecho germánico, la detentación aparece sólo en algunos artículos, como por ejemplo el 440 y el 464.

De esta forma los caracteres de la posesión son:

- 1.- El objeto de la posesión puede ser tanto un bien corporal como incorporeal.
- 2.- La protección posesoria se confiere al que simplemente detenta y a quien posee.

I.4. Naturaleza jurídica de la posesión.

Sobre la naturaleza de la posesión nos encontramos con dos posiciones principalmente:

- 1.- Considerar que la posesión es un derecho, aunque si la posesión es un derecho deberá ser un derecho real, con lo que esta teoría considera la posesión dentro de los derechos reales.

Esta teoría es admitida por la doctrina, pero la critica porque la posesión no es propiamente un derecho real, sino que se aproxima a un derecho real, ya que si entran en conflicto la posesión y cualquier otro derecho real, siempre acaba venciendo el otro derecho real; además se puede poseer sin ser titular de un derecho real, como por ejemplo hace el arrendatario o el comodatario. Las características de los derechos reales son la inmediatividad y la exclusión, con lo que entonces la posesión tiene caracteres similares a los derechos reales, pero no llega a ser un derecho real.

- 2.- La posesión es un hecho que produce consecuencias jurídicas, pero a este hecho el derecho lo ve tan importante que lo protege y le da consecuencias jurídicas, y ello independientemente de quién es el propietario del bien.

La doctrina argumenta a favor de esta teoría que la posesión no se inscribe en el Registro de la Propiedad porque no es un derecho real.

LECCIÓN 11.

II. CLASES DE POSESIÓN.

II.1. Posesión natural y posesión civil. Art 430 del Código civil.

El artículo 430 dice que posesión natural es la tenencia de una cosa o disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.

La posesión natural tiene por tanto dos elementos, un elemento físico o corpus, que es esa simple tenencia o disfrute, y un elemento anímico o animus, que es la intención de poseer y solamente ésta.

La posesión civil es algo más que la posesión natural. Los elementos de la posesión civil son el elemento físico, que es la utilidad económica que reporta el bien al poseedor, y el elemento anímico, que ahora es un animus possidendi, que significa la intención de poseer, pero como propietario del bien, o como arrendatario, o como comodatario...

Realmente no hay diferencias jurídicas en orden a la protección posesoria porque así lo establece el art 446.1º, todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, con lo que este artículo no diferencia entre un poseedor natural y uno civil.

Pero por otro lado sí que habría diferencia en orden a la usucapión, ya que el art 447 dice que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio; este

artículo se refiere a la posesión civil, con lo que sólo el poseedor civil podría usucapir.

II.2. Posesión en concepto de dueño y en concepto distinto del de dueño. Art 432 del Código civil.

El art 432 dice que la posesión en los bienes y derecho puede tenerse en uno de los dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona.

En realidad detrás de este artículo se encuentra la posibilidad para usucapir.

Hay un problema interno o anímico de la posesión en concepto de dueño, y es que no tiene nada que ver que un sujeto posea en concepto de dueño y que lo haga de mala fe, ya que una cosa es la apariencia y otra que esa apariencia sea diferente del elemento interno.

Respecto al término "dueño" del artículo 432 hay que decir que se puede tomar en sentido amplio o en sentido estricto:

- 1.- En sentido estricto dueño es el propietario, por lo que la posesión en concepto de dueño sólo es la posesión en concepto de propietario.
- 2.- En sentido amplio dueño es el titular de un derecho real, por tanto no sólo la propiedad, sino también los demás derechos reales.

La primera interpretación del término se funda en la literalidad del artículo, mientras que la segunda se funda en el artículo 447, el cual establece que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, con lo que se afirma que se pueden usucapir también otros derechos reales, y si el art 447 exige la posesión en concepto de dueño es porque el dueño es titular de los derechos reales también.

La crítica a la primera interpretación es que la posesión en concepto de dueño quedaría limitada excesivamente y se confundiría con la posesión civil de la propiedad, pero la segunda interpretación es más acorde con los principios de la usucapición, con lo que es la más acertada.

Respecto a la posesión en concepto distinto del de dueño dependerá de si tomamos la interpretación estricta o la amplia, ya que con la interpretación estricta el no dueño sería el titular de un derecho real distinto de la propiedad, y conforme a la interpretación amplia el no dueño sería el poseedor titular de derechos personales, como el arrendatario, el comodatario, el depositario...

II.3. Posesión de buena fe y de mala fe.

El concepto de buena fe se encuentra en los artículos 433, 1950 y 1951.

El art 433 dice que se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario. El art 1950 dice que la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. Y el art 1951 dispone que las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 434 a 436 son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales.

La buena fe es importante:

- 1.- Para liquidar la posesión, porque si el sujeto es poseedor de buena fe tiene derecho a los frutos y después se extingue la posesión.
- 2.- Por la usucapión, ya que para la usucapión ordinaria hay que poseer de buena fe.

La buena fe puede tener diversos sentidos:

- 1.- Es la ignorancia de la lesión que se ocasione a otra persona, creer que un acto antijurídico no lo es.
- 2.- Como confianza en una situación jurídica, el poseedor confía en una situación jurídica de la que él va a formar parte.
- 3.- Es rectitud y honradez en un contrato, en el trato.

Los artículos 433 y 1950 no definen la posesión de buena fe, sino que simplemente indican una situación jurídica, así que la posesión de buena fe en estos artículos tiene un sentido autónomo, el art 433 habla de ignorancia y el art 1950 habla de creencia.

Con todo ésto se dice que el poseedor de buena fe es quien tiene una ignorancia producida por un conocimiento equivocado. esta posesión de buena fe se refiere tanto al título como al modo.

El art 434 dice que la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

II.4. Posesión inmediata y posesión mediata.

La posesión mediata es aquella que se ostenta o se tiene a través de otra persona, es decir que un sujeto posee a través de otra persona distinta. Para que exista posesión mediata es necesario que haya una relación entre ambos poseedores. Por ejemplo el arrendador tiene la posesión mediata del bien a través del arrendatario.

La posesión inmediata es la utilización directa sobre la cosa, con lo que el propietario tiene el goce directo del bien.

II.5. Posesión en nombre propio y posesión en nombre de otro.

La posesión en nombre de otro y la posesión en nombre propio se regulan en el artículo 431, que dice que la posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre.

