

MEMENTO PRÁCTICO
FRANCIS LEFEBVRE

Inmobiliario
2007-2008

Actualizado a Abril de 2007

MEMENTO PRÁCTICO INMOBILIARIO

es una obra colectiva,
realizada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

Uría & Menéndez

Capítulo 1: M^º José Cutiérrez Hernández.

Capítulo 4: Rafael Jiménez Mateo, Agustín Redondo Aparicio y Oliver García Muñoz.

Capítulo 5: Agustín Redondo.

Capítulo 7: Felipe Iglesias González (Profesor titular de Derecho administrativo en la Universidad Autónoma de Madrid).

Capítulo 9: Fernando Azofra Vegas, José María Oliva Domínguez y M^º Encarnación Pérez-Pujazón Millán.

Clifford Chance

Capítulos 2, 3, 6 y 8.

Susana Añoberos, Rafael Arráez, Natalia García, Blanca Ochoa, Gloria Sánchez, Roberto Tojo, Andrea Tusquets y José Matías Vilaclara.

DLA Piper Rudnick Gray Cary

Capítulos 10 a 15.

Fernando Rodríguez Marín (coordinador), Ignacio Antón, Yohana Calachi, Blanca Cortés, Salvador Díaz, Irati Ensunza, Silvia López, Gonzalo Moreno, Antonio Sánchez-Jáuregui, Jorge Vázquez.

Baker & McKenzie

Revisión Capítulos 14 y 15.

Isidro del Moral (coordinador), Aránzazu Bernal, Raquel Blanco, Jacobo Sánchez-Andrade.

Revisión Capítulo 10.

Manuel Feliu, Ángel Juárez Torrejón, Óscar Murillo Sanz.

Estudio Jurídico Bustillo

Capítulos 16 y 17.

Carlos Bustillo Muñoz, Javier Bustillo Muñoz, Lola Molina Fernández y Zaida Muñoz de la Vega.

Colaboraron en ediciones anteriores:

Gerardo Muñoz de Dios.

Consultiberia, SL: Manuel Marín Arias; José Luis Pérez de Ayala; Miguel Pérez de Ayala y Becerril.

Landwell-PriceWaterhouseCoopers: Javier García Camacho/Sara Cutiérrez García-Arias (coordinadores), Verónica García-Margallo Gomendio, María Gonzalo Corbella, Esther Lavin Morales, Rocío Padeira Romero, Teresa Rueda Sánchez.

Marta Pastor del Moral.

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S.A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01
www.efl.es

ISBN: 978-84-96535-41-1

ISSN: 1576-5903

Depósito legal: M-18817-2007

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Plan general

	Número marginal
Capítulo 1. Derechos sobre bienes inmuebles	100
Capítulo 2. Aportación de solar	800
Capítulo 3. Accesión	1050
Capítulo 4. Construcción	1100
Capítulo 5. Construcción en comunidad	2350
Capítulo 6. Cooperativas	2500
Capítulo 7. Viviendas con protección pública	2750
Capítulo 8. Compraventa	4250
Capítulo 9. Financiación inmobiliaria	5250
Capítulo 10. Propiedad horizontal	5950
Capítulo 11. Complejos inmobiliarios	6400
Capítulo 12. Garajes	6450
Capítulo 13. Centros comerciales	6550
Capítulo 14. Contratos turísticos	6650
Capítulo 15. Arrendamiento de inmuebles	6850
Capítulo 16. Registro de la Propiedad	7500
Capítulo 17. Catastro inmobiliario	8700
Capítulo 18. Contabilidad de empresas constructoras e inmobiliarias	8805
Capítulo 19. Tributación local y autonómica	8940
Capítulo 20. Tributación estatal	9250

Principales abreviaturas

AC	Aranzadi Civil
AP	Audiencia Provincial
AT	Audiencia Territorial
CC	Código Civil
CCC	Código Civil Cataluña
CCAA	Comunidades autónomas
CCom	Código de Comercio
Comp	Compilación foral
CTE	Código Técnico de la Edificación (RD 314/2006)
D	Decreto
DF	Decreto Foral
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
Instr	Instrucción
IAE	Impuesto sobre actividades económicas
IBI	Impuesto sobre bienes inmuebles
ICIO	Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras
IIVTNU	Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana
IP	Impuesto sobre el patrimonio
IPC	Índice de precios al consumo
IPREM	Indicador público de renta de efectos múltiples
IRNR	Impuesto sobre la renta de no residentes
IRPF	Impuesto sobre la renta de las personas físicas
IS	Impuesto sobre sociedades
ISD	Impuesto sobre sucesiones y donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
JUR	Jurisprudencia base de datos de Aranzadi
JT	Jurisprudencia tributaria
L	Ley
LAR	Ley de arrendamientos rústicos (L 49/2003)
LAU	Ley de arrendamientos urbanos (L 29/1994)
LAU/64	Texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos (D 4104/1964)
LCI	Texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario (RDLeg 1/2004)
LCon	Ley concursal (L 22/2003)
LCoop	Ley de cooperativas (L 27/1999)
LEC	Ley de enjuiciamiento civil (L 1/2000)
LEC/1881	Ley de enjuiciamiento civil (L 3-2-1881)
LEF	Ley de expropiación forzosa (L 16-12-1954)
LGT	Ley general tributaria (L 58/2003)
LGT/1963	Ley general tributaria (L 230/1963)
LH	Ley hipotecaria (L 8-2-1946)
LHL	Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (RDLeg 2/2004)
LIP	Ley del impuesto sobre el patrimonio (L 19/1991)
LIRNR	Texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (RDLeg 5/2004)
LIRPF	Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (L 35/2006)
LIS	Texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (RDLeg 4/2004)
LISD	Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones (L 29/1987)
LITP	Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (RDLeg 1/1993)
LIVA	Ley del impuesto sobre el valor añadido (L 37/1992)

