

TEMA 4 LA POSESIÓN

LA POSESIÓN. EL USUFRUCTO. LA SERVIDUMBRE. COMUNIDAD DE BIENES

1.- LA POSESIÓN

1.1. CONCEPTO

El Código Civil no define la posesión en toda su generalidad, pero nos da la noción de las **dos grandes especies posesorias** al decir en su artículo 430 lo siguiente: Posesión **natural** es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho. Posesión **civil** es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.

1.2. CLASES DE POSESIÓN

El Código Civil distingue las siguientes **clases de posesión**:

1. **Posesión natural y posesión civil.** El artículo 430 C.c. dice: Posesión natural es la tenencia de una cosa, animal o el disfrute de un derecho por una persona, y posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa, animal o derecho como suyos.
2. **Posesión personal o en nombre propio y posesión por otro o en nombre ajeno.** Dice el artículo 431 del Código Civil: La posesión se ejerce en las cosas, en los animales o en los derechos por la misma persona que los tiene y disfruta, o por otra en su nombre.
3. **Posesión en concepto de dueño y en concepto distinto del de dueño.** Dice el artículo 432 del Código Civil: La posesión en los bienes, en los animales y en los derechos puede tenerse en uno de estos dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa, animal o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona.
4. **Posesión de buena y de mala fe.** Según el artículo 433 del Código Civil: 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 caso contrario.
5. **Posesión mediata e inmediata.** La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente que estas dos clases de posesión pueden concurrir respecto de una misma cosa. El poseedor mediato posee por medio del poseedor inmediato, que es la persona que, por estar ligada con una relación jurídica a aquél se halla en una posesión directa con la cosa. Así, por ejemplo, el propietario que da en arrendamiento la finca es poseedor mediato, mientras que el arrendatario sería poseedor inmediato.
6. **Posesión ficticia, presunta o civilísima.** Según el artículo 440 del Código Civil: 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 aceptar la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento.
7. **Posesión viciosa y posesión tolerada.** Esta clasificación se relaciona al artículo 444 del Código Civil, a cuyo tenor: Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.

Hay posesión **viciosa** cuando una persona ejerce el señorío de hecho sobre una cosa, en la que otro se hallaba, contra la voluntad de éste o sin su conformidad. La posesión viciosa supone despojo, violento o clandestino, de otro poseedor. La posesión **tolerada** no se hace a espaldas o

contra la voluntad del poseedor, sino que los actos posesorios se realizan con su voluntad, con su tolerancia.

8. Posesión exclusiva y coposesión. Según el *artículo 445 del Código Civil*: La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Por tanto, la posesión exclusiva se ejercita por una sola persona y la coposesión se produce cuando varias personas tienen la cosa o ejercitan el derecho pro indiviso, como si efectivamente les perteneciera.

1.3. SUJETO Y OBJETO

Pueden ser **sujetos o titulares** de la posesión tanto las **personas naturales como las jurídicas**.

Toda persona puede adquirir la posesión de las cosas. Los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor. Las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo pueden usar de los derechos derivados de la posesión conforme a lo que resulte de estas. (Artículo 443 Código Civil).

Respecto al objeto, *el Código Civil* establece en su *artículo 437*: Sólo puede ser **objeto de posesión** las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación. Por tanto, quedan excluidas de la posesión las cosas que están fuera del comercio.

También pueden ser objeto de posesión los animales, con las limitaciones establecidas en las leyes.

Tratándose de cosas incorporales, se discute mucho cuáles pueden ser objeto de posesión. En general, se entiende que la posesión solo puede recaer sobre los derechos reales, pero no sobre todos ellos, pues suelen excluirse los que no son susceptibles de un ejercicio continuado y estable, como son, por ejemplo, la prenda y la hipoteca.

1.4. PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN

➤ Principio general

En nuestro derecho, el **principio de la tutela posesoria** está establecido en *el artículo 446 del Código Civil*, que dice: 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.

La protección posesoria se confía a medios judiciales

En este sentido, *el artículo 441 del Código Civil* dice: **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 se resista a la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.