La doctrina ha utilizado este artículo para clasificar:

- 1.- La posesión en nombre propio, que es aquella que se ejerce por sí, en la que el propietario usa el bien por sí y para sí.
- 2.- La posesión en nombre de otro, viene dada por los términos "o por otra en su nombre", cuya interpretación es diversa según los autores:

a) Valverde entiende que esta expresión se refiere a la existencia de una relación obligacional, como por

ejemplo la que hay entre el arrendador y el arrendatario.

b) Otra corriente opina que sólo puede considerarse la posesión en nombre de otro cuando se actúa por medio de representante.

c) Pérez González y Alguer opinan que el art 431 está reconociendo la figura jurídica del servidor de la posesión, así que estos términos sirven para admitir esta figura en nuestro derecho.

II.6. El llamado servidor de la posesión.

Es cuando un sujeto ejercita un señorío de hecho sobre una cosa, pero en relación a otra persona. Se trata de la existencia de una relación laboral o doméstica en la que uno tiene un señorío de hecho sobre la cosa en virtud de una de estas relaciones.

Esta figura carece de protección en nuestro derecho, a diferencia de lo que ocurre en el derecho alemán.

II.7. La llamada posesión civilísima.

Esta posesión se encuentra en el artículo 440, que establece que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento.

Este artículo está influenciado por el derecho germánico, y significa que el heredero que acepta la herencia se entiende que ha poseído desde el momento de la muerte del causante, con lo que esa aceptación tiene efectos retroactivos. Es importante para poder ejercitar las acciones posesorias.

El art 440 se aplica solamente al heredero universal, no al legatario particular.

Se produce por ministerio de la ley, con lo que no valen los pactos.

El heredero posee con la misma posesión que tenía el causante.

LECCIÓN 12.

III. SUJETOS, OBJETO Y ÁMBITO DE LA POSESIÓN.

III.1. Los sujetos de la posesión.

III.1.1. Posesión y personalidad.

No hay ningún condicionante para ser sujeto de una situación posesoria. La idea de posesión va unida a la de la personalidad jurídica, es decir que uno puede poseer en cuanto tenga personalidad jurídica.

Respecto a la capacidad para poseer la doctrina diferencia entre la posesión como hecho de la posesión como derecho, y si se entiende que la posesión es un hecho, entonces no se requiere ningún tipo de capacidad jurídica, pero si la posesión es un derecho si que cabe la exigencia de una capacidad jurídica, diferenciándose entonces entre la capacidad jurídica y la de obrar, así que para poseer se debe tener ambas capacidades.

III.1.2. Situaciones especiales atendiendo al poseedor: minoría de edad e incapacidad y pluralidad de sujetos.

El art 443 dice que los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

El art 445 contempla la pluralidad de sujetos, la coposesión.

El art 445 dice que la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiera contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes.

III.2. El objeto de la posesión.

La regla general del objeto de la posesión viene establecida en el artículo 437, en virtud del cual Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y los derechos que sean susceptibles de apropiación.

III.2.1. Las cosas como objetos de la posesión.

Los requisitos de las cosas para que puedan ser objeto de posesión son:

1.- Que sean cosas materiales o corporales, aunque también es posible la posesión de bienes incorporeales, como por ejemplo las marcas o las patentes. Pero cuando es un bien incorporeal la doctrina discute si es posible esta posesión:

- a) Algún autor entiende que no es posible porque le falta la corporalidad y porque permite un disfrute por varios.
- b) Un sector mayoritario admite esta posesión porque se trata de una posesión sui generis, ya que estos bienes incorporeales son susceptibles de usucapión.

2.- Que sea susceptible de apropiación, como dice el art 437. Se excluyen las cosas que están fuera del comercio de los hombres, pero se incluyen las cosas que pueden someterse a la voluntad de los hombres.

La posesión puede tener como objeto diferentes clases de cosas materiales:

1.- Los bienes muebles.

Hay que buscar una mayor diligencia en la posesión de un bien mueble, ya que éstos son fácilmente trasladables de un lugar a otro, además esta diligencia se manifiesta en el derecho con estas consecuencias:

- a) Existe un régimen específico para los bienes muebles.
- b) Se permite la ocupación sobre los bienes muebles.
- c) El art 464 dice que la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el

que hubiese perdido una cosa muebles o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá obtener el propietario la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

d) Se establecen unos plazos más breves para usucapir los bienes muebles.

2.- Los bienes inmuebles.

El art 449 es la extensión objetiva a las pertenencias. Dice que la posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos.

Este artículo tiene un carácter de presunción.

3.- Los animales o semovientes.

El art 465 dice que los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a casa del poseedor.

III.2.2. Los derechos como objeto de la posesión.

Este tipo de posesión se denomina cuasiposesión, y fue admitida en el derecho canónico y en el derecho germánico.

En nuestro derecho también se admite, como ocurre por ejemplo en los artículos 430, 431 o 437.

La posesión no es posible de cualquier derecho, sino sólo del derecho de propiedad, pero esta posesión llevará consigo la posesión de la cosa material objeto de ese derecho.

IV. VICISITUDES DE LA POSESIÓN.

IV.1. La adquisición de la posesión.

IV.1.1. Modos de adquirir la posesión.

Si la posesión se configura como un hecho no puede ser objeto de transmisión, con lo que la posesión sólo puede adquirirse de forma originaria, no derivativa. Pero esto debe ser matizado por el artículo 440, que dice que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento. En este artículo sí que hay una transmisión posesoria, y además la doctrina entiende que el hecho posesorio no es transmisible, pero las consecuencias jurídicas derivadas del hecho de poseer sí que son transmisibles.

Díez Picazo opina que la posesión es adquirida originariamente cuando se basa en un acto unilateral del adquirente, pero es derivativa cuando en la adquisición hayan intervenido las voluntades del adquirente y del transmitente.

IV.1.2. Los actos de la adquisición de la posesión en nuestro derecho.

Los actos de adquisición de la posesión se regulan en el artículo 438, por el cual la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidos para adquirir tal derecho.

En este artículo se distinguen:

1.- La adquisición por ocupación.

La ocupación es un modo de adquirir el dominio, así el art 609 dice que la propiedad se adquiere por la ocupación, pero el art 438 también establece un modo de adquirir la posesión, con lo que la posesión también se adquiere por ocupación. Hay que decir que sólo las cosas corporales pueden ser adquiridas por ocupación.

La ocupación supone una aprehensión material del bien y una aprehensión fingida o simbólica, que es el hecho de quedar sometidos los bienes o derechos a la acción de nuestra voluntad.

2.- La adquisición por actos propios y formalidades legales.

En este punto se refiere a todos los actos jurídicos en virtud de los cuales una persona es revestida con la condición de poseedor. Nos referimos a actos y formalidades legales cuyo título transmitido es nulo.

IV.1.3. Sujetos adquirientes de la posesión: la capacidad para adquirir la posesión, la representación en los actos de adquisición de la posesión.

El art 439 establece que puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

El art 443 dice que los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

IV.2. Las modificaciones de la posesión. La inversión posesoria: concepto y clases.