LO	Ley orgánica
LOE	Ley de ordenación de la edificación (L 38/1999)
LPH	Ley de propiedad horizontal (L 49/1960)
LS/76	Texto refundido de la Ley del suelo (RD 1346/1976)
LS/92	Texto refundido de la Ley del suelo (RDLeg 1/1992)
LS	Ley de régimen del suelo y valoraciones (L 6/1998)
OM	Orden ministerial
RD	Real decreto
RDL	Real decreto ley
RDLeg	Real decreto legislativo
REF	Reglamento de expropiación forzosa (D 26-4-1957)
RJ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
Resol	Resolución
RH	Reglamento hipotecario (D 14-2-1947)
RN	Reglamento notarial (RD 7-11-21)
TCo	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UTE	Unión temporal de empresas
VPO	Viviendas de protección oficial
VPP	Viviendas con protección pública
VPT	Viviendas de precio tasado

CAPÍTULO 1

Derechos sobre bienes inmuebles

100

SUMARIO

Sección 1. Estatuto jurídico-real de los bienes inmuebles	105
Sección 2. Régimen jurídico de la posesión	160
Sección 3. Propiedad de bienes inmuebles	275
Sección 4. Límites del dominio y servidumbres	400
Sección 5. Usufructo	580
Sección 6. Derechos de superficie, sobre y subedificación	675
Sección 7. Censos	710

SECCIÓN 1

Estatuto jurídico-real de los bienes inmuebles

105

SUMARIO

A. Derechos reales	108
Clasificación	109
Tipicidad y atipicidad	110
Objeto del derecho real	114
B. Bienes inmuebles	120
Clasificación	122
C. Pluralidad de regímenes civiles	135
Aragón	137
Balears	139
Cataluña	140
Galicia	144
Navarra	147
País Vasco	149

En esta sección se analizan las normas generales relativas a los **derechos reales**, su concepto y clasificación, prestando una especial atención a las que se refieren a bienes inmuebles. Se exponen además los distintos tipos de **bienes inmuebles** contemplados en nuestro ordenamiento.

106

Finalmente, hacemos una breve mención a los **regímenes forales** que contienen normas específicas sobre estas materias, dejando el estudio detallado de cada una de ellas para apartados posteriores.

A. Derechos reales

108

Tradicionalmente se ha definido el **derecho real** como un poder directo e inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío, bien pleno, bien limitado, sobre aquella, y que, en principio, puede hacerse valer frente a cualquiera (oponibilidad «erga omnes»).

PRECISIONES Se contraponen así el derecho real al **derecho obligacional** o de crédito, que es el poder de exigir de otro una prestación de dar, hacer o no hacer, pero no atribuye poder directo e inmediato sobre las cosas ni es oponible frente a terceros. Sin embargo, este criterio de distinción no tiene un valor absoluto, pues hay situaciones en las que se da una oponibilidad frente a todos sin poder directo e inmediato (hipoteca, servidumbre negativa, derecho de adquisición preferente), así como derechos personales que pueden adquirir eficacia frente a terceros en determinadas condiciones (arrendamientos inscritos en el Registro de la Propiedad).

109

Clasificación Los derechos reales se suelen clasificar del siguiente modo:

a) Propiedad: es el derecho real más pleno, y prototipo de los demás, en la medida en que el propietario puede gozar, disfrutar, disponer de la cosa y reivindicarla de quien la posea indebidamente (CC art.348). Su estudio se realiza en el n° 275 s.

b) Derechos reales limitados sobre cosa ajena: recaen sobre cosas cuya propiedad pertenece a otra persona, y permiten a sus titulares el ejercicio de facultades más reducidas (disfrute, explotación, realización del valor), así como accionar directamente contra los terceros que perturben el ejercicio del derecho o se opongan a él. Dentro de los derechos reales sobre cosa ajena se distinguen dos grupos:

- Derechos reales **de disfrute:** permiten a su titular la utilización o explotación total o parcial de un bien ajeno. En esta categoría se incluyen:
 - el usufructo (n° 580 s.);
 - las servidumbres (n° 400 s.);
 - los derechos de uso y habitación (n° 660 s.);
 - la enfiteusis (n° 750 s.);
 - el derecho de superficie (n° 675 s.).
- Derechos reales **de realización de valor:** otorgan a su titular la facultad de exigir la enajenación de una cosa ajena para obtener su importe pecuniario, y generalmente se encuentran constituidos en función de garantía del cumplimiento de una obligación. Entre estos derechos se encuentran:
 - la hipoteca, que a su vez puede recaer sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles (n° 5252 s.);
 - la prenda, que recae sobre bienes muebles y puede ser con o sin desplazamiento de la posesión (CC art.1863 a 1873; L 16-12-1954; D 17-6-1955).
 - la anticresis (CC art.1881 a 1886).