➤ Interdictos posesorios

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 hablaba de:

- **Interdicto de retener** para referirse a la reclamación tendente a hacer cesar aquellos actos que, sin privar de la posesión la perturban; e
- **Interdicto de recobrar** para referirse a la reclamación tendente a recuperar la posesión de que se nos despojó.

Si bien la palabra interdicto ha sido suprimida, los elementos de la protección posesoria son similares a ellos.

En cualquier caso, **el poseedor puede, durante el plazo de 1 año a partir del despojo o perturbación, acudir a los Tribunales** para, basándose en el solo hecho de ser poseedor promover el oportuno procedimiento judicial para que le devuelva la posesión o cese la perturbación.

➤ **Acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria (protección poseedor inmueble)**

Según el artículo 41 LH:

Las **acciones reales** procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del **juicio verbal** regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, están basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38 de la LH.

El citado artículo 38 LH dispone que:

A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

1.5. PRESUNCIONES POSESORIAS

La posesión lleva consigo una serie de presunciones para facilitar su prueba. Tales presunciones, que pueden destruirse por la prueba en contrario, son las siguientes:

- a) **Presunción de buena fe a favor de todo poseedor**, mientras no se pruebe lo contrario.
- b) **Presunción de la continuidad de la buena fe inicial u originaria**, salvo prueba de la mala fe posterior.
- c) **Presunción del disfrute de la posesión en el mismo concepto en que se adquirió**.
- d) **Presunción en concepto de dueño**: El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo.
- e) **Presunción relativa a la extensión de la posesión de bienes inmuebles sobre los muebles y objetos que se hallan dentro de ellos**.
- f) **Presunción a favor del poseedor actual que demuestra su posesión en época anterior de haber poseído también durante el tiempo intermedio**.
- g) **Presunción a favor de quien recupera conforme a derecho la posesión indebidamente perdida**, de que ha disfrutado de ella sin interrupción para todos los efectos que puedan resultar a su favor.

La posesión, pues, se **protege** provisionalmente, y produce una serie de **presunciones** que favorecen al poseedor.

Ambos efectos vienen a ser el fundamento de un **tercer efecto fundamental**: la posesión, cuando es en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante los plazos que marca la ley, produce el efecto especial de transformar la posesión en propiedad, por medio de la llamada **prescripción adquisitiva o usucapión**.

Junto a la posibilidad de prescribir la cosa que la posesión origina, está la importantísima especialidad de la posesión de los bienes muebles que se contienen en el artículo 464 C.c., es decir, la de las llamadas **adquisiciones del no titular (a non domino)**.

El citado artículo 464 C.c. establece 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.

1.6. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

➤ Modos de adquirir la posesión

El artículo 438 del Código Civil dice: La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa, animal o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales para adquirir tal derecho. Este precepto, por su oscuridad, ha sido objeto de unánime crítica por parte de la doctrina. Se refiere a tres medios distintos de adquirir la posesión, que deben entenderse como sigue:

- a) **La ocupación material de la cosa, animal o derecho significa su aprehensión física.**
- b) **El hecho de quedar la cosa, animal o derecho sujetos a la acción de nuestra voluntad representa su aprehensión ficticia.**
- c) **Los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir el derecho de posesión son tres:**
 - La entrega o tradición de la posesión.
 - El ejercicio del interdicto de adquirir
 - El acto de jurisdicción voluntaria de posesión judicial en los casos en que no procede dicho interdicto.

Respecto a las **personas que pueden adquirir la posesión** de las cosas dispone el artículo 443 C.C que toda persona puede adquirir la posesión de las cosas. Los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor. Las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo pueden usar de los derechos derivados de la posesión conforme a lo que resulte de estas.

➤ Capacidad para adquirir la posesión

El artículo 439 C.c. establece que: La posesión puede adquirirse 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 caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

➤ La concurrencia de posesiones en el artículo 445 del Código Civil

Si surge contienda sobre el hecho de la posesión será preferido el poseedor actual. Si resultan dos poseedores, será preferido el más antiguo. Si la antigüedad es la misma, será preferido aquel que presente título; y si todas estas condiciones fueran iguales, la posición será decidida judicialmente.