Las reglas generales en la modificación de la posesión son que se aplican la presunción de la posesión intermedia y la presunción de la continuidad.

La presunción de la posesión intermedia se regula en el art 459, por el cual el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.

La presunción de la continuidad se regula en el art 436, por el que se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

La modificación posesoria se debe a tres causas, la inversión posesoria, el cambio de una posesión de buena fe a una posesión de mala fe o viceversa, y la modificación de la posesión de ser justa a viciosa.

1.- La inversión posesoria es una modificación sobrevenida de la posesión, que consiste en poseer de forma distinta a como era la posesión inicial, como por ejemplo pasar de poseer en concepto de dueño a poseer en concepto distinto del de dueño.

Los requisitos no están establecidos por la ley, lo que se deja a voluntad de las partes o al arbitrio del Juez, pero la doctrina no admite que la inversión posesoria dependa de la voluntad de ese poseedor actual.

El profesor Juan Llopis opina que la inversión posesoria se inicia en la voluntad del poseedor, pero se necesita la exteriorización de esa inversión posesoria, no se trata de no admitir el acto unilateral, sino de exigir la manifestación exterior.

El título es generalmente un acto categórico indubitado por el cual quien posee se lo hace saber al antiguo poseedor, no oponiéndose este último. También es posible a través de un título proveniente de un tercero.

IV.3. Extinción o pérdida de la posesión.

IV.3.1. Sus causas.

Las causas se encuentran en el artículo 460, por el cual el poseedor puede perder su posesión:

1º Por abandono de la cosa.

2º Por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito.

3º Por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio.

4º Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

La doctrina clasifica las causas en voluntarias las dos primeras, e involuntarias las dos últimas. Este artículo no limita las causas, ya que por ejemplo está la resolución judicial que condena al poseedor actual a la pérdida de la posesión.

IV.3.1.1. El abandono de la cosa.

El abandono es cuando se cesa en el corpus y en el animus de poseer.

Respecto a la definición de abandono el profesor Francisco Blasco dice que es un acto jurídico unilateral mediante el cual el titular del derecho lo separa y excluye de su patrimonio produciendo normalmente su extinción.

El abandono no es la pérdida del bien, sino que supone la posible adquisición por otro de ese bien, que lo podrá hacer por ocupación, pero sobre los bienes inmuebles no cabe la ocupación porque pertenecen al Estado.

Los caracteres del abandono son:

- 1.- Es un acto unilateral, por tanto basta la declaración del titular del bien.
- 2.- No es recepticia, así que la eficacia del abandono no depende de que otro la conozca.
- 3.- Es un acto dispositivo, con lo que requiere plena capacidad de obrar y legitimidad para disponer del bien.

Los elementos del abandono son:

- 1.- El elemento subjetivo, que es la intención o animus que tiene quien abandona y que debe ser libre y consciente.
- 2.- El elemento objetivo, que es la cosa abandonada y que puede ser un bien mueble o un bien inmueble, pero debe estar dentro del comercio de los hombres.

IV.3.1.2. La cesión hecha a otro.

La cesión es una transferencia de la posesión por la que uno deja de poseer para que otro adquiera. Es la ejecución de un título de cesión, que es un negocio jurídico que puede ser onerosa o gratuita. Cuando se cede la posesión no sólo hay una obligación sino que además tiene una eficacia de carácter real.

IV.3.1.3. La destrucción de la cosa.

El derecho real necesita de la cosa, ya que si ésta se pierde entonces se pierde el derecho real sobre ese objeto. Algunos ejemplos los podemos encontrar en los artículos 460.3º, 513.5º y 546.3º.

La pérdida puede ser física, cuando se destruye el bien, o jurídica, cuando queda la cosa fuera del comercio de los hombres.

Los requisitos de la pérdida son:

- 1.- Ha de ser sobrevenida.
- 2.- Ha de ser total, porque si es parcial, sobre el resto que no se ha perdido se mantiene el derecho.
- 3.- Ha de ser definitiva, porque si no, puede estar en estado latente, como por ejemplo en el art 546.3º.

IV.3.1.4. la pérdida de la posesión por la posesión de otro.

El art 460.4º dice que el poseedor puede perder su posesión por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

Se trata de dos posesiones incompatibles porque no pueden estar al mismo tiempo dos personas como poseedores del bien.

Hay que resaltar el término "contra la voluntad", lo que está claro, porque si se contara con su voluntad sería una cesión regulada en el apartado 2º del mismo artículo.

Este artículo se contempla con los artículos 444 y 445.

El art 444 dice que los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.

El art 445 dice que la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa,

mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes.

La posesión se pierde a los efectos de la usucapión cuando el poseedor pierde la posesión durante más de un año.

IV.3.2. La recuperación de la posesión perdida.

El art 466 establece que el que recupera, conforme a derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción.

LECCIÓN 13.

V. LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN.

V.1 Efectos que produce mientras la posesión subsiste.

V.1.1. Protección del estado posesorio: la defensa interdictal.

La defensa interdictal son los medios de protección con que cuenta el simple hecho de poseer. Se ampara al poseedor contra aquel que perturbe la posesión sin necesidad de acreditar el derecho de ese poseedor. Estas acciones posesorias se integran en los interdictos.

V.1.1.1. Antecedentes.

En el derecho romano el interdicto es una protección extrajudicial, se trataba de restablecer el orden administrativo o de policía, así que no se ejercitaban derechos. Los interdictos eran:

- 1.- Uti posidetis, que protegía al poseedor frente a las molestias sobre la cosa protegida y servía para cuando el objeto era una casa o fundo.
- 2.- Utrubi, se usaba para lo mismo, salvo que el objeto eran los esclavos.
- 3.- De vi o de vi armata, que son interdictos recuperatorios que utilizaba el poseedor cuando le habían arrebatado la posesión por la fuerza.

V.1.1.2. El sistema de la defensa posesoria en nuestro derecho: presupuestos, sujetos legitimados, plazo de prescripción, la acción de recuperación y la acción de mantenimiento de la posesión.

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

Estas leyes son los artículos 1.651 a 1.675 de la LEC. El procedimiento es sumario, de tramitación rápida y breve, y se limita a debatir la posesión.

Los presupuestos son de carácter subjetivo y de carácter objetivo.

- 1.- Los de carácter subjetivo sólo pueden interponerse por quien tiene la legitimación activa y contra quien tiene la legitimación pasiva.

2.- Los de carácter objetivo suponen que sólo pueden interponerse por objetos que pueden ser poseídos. El art 437 dice que sólo pueden ser objeto de la posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Los sujetos legitimados son:

1.- Activos, que son todo y cualquier poseedor. El art 446 comienza diciendo que todo poseedor...