110

Tipicidad y atipicidad Se ha discutido si nuestro ordenamiento jurídico adopta un sistema abierto o cerrado con respecto a la creación de derechos reales. Según el **sistema abierto** o de «numerus apertus», la autonomía de la voluntad puede crear nuevos tipos de derechos reales distintos de los reconocidos por la Ley. En un **sistema cerrado** o de «numerus clausus» no hay más derechos reales que los que la Ley tipifique como tales.

A favor de uno y otro sistema se aducen los siguientes argumentos:

a. A favor del sistema **abierto:**

- El Código civil no contiene ninguna prohibición de que los particulares puedan crear nuevos derechos reales, pudiéndose aplicar analógicamente el **principio de autonomía de la voluntad** contractual (CC art.1255).
- La Ley hipotecaria dispone que son inscribibles los títulos referidos a derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y **otros cualesquiera reales** (LH art.2.2).
- El Reglamento hipotecario, aun con mayor amplitud, dispone que no sólo deben inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en la Ley hipotecaria se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, **sin tener nombre propio en derecho**, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (RH art.7).

b. A favor de un sistema **cerrado** se alega que la creación de derechos reales afecta al orden público económico (en tanto que restringe la libre circulación de los bienes), por lo que debe sustraerse al ámbito de la autonomía de la voluntad, así como que, desde un punto de vista práctico, facilita el conocimiento por los terceros de las cargas o limitaciones que pesan sobre los bienes.

112

PRECISIONES

1) El **Tribunal Supremo** ha admitido sin vacilación el sistema abierto en la creación de derechos reales (TS 23-10-02, RJ 9305; 26-11-02, RJ 9935).

2) La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado a favor del sistema abierto, aunque exigiendo, para la **inscripción de un nuevo derecho real**, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que la figura creada reúna los requisitos propios de los derechos reales: poder directo e inmediato sobre la cosa y oponibilidad frente a terceros.
- Que no contradiga el orden público económico.
- Que se describan perfectamente el objeto gravado y el derecho que pretende inscribirse.

Últimamente se ha afirmado que basta para la constitución de un derecho real la **voluntad de los interesados** y que el derecho constituido revista los caracteres propios de tal derecho (DGRN Resol 5-12-02; 13-7-05). Asimismo se advierte una disposición favorable al sistema abierto cuando las figuras que se crean responden a **necesidades urbanísticas** o a **nuevas necesidades económicas**, como fue el caso de la denominada multipropiedad (DGRN Resol 14-5-84; 4-3-93; 24-4-05).

Objeto del derecho real (CC art.333) Los derechos reales pueden recaer sobre **bienes muebles o inmuebles**.

La distinción tiene trascendencia jurídica, pues el Código civil establece un régimen jurídico distinto para unos y otros en varios aspectos, entre los que destacan los siguientes:

Capacidad de disposición El Código civil es más exigente al regular la capacidad para realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles que sobre bienes muebles. Por ejemplo:

- Es precisa la autorización judicial para que los **padres** puedan enajenar los bienes inmuebles de los hijos que se hallen sometidos a la patria potestad (CC art.166; TS 6-5-98, RJ 2934; DGRN Resol 26-1-98). La venta que se celebre sin previa autorización judicial es nula, y sólo podría convalidarse por los mismos menores al llegar a la mayor edad (TS 9-12-54, RJ 1954). Sin embargo, la jurisprudencia dominante sostiene la nulidad radical del acto de disposición, sin posibilidad de que el defecto pueda ser subsanado ni de que prescriba o caduque la acción para solicitar la declaración de nulidad (TS 28-5-65, RJ 3083). Para obtener la autorización, ha de acudir a un procedimiento de jurisdicción voluntaria (LEC/1881 art.2011 a 2030, vigentes por LEC disp.derog.única).
- Se exige que el **tutor** recabe autorización del juez para enajenar bienes inmuebles del tutelado (CC art.271; AP Granada 15-4-03, AC 1070).
- Se impide al **menor emancipado** enajenar sus bienes inmuebles sin el consentimiento de sus padres o, en su defecto, del curador (CC art.323).

PRECISIONES En la actualidad se halla en tramitación un **Proyecto de Ley de jurisdicción voluntaria**, que regula los actos de disposición o gravamen de bienes o derechos de menores e incapaces.