1.7. PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

El artículo 460 del Código Civil enumera las causas por las que la posesión se pierde, que son:

1. Por abandono de la cosa o del animal.
2. Por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito.
3. Por destrucción o pérdida total de la cosa, o por muerte o pérdida del animal o por quedar la cosa o el animal fuera de comercio. No obstante, la posesión de las cosas muebles no se entiende perdida cuando se halle bajo el poder de su poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero (art. 461 del Código Civil).
4. Por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado más de un año.

2. EL USUFRUCTO

2.1. CONCEPTO Y CARACTERES

El Código Civil ofrece un **concepto** legal en el artículo 467 C.c.: El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.

De la definición legal de usufructo extrae la doctrina las siguientes **características**:

- Se trata de un derecho real limitativo del dominio
- Recae siempre sobre cosas ajenas
- Es un derecho cuyo ejercicio por el usufructuario está **limitado desde dos puntos de vista**:
 - a) El usufructuario **tiene la obligación de conservar o no alterar la sustancia de la cosa usufructuada**. Ahora bien, esta regla tiene dos excepciones: que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa. Con ello, se permite el usufructo sobre cosas consumibles o deteriorables.
 - b) Está sometido a **límites temporales** (normalmente es vitalicio cuando el usufructo es a favor de persona física; y cuando es jurídica, el artículo 515 del Código Civil impone el límite temporal de 30 años).

2.2. CLASES

Pueden distinguirse los usufructos de acuerdo con varios criterios. Así:

1. **Por razón de las personas**, se clasifica el usufructo en simple (atribuido a una sola persona) y múltiple (atribuido a varias), subdividiéndose el segundo en simultáneo y sucesivo, según que los titulares lo ejerciten a la vez o uno en defecto de otro.
2. **Por razón de las cosas objeto de usufructo**, la doctrina clasifica el usufructo en:
 - ❖ **Propio o normal**, que es aquel que recae sobre cosas no consumibles.
 - ❖ **Impropio o anormal**, que es aquel que recae sobre cosas consumibles.De igual modo se distinguen en **total o parcial**, según abarque el todo o sólo parte de los frutos de la cosa; y en **singular o universal**, según recaiga sobre cosas o derechos determinados, o sobre la totalidad de un patrimonio.
3. **Por razón de las facultades que lleva consigo**, se habla de un **usufructo normal o regular**, que es aquel que lleva consigo la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa; y del llamado **usufructo de disposición**, que autoriza al usufructuario a disponer de la cosa objeto del derecho.
4. **Por su origen**, se distinguen entre:
 - ❖ **Legales**, que son aquellos constituidos por ministerio de la ley.
 - ❖ **Voluntarios**, que deben su existencia a la libre voluntad de los particulares, manifestada en un acto jurídico inter vivos, o bien en un acto de última voluntad.
 - ❖ **Mixtos**, aquellos adquiridos por prescripción.

2.3. FORMAS DE CONSTITUCIÓN

Dice el artículo 468 del Código Civil: **El usufructo se constituye** por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad, y por prescripción.

El título constitutivo será la normativa esencial por la que se rija el usufructo, tal como establece el artículo 470 C.c., según el cual: Los derechos y obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, o por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.

➤ **Usufructo legal**

Es aquél que la ley establece en beneficio de determinadas personas. El Código Civil reconoce el usufructo del cónyuge viudo sobre determinados bienes del premuerto, que varía según los casos.

➤ **Usufructo voluntario**

Según la regulación del Código Civil, puede constituirse el usufructo **con la mayor amplitud**: en todo o parte de los frutos de la cosa; a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente desde o hasta cierto día; puramente o bajo condición, etc.

El caso más frecuente de constitución voluntaria es por **testamento**, bien dejando a los herederos la nuda propiedad y legando a una persona determinada el usufructo, bien dejando a los herederos el usufructo y legando a un tercero la nuda propiedad del bien. **También** puede constituirse voluntariamente por **donación**, con reserva de la nuda propiedad o del usufructo para el donante; o finalmente, por **contrato a título oneroso**, si bien esta última forma es muy poco frecuente.