2.- Pasivos, que son los que hayan sido autores de la perturbación o despojo.

El plazo de prescripción es de un año, ya que el artículo 1968.1º dice que prescribe por el transcurso de un año la acción para recobrar o retener la posesión.

La acción de recuperación se produce cuando el poseedor ha sido despojado contra su voluntad de la posesión del bien. El fin es recuperar la posesión a su antiguo poseedor. El fundamento es el artículo 441, por el cual en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.

La acción de mantenimiento de la posesión es el supuesto en el que el poseedor actual es perturbado en la posesión de forma real o posible, es decir que tenga molestias o que tenga un temor fundado de ello. En el interdicto de recuperación de la posesión la sentencia condena al despojante a la devolución de la posesión, y además le condena en costas, indemnización por daños y perjuicios, y devolución de los frutos. En el interdicto de mantenimiento la sentencia condena sólo a que cesen los actos de perturbación.

V.1.2. Presunciones posesorias.

El art 434 dice que la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

El art 435 dice que la posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

El art 436 dice que se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

El art 459 dice que el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.

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

El art 449 dice que la posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos.

V.2. Efectos de la posesión.

V.2.1. Efectos de la posesión de buena fe.

La posesión se extingue porque un poseedor con mejor derecho triunfa sobre otro con peor derecho, o porque un propietario que no tiene la propiedad vence al poseedor.

Hay que diferenciar entre los derechos del poseedor de buena fe y las obligaciones del poseedor de buena fe.

1.- Respecto de los frutos el art 451 dice que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Se entienden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción.

Sobre los frutos pendientes el art 452.1º dice que si al tiempo en que cesare la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales o industriales, tendrá el poseedor derecho a los gastos que hubiese hecho para su producción, y además a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión.

En relación a los gastos necesarios útiles el art 453 dice que los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Respecto a los gastos de lujo, el art 454 dice que los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

2.- Respecto las obligaciones el art 452.2º dice que las cargas se prorratarán del mismo modo entre los dos poseedores. El propietario de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, como indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenece; el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta concesión, perderá el derecho a ser indemnizado de otro modo.

El art 457.1º dice que el poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo.

V.2.2. Efectos de la posesión de mala fe.

También aquí hay que diferenciar entre los derechos y las obligaciones del poseedor de mala fe:

1.- Respecto a los derechos el art 453.1º dice que los gastos necesarios se abonan a todo poseedor. Y el art 455 establece que el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hallan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

Está claro que la situación jurídica del poseedor de mala fe es menos importante que la del poseedor de buena fe.

2.- Respecto a las obligaciones el art 455 dice que el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se

abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hallan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

El art 457.2º dice que el poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.

V.2.3. En orden a la prescripción extintiva.

La usucapión ordinaria tiene como requisitos:

- 1.- Que se posea en concepto de dueño.
- 2.- Que la posesión sea pública y pacífica.
- 3.- Que se posea por un plazo de tiempo.
- 4.- El justo título.
- 5.- La buena fe, la cual se define en los arts 1950 y 1951. La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. Las condiciones de buena fe exigidas para la posesión en los arts 433 a 436 de este Código, son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales.

El art 433 dice que se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

El art 434 dice que la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

El art 435 dice que la posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

El art 436 dice que se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

V.3. El principio del art 464 del Código civil.

El art 464.1º y 2º dice que la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

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

V.3.1. Antecedentes históricos.

En el derecho romano se decía que nadie puede transmitir a otro más derechos que los que él mismo tiene, lo que daba lugar a la regla de que allí donde encuentro la cosa, allí la reivindico. Si un sujeto no propietario

transmitía a un tercero la propiedad, éste no adquiriría el dominio sino a través de la usucapión. Así se decía que no había posibilidad de una adquisición a non domino.

En el derecho germánico se diferencia el régimen entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. Respecto a los bienes muebles se diferenciaban dos situaciones:

- a) Que el dueño haya entregado la cosa voluntariamente a otro sujeto. Y entonces si el sujeto vende el bien a otro, el verdadero propietario sólo puede reclamar contra el depositario. Es un supuesto en que A (propietario) entrega el bien a B (depositario), y éste lo vende a C (comprador).
- b) Que el dueño de la cosa se ha visto desposeído del bien involuntariamente. Aquí sí que se puede dirigir contra cualquiera.

En este sistema se admite la adquisición a non domino, es decir, de alguien que no es propietario del bien.

En el derecho civil francés regía el sistema germánico, pero después rigió el sistema romano, con lo que se mezclaron los dos sistemas, así que cuando el Código civil francés influyó sobre el derecho español nos quedó reflejado este sistema.

V.3.2 Síntesis de las interpretaciones doctrinales sobre el tema. Interpretación y aplicación del precepto.

Todo depende de la interpretación de los dos términos del artículo 464 "título y privación ilegal".

Respecto al término título las teorías son:

1.- La teoría germanista o progresista, por la cual título equivale a propiedad, así que quien posee los bienes muebles de buena fe tiene su propiedad aunque quien transmite carezca de la capacidad de disponer. Los efectos de esta teoría son:

- a) Se admite la adquisición a non domino.
- b) No se admite la reivindicación salvo que hubiese sido privado ilegalmente de la posesión.
- c) Se protege al tercero adquirente, lo que hace que se facilite el tráfico jurídico mobiliario.

2.- La teoría romanista o conservadora, por la cual aquel que posee los bienes muebles lo único que tiene es un título para usucapir, pero no tiene la propiedad. Las consecuencias son:

- a) No se admite la adquisición a non domino, porque si alguien adquiere el bien mueble de quien no es propietario, él no lo es.
- b) Se admite la reivindicación, así que se interpreta ampliamente el término privación ilegal.
- c) Se protege al propietario.

3.- La teoría de Vallet y Manresa, según la cual título no debe ser interpretado con un criterio sustantivo civil, ya que es un problema de derecho procesal puesto que este artículo preconstituye la prueba, así que quien reivindica la posesión que tiene otro le basta con acreditar que ha poseído de buena fe, lo que constituye la prueba de que es propietario. De esta forma trasladan el tema al derecho procesal.

Respecto al término privación ilegal las teorías son:

1.- La interpretación germanista, que es restrictiva ya que no quiere que aumenten los supuestos de reivindicación. Se consideraba la privación ilegal como un extravío, hurto o robo, entonces será cuando el propietario pueda reivindicar el bien mueble.

2.- La interpretación romanista quiere ampliar los supuestos de privación ilegal, así que dice que es cualquier modo de transmisión que no esté autorizado por la ley.

La conclusión es que es difícil interpretar los términos, pero parece que la jurisprudencia apoya más las interpretaciones romanistas.