Publicidad de los negocios jurídicos El régimen de publicidad de los negocios jurídicos sobre los bienes también varía en función de que se trate de bienes muebles o inmuebles. Las transmisiones inmobiliarias tienden a acompañarse de una especial publicidad que no se exige para las transmisiones mobiliarias. Esta publicidad se concreta, sobre todo, en:

- La exigencia de **escritura pública**, si bien sólo tiene carácter constitutivo tratándose del derecho de superficie urbanística, de la hipoteca inmobiliaria y de la donación de bienes inmuebles (CC art.1280.1.º). En Cataluña también se exige escritura pública para la constitución de la anticresis (CCC art.569 redacc L Cataluña 5/2006).
- La inscripción en el **Registro de la Propiedad**, aunque la inscripción sólo es constitutiva para los derechos reales de hipoteca y de superficie urbanística (CC art.605 y 606; LH art.1 y 2; CCC art.564-3 redacc L Cataluña 5/2006; TS 27-1-95, RJ 177). En Cataluña también es obligatoria la inscripción en el Registro de la Propiedad de los derechos reales de adquisición preferente –opción, tanteo y retracto– cuando recaigan sobre bienes inmuebles (CCC art.568-2 redacc L Cataluña 5/2006).

Prescripción (CC art.1955, 1957, 1959, 1962 y 1963) Son también diversas las normas relativas al funcionamiento de la prescripción **adquisitiva** del dominio y de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las que regulan la prescripción **extintiva** de las acciones derivadas de esos derechos.

B. Bienes inmuebles

(CC art.334)

El Código civil dispone que son bienes inmuebles:

- Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.
- Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estén unidos a la tierra o formen parte integrante de un inmueble. No importa que se hayan vendido a un tercero, si permanecen unidos a la tierra o al inmueble (TS 11-12-80, RJ 4745).
- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.
- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al inmueble.
- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma.

- Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.
- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.
- Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanezca unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas.
- Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.
- Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

PRECISIONES En el Código Civil de **Cataluña** se incluye la siguiente enumeración de los bienes inmuebles (CCC art.511 redacc L Cataluña 5/2006):

- a) El suelo, las construcciones y las obras permanentes.
- b) El agua, los vegetales y los minerales, mientras no sean separados o extraídos del suelo.
- c) Los bienes muebles incorporados de forma fija a un bien inmueble del que no pueden ser separados sin que se deterioren.
- d) Los derechos reales y concesiones administrativas que recaen sobre bienes inmuebles, puertos y refugios náuticos, así como los derechos de aprovechamiento urbanístico.

122 Clasificación Los bienes inmuebles incluidos en la enumeración expuesta en el número anterior suelen agruparse de la siguiente forma:

124 Inmuebles por naturaleza (CC art.334.1º, 8º y 9º) Son únicamente el suelo y el subsuelo. El **suelo** es la superficie de la tierra en su configuración natural y comprende:

- la tierra que constituye la superficie terrestre;
- las canteras; y
- las aguas superficiales, tanto estancadas como vivas.

Tienen la consideración de bienes inmuebles las aguas subterráneas afloradas en una finca, y pertenecen al dueño de ésta aun cuando su descubridor haya sido un tercero (TS 27-6-92, RJ 5561).

125 Inmuebles por incorporación (CC art.334.1º, 2º y 3º) El concepto de incorporación se refiere, más que a una mera permanencia o estabilidad, a una adhesión al suelo derivada de que la cosa haya sido fijada a él de tal modo que sólo pueda separarse quebrantando la materia o deteriorando el objeto.

Son inmuebles por incorporación:

- los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo;
- los árboles y plantas y los frutos pendientes; y
- todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

PRECISIONES **1)** La jurisprudencia ha puntualizado que no todo lo que se une a un inmueble adquiere tal calidad: así por ejemplo, no es inmueble la **estructura metálica** que integra una planta para la fabricación de pienso (TS 24-3-92, RJ 2282).

2) Tienen la consideración de bien inmueble el **parquet** instalado en las casas (TS 26-4-78, RJ 1457) y los **lavabos, bañeras, radiadores**, etc., desde el momento en que de manera fija se inmovilizan por unión o agregación a un inmueble (TS 18-3-61, RJ 960).

3) También se consideran bienes inmuebles los **carteles publicitarios**, luminosos o de cualquier otro tipo, instalados en los edificios (DGRN Resol 25-11-92, RJ 9494).

4) Para que exista incorporación, es preciso que el destino venga dado por el propietario pleno del bien mueble: no se transforma en inmueble por incorporación del bien mueble adquirido con **reserva de dominio** que conste fehacientemente en el registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer (TS 3-7-87, RJ 5047).

127 Inmuebles por destino (CC art.334.4º a 7º) Son los siguientes:

- las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble;
- las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad;
- los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos;
- los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

Para que pueda hablarse de inmuebles por destino deben concurrir los siguientes **requisitos**:

- a. Un acto de destinación o emplazamiento que revele la voluntad de mantenerlos unidos de manera permanente a un inmueble.
- b. Una relación de servicio de la cosa accesorio respecto a la principal, de tal modo que se destinen a la explotación, industria, decoración, etc. de la cosa principal.
- c. El carácter duradero de la relación pertenencial, excluyéndose los emplazamientos transitorios o precarios, si bien no se exige vocación de perpetuidad.

