

Tema 1. El Derecho Real.

1. Concepto.

La regulación de los derechos reales (derecho de las cosas) en el C.c. es dispersa, encontramos un libro dedicado a estos (Libro II del C.c.), pero también son objeto de regulación en sucesivos (también se encuentran en el III y el IV); de tal modo que propio C.c. no abarca todo el ámbito de los mismos y hay que acudir a leyes especiales: LECiv, Ley Hipotecaria, Ley de Expropiación Forzosa,...

Sobre el concepto de derechos reales, como con cualquier concepto, existen diversas concepciones:

a) Concepción clásica de los derechos reales: según la cual, el derecho real supone una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa. Es una potestad de que la persona ejerce sobre la cosa sin necesidad de intermediario alguno. En el derecho de obligaciones (de crédito) la relación es entre personas.

b) Concepción obligacionista: sostiene que no es posible que se admita en derecho tal relación entre una persona y una cosa, los derechos sólo pueden existir entre personas; todos serían derechos de obligación, dentro de los cuales el derecho real aparecería diferenciado con otros criterios.

c) Concepción intermedia: que postula que existen dos elementos:

– elemento interno: el poder autónomo de una persona sobre una cosa, que permite a quien lo tiene recabar de la cosa las utilidades que esta es susceptible de ofrecer. No necesita a nadie para ejercerlo.

– elemento externo: radica en la relación del titular con terceros, y supone la garantía del elemento interno, en el sentido de traducirse en una obligación hacia los demás (terceros) de respeto hacia el derecho del titular.

Según Albaladejo el derecho real es un poder directo e inmediato sobre una cosa que otorga a su titular un señorío pleno – dominio –, o parcial – derecho real en cosa ajena –, sobre la cosa de forma que en el ámbito de poder concedido tiene la cosa sometida a su dominación.

Diferencias entre derechos reales y derechos de crédito.

Las diferencias entre derechos reales y de crédito se manifiestan en los siguientes hechos:

– los derechos reales se obtienen por usucapión, los de crédito no.

– en los derechos reales tiene mucha importancia el momento de su constitución; rige en el principio *prior in tempore potior in iure*, la prevalencia de los derechos más antiguos frente a los modernos. En el derecho de obligaciones no.

– los plazos de prescripción no son los mismos.

– los derechos reales se extinguen cuando desaparece la cosa, los de crédito no.

– los derechos reales son ejecutables *erga omnes*, los de crédito sólo frente al deudor.

– los derechos reales tienen un solo sujeto los de obligaciones no.

Los derechos reales atribuyen un poder directo e inmediato sobre la cosa, con carácter formal que implica un

señorío jurídico; según el tipo de derecho real se puede operar inmediatamente sobre la cosa.

2. Objeto.

El objeto sobre el que recae el derecho real es una cosa, mientras que en el derecho obligaciones es una conducta.

Los derechos reales se pueden ejercitar frente a cualquiera persona, poseedora de la cosa. Son ejercitables *erga omnes*, mientras que los derechos de crédito sólo se pueden ejercer frente al deudor.

Ej.: derecho de usufructo: poder de uso y disfrute. El propietario entrega la cosa al usufructuario, quien recaba los bienes que la cosa le ofrece de forma directa, no por medio de intermediario. Es un derecho real.

Ej.: derecho de arrendamiento: el arrendador se obliga a mantener al arrendatario en el uso y disfrute de la cosa. El arrendador es un intermediario entre la cosa y el arrendatario. Es un derecho de crédito.

3. Eficacia frente a terceros.

En cuanto a la eficacia de los derechos reales se pueden hacer valer frente a cualquiera (que tenga la cosa en su poder). Pero en ocasiones este principio se quiebra, por que el ordenamiento jurídico considera la protección de ciertos intereses sobre otros, así, la seguridad del tráfico jurídico y la buena fe, sobre el derecho de reclamación del propietario (art. 34 L.Hip.).