El art 464.3º y 4º dice que tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone en Código de Comercio.

LECCIÓN 14.- LA PROPIEDAD.

I. INDICACIONES HISTÓRICAS.

La propiedad es una institución jurídica clave para entender el propio Código civil en materia patrimonial en general. Además es fruto de una larga evolución histórica.

En el derecho romano había varias clases de propiedad, la quiritaria y bonitaria, la provincial y de los peregrini. El concepto de propiedad en derecho romano es el señorío jurídico efectivo o potencialmente pleno sobre una cosa. Sus características eran:

1.- No era necesario el poder físico o material sobre el bien.

2.- Era un poder pleno, con las más amplias facultades sobre la cosa en favor del propietario. Pero ese poder pleno no excluía que se pudiera limitar, ni que no pudieran existir otros cotitulares sobre el mismo bien, ni que no se admitieran otras titularidades.

En el derecho germánico las características de la propiedad son:

1.- Prima el principio de comunidad, con lo que prevalece la cotitularidad sobre la titularidad.

2.- Se favorece así el principio de solidaridad.

3.- No se piensa que la propiedad es un derecho abstracto e independiente de las facultades que lo integran, sino que es una suma de las facultades sobre la cosa.

En la época feudal hay dos tipos de propiedad, la privilegiada y la subordinada.

Las características de la propiedad privilegiada son:

- 1.- Se haya la propiedad en la amortización o vinculación, ya que los titulares son la Iglesia, la Corona y los Municipios. La propiedad vinculada se une a la nobleza.
- 2.- La relación de propiedad descansa en una relación político-feudal de vasallaje, se es propietario privilegiado a la vez que seños feudal.
- 3.- La propiedad no pagaba impuestos.

La propiedad subordinada descansaba en concesiones al cultivador efectivo del bien. Primero fue de carácter temporal pero después se convirtió en perpétua.

La revolución francesa destruyó ese régimen feudal y con ello el de propiedad mediante leyes desamortizadoras y desvinculadoras, las características de esta época son:

- 1.- La venta de bienes de la Iglesia, la Corona y los Municipios a los pueblos sin compensación económica, así remediarían el fisco, crearían partidarios de la causa liberal y proporcionarían capital al sector agrario.
- 2.- Rompen la vinculación de los bienes a las grandes familias, pero no se vendían.

En la época liberaly de la codificación trataba de implantarse el orden de la Revolución francesa, los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Sus características son:

- 1.- La libertad aparece sobre la base de la propiedad, y viene unida al concepto de dignidad de la persona.
- 2.- Los tres principios, libertad, igualdad y fraternidad aparecen en el Código civil.

Posteriormente se superó el sentido liberalista o individual a través de dos formas:

- 1.- Rectificando el sentido individualista.
- 2.- Diversificando los regímenes jurídicos de propiedad. Montés dice que hoy no se puede hablar de propiedad, sino de propiedades, ya que actualmente es difícil decir que es igual la propiedad rústica que la urbana.

Las características de la nueva etapa:

- 1.- Se acentúa el control del ejercicio de los derechos, como por ejemplo el abuso del derecho.
- 2.- Se acentúa el papel de los derechos función, como por ejemplo la patria potestad.
- 3.- La existencia de intereses supraindividuales, como la limitación del volumen de edificabilidad en una zona.
- 4.- Se separa la propiedad del proceso económico, se separa quien es el titular de quien gestiona el patrimonio.

IV. CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

IV.1. Definición doctrinal de la propiedad.

Hay dos tipos de definiciones, las descriptivas y las sintéticas.

La definición descriptiva describe todas las facultades que integran la propiedad, así es el derecho de usar, disfrutar, vindicar y disponer de una cosa corporal sin más limitaciones que las impuestas por la ley o por la voluntad del transmitente. La propiedad es la suma de esas facultades.

Según la definición sintética la propiedad es un abstracto señorío del hombre sobre la cosa.

IV.2. Definición legal de propiedad.

El art 348 dice que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.

Este artículo se critica desde un punto de vista técnico porque la propiedad aparece como una suma de facultades, y desde un punto de vista político porque es expresión de un concepto liberal de la propiedad que encarna la esencia individualista de este derecho.

IV.3. Caracteres de la propiedad.

Los caracteres de la propiedad son:

- 1.- La generalidad, ya que la propiedad abarca todas las facultades posibles sobre un bien.
- 2.- La abstracción, ya que la propiedad se puede concebir aunque el propietario pierda alguna de estas facultades.
- 3.- La elasticidad, ya que aunque la propiedad pierda alguna facultad lo hace de forma temporal, porque hay una vis atractiva de recuperar esa facultad perdida.
- 4.- La exclusividad, supone que el titular dominical tiene un derecho excluyente de los demás.
- 5.- La perpetuidad, ya que la propiedad está llamada a durar ilimitadamente.

IV.4. La propiedad privada en la Constitución española de 1.978.

El art 33.1 y 2 de la Constitución dice que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

Este artículo se encuentra en la sección 2ª, titulada de los derechos y deberes de los ciudadanos, pero no está ubicado dentro de los derechos fundamentales.

En este artículo no se recoge la idea individual o liberal de la propiedad, sino que rige el principio de solidaridad.

No se ubica dentro de los derechos fundamentales porque se ha roto la unión entre libertad, propiedad y persona que caracterizaba la época liberal.

El término función social es importante, porque ésta forma parte del contenido del derecho de propiedad.

La propiedad puede ser limitada, pero solamente a través de las leyes, además esta ley deberá respetar el contenido esencial de la propiedad, el cual deberá ser también determinado por la misma ley.

IV.5. Propiedad en el Código civil y en la Constitución, su relación.

En 1978 la doctrina se plantea si se ha derogado el artículo 348 Cc por ser incompatible con el art 33 CE. Al respecto hay varias posiciones:

1.- El art 348 Cc es obsoleto y está derogado, ya que la Constitución introduce la función social de este derecho, y además este artículo se inspira en la ide liberal que influyó en la codificación, y al haber sido superada esta etapa, también se debe superar este artículo.

2.- No hay contraposición porque el art 348 CC es lo suficientemente amplio para admitir el contenido de otro concepto de propiedad distinto del original. Así el art 348 Cc debe interpretarse en el sentido del art 33 CE.

V. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DERECHO SUBJETIVO DE PROPIEDAD.

V.1. Elementos subjetivos.

El sujeto activo es el titular de la propiedad, que puede ser un ente jurídico público o una persona privada (física o jurídica).

El sujeto activo puede ser uno o varios, que es lo denominado comunidad.

Para transmitir esa propiedad se requiere plena capacidad de obrar y poder para disponer del bien.