PRECISIONES Para saber si las **máquinas existentes en una finca** pueden considerarse bienes inmuebles es necesario conocer previamente si en la finca hay negocio o explotación, si la presencia de las máquinas es accidental o permanente, si éstas satisfacen las necesidades de la explotación y si éste es el destino dado por el propietario (TS 10-5-89, RJ 3750).

Inmuebles por analogía (CC art.334.10º) Son las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Comprenden bienes de **naturaleza incorporal o derechos** que se equiparan a los inmuebles a los efectos de aplicarles el mismo régimen jurídico.

PRECISIONES Son ejemplos de inmuebles por analogía los siguientes:

- las **concesiones administrativas** para el uso del suelo de los cementerios municipales que hacen los ayuntamientos a los particulares (TS 25-10-93, RJ 7654);
- el **derecho de luces y vistas** sobre inmueble ajeno, que integra una servidumbre que constituye una cosa inmueble (TS 5-12-85, RJ 6204).

129

C. Pluralidad de regímenes civiles

En el territorio español coexisten diversos ordenamientos jurídico-privados, que tienen su origen en la existencia durante siglos de diferentes reinos con sus propias instituciones políticas y jurídicas, y cuyas peculiaridades se mantuvieron tras la unificación de la monarquía.

Esta pluralidad de ordenamientos determina que la **regulación de los derechos reales** no se limite al Código civil y a la restante legislación estatal en la materia, sino que deba completarse con las normas que sobre ella rigen en las comunidades autónomas conocidamente forales (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco).

Exponemos a continuación las **normas más relevantes** de cada Derecho foral.

135

Aragón El Libro III de la Compilación de Derecho civil de Aragón (Comp Aragón) se dedica al Derecho de bienes y contiene dos títulos:

- El Título I se refiere a las **relaciones de vecindad**, y contiene normas especiales en relación con la inmisión de ramas y raíces en el predio vecino y con la apertura de huecos para luces y vistas.
- El Título II se dedica a las **servidumbres** y regula la de luces y vistas, la alera foral y adempros (mancomunidades de pastos y leñas) y la usucapión de las servidumbres tanto aparentes como no aparentes.

PRECISIONES 1) La **Compilación de Derecho civil** de Aragón fue aprobada por L 15/1967, y fue modificada y asumida en el Derecho de la comunidad autónoma a través de la L Aragón 3/1985.

2) En lo que se refiere a las materias indicadas, pueden citarse las siguientes **sentencias**: AP Teruel 20-7-98, AC 1606; AP Zaragoza 17-10-94, AC 2427; TSJ Aragón 14-11-05, RJ 207; 16-12-05, RJ 700; AP Huesca 25-12-06, AC 913.

137

Baleares Por DLeg Baleares 79/1990 se aprobó el texto refundido de la Compilación de Derecho civil de Baleares (Comp Baleares), que se divide en un título preliminar y tres libros:

- El Libro I contiene las disposiciones aplicables a la isla de **Mallorca** y se divide en tres títulos. El Título III regula los derechos reales e incluye algunas especialidades propias de la Isla de Mallorca, como los **estatges**, variedad consuetudinaria del derecho de habitación, o los **alodios**, que es una especie de censo enfiteutico.
- El Libro II está dedicado a las disposiciones aplicables a la isla de **Menorca**, entre las que no se contiene ninguna especialidad en materia de derechos reales.
- El Libro III contiene las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y **Formentera**, dedica su Título III a los derechos reales y regula únicamente el derecho de habitación.

PRECISIONES Conviene citar en relación con los estatges y los alodios, la sentencia TSJ Baleares 7-3-97, RJ 4465. Sobre la redención de los censos, ver la sentencia AP Baleares 24-12-02, JUR 74993.

139

140

Cataluña Por DLeg Cataluña 1/1984 se aprobó el texto refundido de la **Compilación de Derecho civil** de Cataluña (Comp Cataluña), que consta de un Título preliminar y cuatro libros.

Sin embargo, la Compilación está siendo sustituida progresivamente por el nuevo **Código Civil de Cataluña** (CCC), iniciado a partir de la L Cataluña 29/2002, que estableció su estructura y elaboración en forma de código abierto que se considera preciso construir a través de un proceso continuado. Se prevé que contenga seis **libros**:

- el Libro I, sobre disposiciones generales (aprobado por la propia L Cataluña 29/2002);
- el Libro II, relativo a la persona y la familia;
- el Libro III, referente a la persona jurídica;
- el Libro IV, sobre sucesiones;
- el Libro V, relativo a los derechos reales (aprobado por L Cataluña 5/2006);
- el Libro VI, sobre obligaciones y contratos.