Por el contrario, los derechos de crédito, autorizando sólo a exigir una conducta del deudor, en principio, únicamente permiten pretender obtenerla de él. De forma que, aunque recaigan sobre una cosa no autorizan a su titular a reclamar el cumplimiento de la conducta debida, de cualquiera que tenga la cosa, y que no sea el que contrajo la obligación referente a ella. Ahora bien, por excepción también los derechos de crédito facultan a veces a obtener su satisfacción incluso frente a quien no contrajo la obligación de que se trate.

4. Sujeto.

El derecho real tiene, frente al derecho de crédito, una particularidad, mientras que en estos últimos son dos sujetos los que intervienen, en el derecho real es sólo un sujeto, el titular del derecho real; si bien puede corresponder a varios conjuntamente: copropiedad, cuando la cosa objeto de propiedad es de varios.

En todo caso, frente a este sujeto encontramos la colectividad, que tiene el deber pasivo de no interferir; si bien no es posible considerarla como sujeto pasivo.

5. Contenido.

El contenido es el señorío que el titular tiene frente a la cosa. Este señorío puede ser pleno (cuando se atribuye todo el poder: propiedad) o limitado (cuando los derechos reales recaen sobre cosa que no es de nuestra propiedad, no otorga todo el poder, solo una parte).

Las limitaciones legales que establecen el contenido de cada derecho real vienen referidas en normas de carácter dispositivo. El contenido de cada derecho real podrá ser variado por el titular.

6. Poder directo en que consiste el derecho real.

Que sea un poder directo no quiere decir la tenencia material y tangible sobre la cosa, también lo es aquél poder que sin contacto del titular sobre la cosa, recae sobre esta someténdola a un señorío inmediato. Por ejemplo, el poder del titular de un derecho de hipoteca sobre la cosa, que si bien no la

posee ni la disfruta, puede hacer que se venda para, de su precio, cobrarse lo que se le debe.

7. Situaciones en las que se dan conjuntamente poder directo de alguien sobre una cosa, y obligación a cargo de alguno.

La doctrina se divide en estas situaciones:

- los que postulan que la obligación es accesoria, esta ligada o concordada con el derecho real: son las denominadas obligaciones *propter rem*, en las que el sujeto está obligado a cumplir unas obligaciones como consecuencia del derecho real.
- los que postulan que solo hay un derecho real que lleva aparejado determinadas prestaciones del titular: son las denominadas obligaciones *in faciendo* que obligan a su titular a ciertas obligaciones, pero que están incluidas dentro del propio derecho real.

Albaladejo establece tres grupos de obligaciones:

- Un primer grupo con una figura central formada por un derecho real, sobre cuyo titular concurre, a la vez, un derecho de crédito frente a otra persona. Ej.: copropiedad.
- Un segundo grupo con una figura central formada por un derecho real, cuyo titular está obligado a mantenerlo en este estado. Ej.: contenido obligacional secundario del derecho de servidumbre: el dueño de la finca debe limpiar el camino o paso.
- Un tercer grupo formado por las denominadas cargas reales, que atribuyen a su titular un poder sobre la cosa, que le autoriza a obtener prestaciones de la cosa, siendo el mismo quien ha de proporcionarlas.

8. Clases de derechos reales.

Los derechos reales varían según su contenido, y pueden ofrecer dos tipos de señoríos:

a) pleno: el caso de la propiedad.

b) parcial: el caso de los derechos reales en cosa ajena o derechos limitados. Que se dividen en tres grupos:

- derechos de goce: atribuyen a su titular el poder de aprovecharse de la cosa: usufructo, habitación, servidumbre, superficie y censo.
- derechos de garantía: a favor de un acreedor, cuya finalidad es la satisfacción de un crédito, el acreedor en caso de incumplimiento puede remover la enajenación del bien y cobrar el crédito: hipoteca, prenda y anticresis.
- derechos de adquisición: atribuyen a su titular el poder de adquirir una cosa cuando su propietario la enajene: los denominados derechos de tanteo y retracto.

9. Derechos reales en cosa ajena (en general).

Son derechos parciales, que tienen la particularidad de que el titular del derecho parcial no puede ser el titular de la cosa en propiedad.

Los derechos reales en cosa ajena deberían denominarse derechos reales en cosa no propia (hoy día es difícil que se de, pero podría ser un derecho sobre una cosa de nadie).