V.2. Elementos objetivos.

V.2.1. Objeto.

La tradición jurídica que se remonta al derecho romano establecía como único objeto de la propiedad las cosas corporales.

La tendencia actual por parte de la doctrina y la Jurisprudencia es que el objeto de la propiedad pueden ser tanto cosas corporales como derechos.

Los requisitos objetivos del dominio son:

- a) Que sean cosas apropiables.
- b) Que sean cosas determinadas.

La misión de las propiedades especiales, como por ejemplo de las aguas o de las minas, son fruto de una evolución doctrinal sobre el objeto de la propiedad.

V.2.2. Extensión de la propiedad.

La cuestión reside en determinar hasta donde se extiende la propiedad sobre el objeto. La propiedad se extiende por encima hasta el cielo y por debajo hasta el infierno. Hiering entiende que la extensión de la propiedad es hasta donde el propietario pueda obtener una utilidad de carácter económico.

El art 350 afronta el tema de la extensión de la propiedad, así expresa que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.

V.3. Contenido.

V.3.1. Clasificación.

la clasificación tradicional diferencia entre el ius utendi (el derecho a usar), el ius fruendi (el derecho a disfrutar), el ius abutendi (el derecho a consumir), el ius possidendi (el derecho a poseer), el ius disponendi (la facultad de disponer), y el ius vindicandi (el derecho a reivindicar el bien).

V.3.2. Facultades de disposición.

Es el ius disponendi. La facultad de disposición es la que tiene el propietario de ceder o de transferir su derecho a otra persona.

Las posibilidades de disponer son:

- a) La posibilidad de enajenar, pudiendo hacerse onerosamente o gratuitamente, inter vivos o mortis causa.
- b) La posibilidad de limitar o de gravar, ya que el propietario está disponiendo cuando limita o grava su propiedad, cuando se desprende de alguna de las facultades integrantes del dominio.
- c) La posibilidad de transformar o destruir la cosa que tiene el propietario, la cual puede ser hecha cuando se cambia la naturaleza de la cosa, cuando se cambia su forma, cuando se cambia su destino económico o cuando se abandona la cosa, con lo que el abandono es un acto de disposición.

V.3.3. Facultades de aprovechamiento.

V.3.3.1. Su concepto y sentido.

La facultad de aprovechamiento consiste en utilizar directamente la cosa para la satisfacción de las necesidades del propietario.

Las formas posibles de ejercer esta facultad son:

- a) Usar la cosa, así el propietario se aprovecha de la cosa en cuanto que la utiliza.
- b) Disfrutar la cosa, se disfruta la cosa en cuanto que se perciben los frutos de la cosa.
- c) Consumir la cosa, se consume la cosa (si es consumible) cuando al aprovechar la cosa se destruye.

La capacidad para aprovechar es la capacidad que se debe tener para administrar.

V.3.3.2. La accesión discreta.

Es una facultad del dominio que tiene el propietario, porque en definitiva está dentro del aprovechamiento el disfrute del bien.

El concepto de fruto y sus clases se regula en los artículos 354, 355 y 357, por los cuales pertenecen al propietario: 1º Los frutos naturales. 2º Los frutos industriales. 3º Los frutos civiles. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales. Son frutos industriales los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo. Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas. No se reputan frutos naturales, o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos. Respecto a los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.

La regulación jurídica de los frutos se concreta en la atribución y en las obligaciones.

1.- En cuanto a la atribución la regla general es que los frutos pertenecen al propietario. El art 353 dice que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente. El art 354 dice que pertenecen al propietario: 1º Los frutos naturales. 2º Los frutos industriales. 3º Los frutos civiles.

Las excepciones son:

a) Cuando se esté ante una liquidación de la posesión y el poseedor lo sea de buena fe. El art 451.1 dice que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

b) Cuando hay un titular de un derecho real que tenga la facultad de disfrutar.

c) Cuando exista un titular de un derecho personal sobre los frutos del bien.

2.- Las obligaciones se regulan en el artículo 356, por el cual el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

V.3.4. facultades de separación y deslinde: Antecedentes históricos, interpretación del artículo 388 Cc, amojonamiento y deslinde, acción de deslinde, procedimiento.

Antes de la Revolución francesa los campos debían estar abiertos para cazar en ellos, y después se autoriza el cierre de las fincas sobre la base de la titularidad absoluta del propietario.

En España las Cortes de cádiz promulgaron un Decreto de 11 de junio de 1.813, por el cual se posibilitaba el cerramiento de fincas.

El art 388 establece que todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.

El artículo 384 regula el amojonamiento y deslinde, y dice que todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes. La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.

El amojonamiento significa que el propietario puede exigir de sus vecinos la colocación de señales físicas para hacer reconocibles la señalización de los lindes.

El deslinde consiste en trazar desde el terreno o desde un plano los límites entre dos o varias fincas.

La acción de deslinde tiene como finalidad determinar los linderos confusos o inciertos. La acción de deslinde no es lo mismo que la acción reivindicatoria, ya que la primera se usa sólo para recuperar parte de la propiedad perdida y no prescribe nunca, mientras que la segunda pretende recuperar la posesión de la propiedad perdida, y además si que prescribe.

El procedimiento puede ser:

- a) Privado, que se efectúa por acuerdo entre las partes.
- b) Por jurisdicción voluntaria, en el que decide el Juez, pero sin entrar en el litigio.
- c) Por jurisdicción contenciosa, utilizado en un litigio, se regula en los artículos 2061 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los criterios legales que debe seguir el Juez se encuentran en los artículos 385, 386 y 387, por los cuales el deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes. Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiese resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales. Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirá proporcionalmente.

LECCIÓN 15.

VI. LIMITACIONES DEL DOMINIO.

VI.1. Fundamento.

VI.1.1. Fundamento de las limitaciones.

La regulación de las limitaciones del dominio se sustenta sobre el art 33 CE y el art 348 Cc, según los cuales se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia; y la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.

En estos artículos se establece la posibilidad de limitar la propiedad en virtud de una norma con rango de ley y respetando el contenido mínimo de la propiedad.

El fundamento puede verse desde un punto de vista liberal o desde las tendencias actuales de la propiedad.

1.- Desde un punto de vista liberal las limitaciones son externas y ajenas al concepto de propiedad, ya que la propiedad es absoluta y plena.

2.- Desde las tendencias actuales hay que señalar que ahora no se habla de propiedad, sino de propiedades. Además actualmente se considera que la limitación forma parte de la propia estructura de la propiedad. Esta es la visión del artículo 33 CE.

VI.1.2. Naturaleza jurídica.

La limitación es precisar la estructura del contenido del derecho de propiedad.