El **Libro V, sobre derechos reales**, refunde y modifica parcialmente la legislación existente en Cataluña sobre derecho de cosas. Está compuesto por los siguientes títulos:

- Título I sobre los **bienes**: establece el régimen jurídico de los bienes, la distinción entre muebles e inmuebles y la consideración de los frutos.
- Título II sobre la **posesión**: contiene una exposición pormenorizada de la posesión que comprende su concepto, la liquidación de la situación posesoria, la adquisición, la pluralidad de posesiones o coposesión y la posesión de buena y mala fe, entre otros.
- Título III sobre la **adquisición, transmisión y extinción** de los derechos reales: regula la adquisición de derechos reales (sin apartarse de la teoría del título y el modo), la tradición, la donación, la usucapión (rebajando los plazos para usucapir a 20 años para inmuebles y a 3 años para muebles y admitiendo la interrupción de la usucapión mediante requerimiento notarial), así como la extinción de los derechos reales.
- Título IV sobre el **derecho de propiedad**: en lo que denomina títulos de adquisición exclusivos del derecho de propiedad, regula la accesión (tanto mobiliaria como inmobiliaria) y la ocupación, incluyendo una referencia al abandono como modo de extinguir la propiedad; sigue después con la protección del derecho de propiedad, tanto desde su vertiente activa como pasiva: acción reivindicatoria (imprescriptible) y acción negatoria, cierre de fincas, deslinde y amojonamiento; se regulan a continuación las restricciones al derecho de propiedad de acuerdo con su función social, tanto en interés público como en interés privado y limitaciones de carácter voluntario en los que rige la autonomía de la voluntad; finalmente se regulan las relaciones de vecindad e inmisiónes, tanto legítimas como ilegítimas.
- Título V, sobre las **situaciones de comunidad**: es la parte que contiene mayores novedades respecto a la legislación anterior. Regula, por un lado, la comunidad ordinaria indivisa, estableciendo nuevas reglas respecto a las del Derecho civil común (derecho de adquisición preferente, obras de mejora, régimen de mayorías, procedimiento de división y consideraciones fiscales); por otro, establece un nuevo y extenso régimen jurídico de la propiedad horizontal (59 artículos frente a los 24 de la ley estatal, modificando el régimen de quórum en las votaciones o los requisitos formales de funcionamiento de las juntas de propietarios, entre otras muchas cuestiones); se regula asimismo la comunidad especial por turnos (que puede recaer sobre edificios destinados a viviendas unifamiliares dotadas de mobiliario, barcos, aeronaves no comerciales y bienes muebles); y por último, la comunidad por razón de medianería, que aborda de manera más pormenorizada lo que anteriormente estaba regulado en la L Cataluña 13/1990 de la acción negatoria, las inmisiónes, las servidumbres y las relaciones de vecindad.

PRECISIONES

1) Con la aprobación del Libro V del Código civil de Cataluña se han **derogado** las siguientes leyes autonómicas: L Cataluña 6/1990 de censos; L Cataluña 13/1990 de la acción negatoria, las inmisiónes, las servidumbres y las relaciones de vecindad; L Cataluña 13/2000 de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación; L Cataluña 22/2001 de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente; L Cataluña 25/2001 de la accesión y la ocupación; L Cataluña 19/2002 de derechos reales de garantía.

2) En cuanto a la **jurisprudencia** en este ámbito, pueden citarse las siguientes sentencias: TS 23-5-89, RJ 3880, sobre la accesión en el caso de construcción de una nueva planta en un edificio ya existente; TS 30-11-90, RJ 9224, sobre el usufructo legal del cónyuge viudo; TS 31-1-90, RJ 108, sobre la servidumbre de paso; TS 12-12-88, RJ 9437, sobre la servidumbre de luces y vistas; TS 3-12-87, RJ 9175; 24-2-87, RJ 735, sobre la enfiteusis; TSJ Cataluña 27-2-06, RJ 5155, sobre relaciones de vecindad; TSJ Cataluña 13-10-05, RJ 10281, sobre la acción confesoria; AP Barcelona 23-2-06, AC 1439, sobre inmisiónes ilícitas.

144

Galicia La L Galicia 2/2006 de Derecho civil de Galicia ha venido a sustituir a la anterior L Galicia 4/1995, modificando y desarrollando algunas de sus instituciones tradicionales e incluyendo materias anteriormente no reguladas, como la protección de los menores o la adopción.

Esta Ley consta de un título preliminar y diez títulos. Los títulos referentes a derechos reales son los siguientes:

- El Título V, que regula la **casa** y la **veciña**, configurándose la casa petrucial y sus anexos como un patrimonio indivisible y definiéndose la veciña como los patrucios de una parroquia que administran los bienes en mano común.
- El Título VI lleva la rúbrica «De los **derechos reales**» y contiene los siguientes capítulos:
 - el Capítulo I sobre los **montes vecinales en mano común**, que contiene diversas disposiciones sobre aquellas fincas situadas en Galicia que pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas en su condición de vecinos con casa abierta y con humo;
 - el Capítulo II regula por primera vez los llamados **montes abertales**, que son aquéllos en los que existe un aprovechamiento consuetudinario de diversos vecinos consistente en asignar a cada uno de ellos por sorteo un lote del monte para su aprovechamiento privativo;
 - el Capítulo III se refiere a la **comunidad en materia de aguas**;
 - el Capítulo IV regula los **muíños de herdeiros** (molinos de propiedad común);
 - el Capítulo V se titula «De las **agras** y los **vilares**», que son grandes extensiones de terreno labrado en régimen de copropiedad;
 - el Capítulo VI se refiere a las **relaciones de vecindad** y regula diversas instituciones tradicionales, como el cómaro, ribazo o arró, que es un elemento físico de separación entre dos fincas situadas a distinto nivel que pertenecerá a la finca situada en el plano superior, así como la gavia, el resío y la venela;
 - el Capítulo VII regula las **serventías**, que son un paso sobre terreno no público del que no conste el dominio o la identidad individualizada de quienes lo utilizan;
 - el Capítulo VIII regula extensamente la **servidumbre de paso**;
 - el Capítulo IX regula, por último, el llamado **retracto de la graciosa**, que puede ejercitarse en los casos de ejecución patrimonial de bienes agrarios por el ejecutado que posea la condición de profesional de la agricultura y que tiene como finalidad permitir al deudor ejecutado que entregue al tercero que resultó adjudicatario en la subasta el importe abonado por las fincas, consiguiendo así retraer éstas para continuar con su explotación.