El contenido del derecho esta sujeto a la autonomía de la voluntad de los particulares.

Albaladejo señala que la propiedad es un derecho elástico, se pueden separar los derechos que componen el todo (derechos parciales); atribuyendo a terceras personas el derecho sobre cosa ajena; y posteriormente volver a componerlo.

Su constitución se lleva a cabo a través de dos vías:

a) por la voluntad de los particulares:

- por la enajenación de la propiedad a un tercero y un derecho real que se constituye al enajenar.
- por transferencia o *traditio*: el propietario conserva la propiedad y constituye sobre la misma un derecho en cosa ajena. Ej.: hipoteca.
- por reserva o *deductio*: es la que se produce cuando el que es propietario enajena la propiedad pero no se reserva un derecho en cosa ajena.

b) por la ley: el derecho real no nace directamente de la ley (como en los derechos de obligación) la ley establece un supuesto que puede llegar a ser cumplido por el particular.

10. El problema de la posibilidad de crear nuevos derechos reales.

¿Son *numerus clausus*?. En el Derecho romano había *numerus clausus*, los contratos estaban tasados; en el Derecho germánico antiguo existía un régimen de *numerus apertus*; cualquier relación jurídica entre persona y cosa por la institución de la *gewere* se establecía en un derecho real; en los derechos germánicos modernos se acoge el sistema de *numerus clausus*. Y la legislación francesa acoge el *numerus apertus*. Por regla general predomina el *numerus clausus*.

En nuestra legislación hay que acudir a los arts. 2.7 de la L.Hip. y al art. 7 del reglamento que la desarrolla. Ambos al enumerar las clases de derechos reales señalan en su último inciso:

- art. 2.7 L Hip.: ...y cualesquiera otros derechos reales.
- art. 7 del reglamento: ...sin tener nombre propio en derecho.

Al parecer en nuestro ordenamiento encontramos un *numerus apertus*. Pero la doctrina española mayoritaria se manifiesta a favor de la conveniencia del *numerus clausus*, ya que otros autores le dan un significado distinto (del que parece) a estos preceptos:

- *Hdez. Gil* señala respecto al art. 2.7 de la L. Hip. que se refiere no a que los particulares puedan crear otros derechos reales sino que los deba crear el legislador; y en todo caso no se refiere a otros derechos reales nuevos, que se podrían crear, sino a otros que simplemente no menciona, puesto que no abarca todos los derechos reales en la definición.
- Otros autores piensan que el art. 7 del reglamento se refiere no a derechos reales sino a los actos y contratos que contienen los mismos. Mientras que otros piensan que el mismo no se refiere a derechos reales nuevos sino a modificaciones de los mismos.
- *Roca Sastre* señala que no pueden admitirse derechos reales nuevos que no tengan los requisitos que establece el legislador, y es que la ley no permite que los particulares creen esos nuevos derechos.

– Pero *Albalajedo* señala que mediante la libertad de pactos de art. 1255 del C.c., los particulares sí pueden llevar a cabo dicha creación.

– Los derechos reales satisfacen intereses colectivos y su creación debería estar permitida a los particulares, puesto que recaen sobre bienes y como estos son de tráfico jurídico interesan a la colectividad; según otros autores.

– El elemento externo (el deber de respeto) hace que el propio derecho real no pueda estar relegado a los particulares caprichosamente.

La propia Dirección General de Registro y Notariado admite el *numerus apertus*, pero con importantes restricciones. Y es que desde el punto de vista práctico la posibilidad de crear nuevos derechos reales dificulta la labor calificadora del legislador del derecho de la propiedad, y la consulta de los mismos.

En la práctica no es fácil la creación de nuevos derechos reales por que todas las formas de poseer la cosa están englobadas en los tipos que recoge la ley.

11. Los derechos reales definitivos y provisionales.

a) Derechos reales definitivos (perfectos o completos): cuando nacen otorgan un poder permanente durante su tiempo de duración

b) Derechos reales provisionales: existe una figura de dudosa naturaleza, que admitiendo que sea un derecho real, lo es provisional, esta es, la posesión: se trata de un poder transitorio que se desarrolla en condiciones precarias, si choca con poderes definitivos pierde la contienda.