El deber es una relación personal que se tiene generalmente con la Administración pública, y se trata del cumplimiento de determinadas prestaciones.

Los caracteres de las limitaciones son:

- 1.- Generalidad, porque deben afectar a todos.
- 2.- Igualdad, porque deben afectar a todos con la misma intensidad.

VI.2. Clases de limitaciones.

Las limitaciones se pueden clasificar:

1.- Por su origen:

- a) Legales, que vienen impuestas por la ley.
- b) Voluntarias, que pueden ser impuestas por quien transmite o por quien sigue siendo dueño de la cosa.

2.- Por su naturaleza:

- a) Genéricas o institucionales.
- b) Específicas, que pueden ser de utilidad pública o de utilidad privada.

VI.3. Límites naturales del derecho de dominio.

Los límites naturales del derecho de dominio son las limitaciones genéricas:

- 1.- El principio de buena fe, que se encuentra en el art 7.1, que dice que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
- 2.- El abuso del derecho. El art 7.2 dice que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

VI.4. Limitaciones legales por utilidad pública.

Las limitaciones legales por utilidad pública son aquellas en las que interviene el poder público, y singularmente la Administración.

Estas limitaciones son extensísimas, son por ejemplo la expropiación forzosa, el interés de la defensa nacional, el interés de la navegación aérea, la zona marítimo terrestre, los montes o la defensa del patrimonio artístico.

VI.5. Limitaciones legales por utilidad particular.

Las limitaciones legales por utilidad particular son dos cosas distintas:

- 1.- El ius usus inocui, el derecho a un uso inocuo, que es la forma de utilizar un fundo ajeno sin producir perjuicio a su titular.
- 2.- Las relaciones de vecindad. Díez Picazo dice que son una fuente de conflictos. Entre los vecinos hay una relación jurídica, ya que hay un contacto estable e institucionalizado entre los vecinos. El Cc no regula la relación de vecindad, salvo en algunos artículos sueltos, como por ejemplo los arts 586, 590 y 591. Así la doctrina ha suplido esta falta de regulación dándole las reglas generales según diversas teorías:
 - 1.- La relación de vecindad se regula por el principio de prohibición de los actos de emulación, que consisten en realizar en terreno propio actividades que van a perjudicar al vecino.
 - 2.- Lo que está prohibido son los actos que exceden en la normalidad del uso que se haga.
 - 3.- La regla de la normal tolerancia.

VI.6. Las prohibiciones de disponer.

Las prohibiciones de disponer son la privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subjetivo, y tiene como consecuencia que el titular no pueda enajenar, gravar o realizar cualquier otro acto de disposición.

VI.6.1. Antecedentes históricos.

En el derecho romano postclásico se admiten las prohibiciones de disponer siempre que se haga en beneficio de alguien y que haya una justa causa.

En las partidas se admiten las prohibiciones de la misma forma.

En nuestro Código civil se prohíben las prohibiciones perpetuas de enajenar, así el art 785.2º dice que no surtirán efecto las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781.

Pero los artículos 26 y 27 LH si que regulan las prohibiciones de disponer.

VI.6.2. Clases de prohibiciones de disponer.

Se pueden clasificar:

- 1.- Por su origen:

a) Legales.

b) Voluntarias, las cuales pueden ser voluntarias en un negocio jurídico a título oneroso, o voluntarias en un negocio jurídico a título gratuito.

c) Jurisdiccionales, cuando provienen de un órgano jurisdiccional.

d) Administrativas, cuando provienen de la Administración.

2.- Por su duración:

a) Perpetuas, que no son admitidas en nuestro derecho.

b) Temporales, se admiten con condiciones por la ley.

3.- Por su alcance:

a) Absoluta, que se refiere a todo acto de disposición.

b) Relativa, que se refiere a sólo algún acto de disposición.

4.- Por su forma:

a) Expresa.

b) Tácita, que no están permitidas.

VI.6.3. Naturaleza jurídica.

Las diferencias entre una prohibición de disponer y una figura afín semejante a ella son:

1.- Entre la prohibición de disponer y la indisponibilidad de determinados derechos la diferencia es que la indisponibilidad forma parte de determinados derechos, como por ejemplo que el uso y habitación no puede ser transmitido.

2.- Entre la prohibición de disponer y la incapacidad, en la prohibición el sujeto puede ser capaz pero tiene limitado un derecho subjetivo, mientras que la otra figura es una incapacidad.

3.- Entre la prohibición de disponer y la obligación de no disponer, la prohibición tiene en primer lugar carácter real, así que afecta a terceros y además el incumplimiento lleva consigo la ineficacia del acto transmisible, mientras que la obligación de no disponer es en primer lugar un crédito, y además el incumplimiento de esta obligación no produce la eficacia del acto dispositivo.

VI.6.4. Fundamento.

La regla general es que hay una facultad de disponer por parte del propietario.

Las excepciones son que cuando se establece la prohibición de disponer debe estar justificado basándose en una justa causa, así que si la prohibición de disponer es imuesta por la ley, por la Administración o por un órgano judicial, el fundamento es la propia ley. El problema está cuando la prohibición de disponer tiene

origen voluntario, porque aquí si que cabe una causa ilícita, así que las partes deben especificar la justa causa.

VI.6.5. Su constancia registral. Prohibiciones legales, prohibiciones judiciales y prohibiciones voluntarias.

Los arts 26 y 27 LH establecen que si hay una facultad de disponer no es necesario que conste registralmente. La anotación preventiva es inscribible. Las prohibiciones de disponer pueden establecerse por vía testamento, en una donación, en capitulaciones matrimoniales y en cualquier negocio jurídico gratuito. Estas prohibiciones de disponer son inscribibles en el Registro.

VII. PROTECCIÓN DEL DOMINIO.

VII.1. Clasificación de las acciones que nacen del dominio.

La propiedad es uno de los derechos más complejos, es un derecho pleno y absoluto que comprende un haz de facultades y por eso es complejo. Así que el derecho establece multitud de acciones que protegen la propiedad, las cuales se pueden diferenciar en tres grupos:

1.- Acciones que nacen para reprimir una perturbación total a la propiedad:

a) Acción reivindicatoria.

b) Acción declarativa de dominio.

c) Acción rescisoria del dominio.

2.- Acciones que reprimen una perturbación parcial del dominio:

a) Acciones interdictales, que también son posesorias.

b) Acciones negatorias.

3.- Acciones especiales que tienen una finalidad específica de defensa del dominio, como por ejemplo la acción de deslinde.

El propietario puede ejercitar cualquier pretensión aunque no tenga un nombre propio en el derecho.

VII.2. Acción reivindicatoria.

VII.2.1. Concepto y requisitos.