PRECISIONES 1) Pueden citarse a este respecto las siguientes **sentencias**: TS 17-10-06, RJ 6526, sobre los montes vecinales en mano común; TS 10-6-93, RJ 5265, sobre el agro, agra o vilar; TSJ Galicia 9-11-05, RJ 210, sobre las servidumbres de paso; TSJ Galicia 26-7-05, RJ 5609, sobre las serventías.

2) Cultivador personal y, por tanto, **profesional de la agricultura** en sentido legal, no puede ser quien, en el tiempo libre que le deja su jornada industrial de mañana y tarde, se ocupa de actividades agrarias (TS 23-10-97, RJ 7180), sino sólo la persona que se dedique a actividades agrarias y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación, como agricultor profesional (TSJ Galicia 22-2-00, RJ 4240).

3) El arraigo del **retracto de la graciosa** en Galicia reside tanto en la pobreza del medio agrícola gallego, como en la protección del particular sentimiento que une al campesino con su tierra (TSJ Galicia 27-1-99, RJ 4616).

Navarra La L 1/1973 aprobó la **Compilación de Derecho civil foral** de Navarra (Comp Navarra). El Libro III de esta compilación, relativo a los bienes, se compone de 15 títulos que regulan numerosas peculiaridades en diversas materias, como:

- las comunidades de bienes: por ejemplo, las denominadas corralizas o las facerías;
- las servidumbres de pastos, de luces y vistas o de huecos para luces;
- el usufructo;
- los retractos;
- los censos;
- el derecho de superficie; y
- las garantías reales.

PRECISIONES Pueden citarse al respecto las **sentencias**: TSJ Navarra 3-5-04, RJ 3724, sobre relaciones de vecindad; TSJ Navarra 2-3-04, RJ 2797, sobre servidumbres; AP Navarra 21-11-03, JUR 109011/04, sobre prescripción adquisitiva; TSJ Navarra 18-5-06, RJ 4501, sobre la comunidad pro indiviso.

País Vasco La L País Vasco 3/1992 de Derecho civil foral del País Vasco contiene un título preliminar y tres libros:

- El Libro I, relativo al Derecho civil foral de **Vizcaya**, establece normas especiales sobre derechos de adquisición preferente (regulándose la llamada saca foral) y sobre las servidumbres de paso. Como legislación civil propia del Territorio Histórico de Vizcaya, rige en toda su extensión en el Infanzonado o Tierra Llana, con cuyo nombre se designa a todo el territorio de Vizcaya, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao. También se aplica el Fuero de Vizcaya a los municipios alaveses de Llodio y Aramaio (L País Vasco 3/1992 art.5, 6 y 146).

147

149

- El Libro II contiene el Fuero Civil de **Álava**, que regula el llamado usufructo poderoso, que atribuye al usufructuario la facultad de disponer a título gratuito, entre vivos o por causa de muerte, de la totalidad o parte de los bienes, en favor de todos o alguno de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo.
- El Libro III se refiere al Fuero Civil de **Guipúzcoa**, y no contiene ninguna especialidad en materia de derechos reales.

PRECISIONES En el ámbito del régimen foral de **Vizcaya** pueden citarse las sentencias TSJ País Vasco 21-1-05, RJ 6850, sobre la saca foral; TSJ País Vasco 10-9-92, RJ 10269, sobre el principio de troncalidad.

SECCIÓN 2

Régimen jurídico de la posesión

160

SUMARIO	
A. Clases	165
B. Adquisición	185
C. Pérdida	195
D. Presunciones posesorias	200
E. Tutela sumaria de la posesión	215
F. Usucapión	230
1. Requisitos	232
2. Efectos	255

162

La posesión es un señorío o poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, omisión hecha de que se tenga o no derecho a ella.

Ese poder de hecho puede, a su vez, ser la **emanación de un derecho** que se tiene sobre la cosa, en cuyo caso la posesión estaría vinculada a la titularidad de ese derecho, o bien puede aparecer desvinculado de derecho alguno, pues el ordenamiento jurídico también contempla y atribuye ciertos efectos al **señorío de hecho** que se ejerce aunque se carezca de todo derecho sobre la cosa (TS 24-3-92, RJ 2284).