La acción reivindicatoria es aquella que tiene un propietario no poseedor frente a un poseedor no propietario.

Esta acción se admite en el art 348.2º, por el cual el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla. Este artículo se completa con el art 441, por el que en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.

Los caracteres de la acción son:

- 1.- Es una acción real, así que puede dirigirse contra cualquier poseedor del bien.
- 2.- Es una acción recuperatoria, con lo que se trata de reponer al propietario en la situación anterior a la pérdida de la posesión.
- 3.- Es una acción de condena, porque no declara el dominio, sino que recupera la posesión.

VII.2.2. Condiciones relativas a la persona del actor.

La legitimación activa trata de responder a tres cuestiones:

- 1.- ¿Quien puede reivindicar?. El propietario es el único legitimado, es igual que sea individual, cotitular o que sea un propietario poseedor mediato.
- 2.- ¿Quien no puede reivindicar?. El propietario tiene la posesión inmediata y exclusiva del bien.
- 3.- ¿Para que se puede reivindicar?. Se puede reivindicar en su propio nombre o en nombre de otro de quien se es representante legal.

El título de dominio es la justificación de la propiedad, que aquel que reivindica sea realmente el propietario del bien. Esto se convierte en la probatio diabólica, porque es muy difícil probar que el actor es el verdadero propietario del bien, ya que deberían probarse todas las adquisiciones anteriores hasta la última que hizo el actor. Así la ley facilita este título de dominio.

Título de dominio no es necesariamente un título escrito, se trata de justificar el dominio tanto acreditando la causa por la que se adquirió, como el documento por el que se adquirió. Se trata también de justificar el modo, y no sólo el título.

El reivindicante debe justificar el dominio actual, debe justificar que es el propietario, pero no debe acreditar ni la posesión intermedia que ha habido entre la adquisición hasta el momento actual, ni la causa por la cual adquirió.

El demandado debe ser quien pruebe lo contrario de esas presunciones.

Respecto a la carga de la prueba la regla general es el artículo 1214, por el cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone. Es al demandante a quien corresponde probar el dominio y que el objeto es el mismo que él tenía. Las excepciones son medios para facilitar esta prueba, son medios legales y son:

- 1.- El art 464 para los bienes muebles, que dice que la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa muebles o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá obtener el propietario la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos. En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone en Código de Comercio.

El artículo 38 LH para bienes inmuebles, que dice que el reivindicante es el titular registral de la finca, y con ésto le basta para justificar la legitimidad para ejercitar la acción.

VII.2.3. Condiciones relativas a la persona del demandado.

La demanda debe dirigirse contra aquel que tiene la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho para ello, sin título para ello. Por ejemplo no se puede ejercitar la acción reivindicatoria contra un arrendatario o contra un usufructuario.

Los requisitos son:

- 1.- Que la posesión sea actual, así que se dirige contra aquel que en ese momento esté poseyendo. Si hay un cambio de poseedor desde que se inicia la acción, entonces la sentencia sólo contemplará los daños y perjuicios.
- 2.- Que sea una posesión indebida o sin título.
- 3.- Si el poseedor alegase título, entonces además debe pedirse la declaración de nulidad o de ineficacia de dicho título.

VII.2.4. Condiciones relativas a la cosa.

Los requisitos son:

- 1.- La perfecta descripción de la cosa reclamada. A partir de la Ley de 30 de diciembre de 1.996 de medidas fiscales, administrativas y sociales se trata de coordinar el catastro y el registro, así hay que incluir el número de referencia catastral.
- 2.- La identidad entre el objeto poseído por el demandado y lo que se reivindica.
- 3.- La identidad entre la cosa demandada y la que era propiedad del demandante.

VII.2.5. Efectos.

Los efectos son fundamentalmente dos:

- 1.- La restitución de la cosa y de sus accesiones.
- 2.- La liquidación del estado posesorio. Se regula en los arts 451 a 458.

El art 451 dice que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Se netienden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción.

El art 452 dice que si al tiempo en que cesare la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales o industriales, tendrá el posedor derecho a los gastos que hubiese hecho para su producción, y además a la parte del rproducto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión. Las cargas se prorratarán del mismo modo entre los dos poseedores. El propietario de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, como indemnización de la

parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenece; el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta concesión, perderá el derecho a ser indemnizado de otro modo.

El art 453 dice que los gastos necesarios se abonan a toso poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Respecto a los gastos de lujo, el art 454 dice que los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

Respecto a las obligaciones el art 455 dice que el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hallan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

El art 456 dice que las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión.

El art 457 establece que el poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.

El art 458 dice que el que obtenga la posesión no está obligado a abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa.

VII.3. La acción declarativa de dominio.

El fin de esta acción es obtener la constatación de la propiedad, se trata de constatar quien es el propietario del bien, por tanto no se exige que el demandado sea poseedor de ese bien.

La acción reivindicatoria era real y de condena, mientras que la acción declarativa de dominio es una acción personal y declarativa.

VII.4. La acción rescisoria del dominio.

Esta acción no existe en la actualidad, aunque la doctrina dice que se daba entre el dueño del bien y el que había ganado ese bien por usucapión.

Además la causa era que el dueño había estado imposibilitado para reivindicar la cosa.

VII.5. La acción negatoria.

El propietario niega al adversario la existencia de un derecho sobre la cosa.

Se pretende acreditar que el bien está libre de limitaciones o restricciones. Es un medio de defensa contra

quien perturba al propietario por presumir que tiene un derecho.

VII.6. La acción de aqua pluvia arcenda.

Es una acción especial. Es la que se concede al dueño o al poseedor de una finca contra el dueño o poseedor de otra finca para evitar los daños que puedan surgir o que se hayan producido por la variación del curso de las aguas. Se puede ejercitar por ejemplo para pedir que se limpien las zonas afectadas.

VII.7. Acciones de denuncia: interdictos de obra nueva y obra vieja.

Los interdictos de obra nueva se dirigen a obtener la suspensión de una obra nueva iniciada o en construcción. Legitimado activo es el propietario o cualquiera que crea que está perjudicado por la obra. Al presentar la demanda el Juez ordena la suspensión de la obra por ser un interdicto, así que si se pierde sale muy caro porque se abonan los perjuicios causados por la paralización de la obra.

El interdicto de obra vieja sirve para cuando se deben adoptar medidas urgentes por los riesgos que se produzcan por obras en mal estado que puedan producir un perjuicio en una finca. Se pretende la demolición total o parcial de la obra. Puede ejercitarlo quien tenga una propiedad contigua o inmediata a la dicha finca.

VII.8. Acción ad exhibendum.

Consiste en la exhibición de una cosa mueble por parte del demandado. Es una acción preparatoria de la acción reivindicatoria.