163

En **Cataluña** (CCC art.521-1 redacc L Cataluña 5/2006), la posesión se configura como un poder de hecho que se ejerce sobre una cosa o un derecho, por una persona, como titular, o por medio de otra persona.

Sin embargo el mero ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa o derecho sin la voluntad aparente externa de actuar como titular del derecho o la tenencia con la tolerancia de los titulares son supuestos de **detentación**, la cual sólo produce los efectos que para cada caso concreto establecen las leyes.

A. Clases

165

La posesión puede clasificarse con arreglo a distintos criterios. Distinguimos a continuación los siguientes tipos de posesión.

167

Posesión natural y civil (CC art.430) La posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, y la posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos (TS 26-1-98, RJ 117).

169

Posesión ejercida directamente y por medio de otro (CC art.431) La posesión puede ejercerse sobre las cosas o los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta o por otra en su nombre.

Así por ejemplo, cuando un **ayuntamiento** tiene la posesión de determinada finca y la ejercita a través de los vecinos o grupos de vecinos (TS 21-4-65, RJ 2278) o cuando la posesión de un bien de una **persona jurídica** se ejercita por administradores, encargados, cuidadores o guardadores (TS 14-4-73, RJ 1973).

Poseción en concepto de dueño y en concepto de tenedor (CC art.432) La posesión de los bienes y derechos puede tenerse en uno de los siguientes conceptos: en el de dueño o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona. Cuando hay una persona que posee a título de tenedor de la cosa, reconociendo su dominio en otra persona, existen en realidad **dos poseedores**, ya que el propietario no pierde la posesión de su derecho de propiedad, aunque materialmente no posea la cosa (TS 30-9-64, RJ 4101).

Solamente la posesión en concepto de dueño o de titular del derecho real de que se trate puede dar lugar a la **usucapión**. La posesión del **arrendatario** es posesión en concepto de tenedor (TS 20-3-84, RJ 1314).

Poseción de buena y de mala fe (CC art.433; CCC art.521-7 redacc L Cataluña 5/2006) Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide, considerándose poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario. En relación con esta cuestión, es necesario advertir que:

- La buena fe se identifica con una **ignorancia de la existencia de vicios** en el título de adquisición y debe, en todo caso, ser excusable (TS 23-12-88, RJ 9814).
- La buena fe no es un estado de conducta, sino de **conocimiento**: en el plano de los derechos reales no guarda relación con maquinaciones o engaños, sino lisa y llanamente con conocer o ignorar (TS 16-2-81, RJ 528).
- La buena o mala fe es una **cuestión de hecho** cuya determinación compete al juzgador de instancia, en la medida en que es un concepto jurídico que se apoya y resulta de la valoración de conductas y comportamientos deducidos de unos hechos ampliamente examinados en la instancia (TS 6-4-06, Rec 2759/1999).

En el Derecho civil de **Cataluña** se establece que la posesión puede ser de buena y mala fe.

- a) La posesión de buena fe se define como la creencia justificable de la titularidad del derecho.
- b) La posesión de mala fe es la que se da en caso contrario.

En Derecho catalán, según la posesión sea de buena o mala fe, se le atribuyen distintos **efectos**:

	Poseedor de buena fe	Poseedor de mala fe
Frutos	Hace suyos los producidos y asume los gastos originados para ello	Debe restituir los producidos a partir del día en que se inició la mala fe, o su valor, pero con derecho al resarcimiento por los gastos necesarios hechos, sin perjuicio de derecho a la indemnización por daños que, en su caso, corresponderá a quien tenga mejor derecho a poseer
Gastos extraordinarios de conservación	Por quien tenga mejor derecho a poseer	
Gastos útiles	Quien tenga mejor derecho a poseer pagará los realizados, si las mejoras o el aumento de valor que han originado subsisten a la liquidación	Quien tenga mejor derecho a poseer puede hacer suyas las mejoras pagando su valor.
	Pueden optar por retirar las mejoras hechas siempre que no se deteriore el objeto sobre el que recaen	
Deterioro o pérdida cosa o derecho	No responden, salvo actuación con negligencia o dolo desde el momento de notificación de la reclamación basada en la posible existencia de un mejor derecho a poseer	Responden siempre desde el momento en que se notifica la reclamación, incluso en el caso de que el deterioro o pérdida sean fortuitas, si ha atrasado maliciosamente la entrega de la cosa a los poseedores legítimos

Se **presume** la buena fe de la posesión, pero sus efectos cesan a partir del momento en que los poseedores saben, o pueden saber razonablemente, que no tienen derecho a poseer.

Poseción de cosas y de derechos (CC art.437) Pueden ser objeto de posesión tanto las cosas como los derechos, siempre y cuando sean susceptibles de apropiación.

Como bienes **no susceptibles de posesión** se han señalado los bienes de dominio público (AP Málaga 14-9-04, JUR 295598; AP Almería 18-7-03, AC 1428) y, en general, todos aquellos derechos que no sean susceptibles de ejercicio estable y de hecho (TS 19-1-65, RJ 158), tales como los derechos derivados de un contrato de concesión mercantil (AP Asturias 2-5-92, AC 713) o el derecho