➤ **Usufructo mixto**

Es **adquirido por prescripción**. Por aplicación de las reglas generales de prescripción adquisitiva o usucapión, se requerirá el transcurso de 3 o 6 años para la adquisición del usufructo de las cosas muebles, y de 10,20 o 30 años, según los casos, para adquirir el usufructo de las cosas inmuebles.

2.4. SUJETOS DEL USUFRUCTO (ELEMENTOS PERSONALES)

➤ **El usufructuario y el nudo propietario**

Los elementos personales de esta relación jurídica, son de un lado el **dueño de la cosa**, llamado **nudo propietario**, y de otro, el **titular del derecho de usufructo** sobre la cosa propiedad del primero, llamado **usufructuario**.

➤ **Las personas jurídicas como titulares de usufructos**

El artículo 515 del Código Civil permite expresamente que las personas jurídicas sean titulares de derechos de usufructo. Sin embargo, al ser el usufructo un derecho de carácter temporal, su atribución a una persona jurídica exige limitar expresamente su duración, ya que tales personas son normalmente de vida indefinida. El citado artículo 515 C.c. establece un plazo máximo de duración de 30 años.

➤ **La pluralidad de sujetos en el usufructo**

El artículo 469 del Código Civil permite que el usufructo se constituya a favor de una sola persona o a favor de varias y, en este último caso, que los llamamientos al usufructo se hagan simultánea o sucesivamente.

- En los casos de llamamientos simultáneos, se da una comunidad de derecho real y el usufructo no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviva.
- En los casos de llamamientos sucesivos, no existe un solo usufructo sino varios que se articulan desde el punto de vista de su entrada en vigor.

2.5. OBJETO DE USUFRUCTO (ELEMENOS REALES)

Pueden ser objeto del usufructo **tanto las cosas como los derechos**.

El usufructo tiene como **objeto** una o varias **cosas**, que lo mismo pueden ser muebles que inmuebles, siempre que se trate de cosas apropiables, que estén dentro del comercio y sean susceptibles de utilización y disfrute.

Por lo que se refiere a las cosas **incorporales o derechos**, sólo admite el Código la constitución del usufructo sobre aquellos que no sean personalísimos o intransmisibles, ya que éstos no pueden ser separados de la persona del titular. Podrá recaer el usufructo sobre todos los demás derechos (créditos).

El usufructo puede recaer sobre la **totalidad de la cosa**, sobre una parte de la misma, **o sobre una cuota** si la propiedad es de una pluralidad de personas.

2.6. CONTENIDO DEL USUFRUCTO

➤ Derechos del usufructuario

- 1. Derecho a disfrutar.** Recae sobre los frutos y las acciones de la cosa.
 - a. Tiene derecho el usufructuario a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados.** No tiene, en cambio, derecho a los tesoros que se hallaren en la finca, respecto de los cuales es considerado como extraño. Por frutos naturales se entienden crías, cosechas, plantaciones, etc.; por industriales, los productos, por ejemplo, de una panificadora; y por civiles, los rendimientos económicos o pecuniarios.
 - b. El usufructuario tiene derecho a disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada,** de las servidumbres que tenga a su favor y, en general, de todos los beneficios inherentes a la misma (art. 479 del C.c.).
- 2. Derecho de aprovechar la cosa por sí misma y de transmitir el derecho de usufructo.** Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario, se resolverán al fin del usufructo, **salvo el arrendamiento de fincas rústicas**, el cual se considera subsistente durante el año agrícola. (artículo 480 del Código Civil)
- 3. Derecho de mejorar la cosa usufructuada.** El usufructuario podrá hacer en los bienes objetos del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviese por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuera posible hacerlo sin detrimento de los bienes. (artículo 487 C.c.).
- 4. Derecho de retención de la cosa usufructuada,** cuando el nudo propietario no le abone las reparaciones extraordinarias que hubiera costado. Si bien es una obligación que corresponde al propietario, en caso de que las realice el usufructuario, éste tendrá derecho a que se le abone el aumento de valor de la cosa como consecuencia de la reparación.

➤ Obligaciones del usufructuario

❖ Anteriores al ejercicio del usufructo:

Están señaladas en el artículo 491 C.c. que establece: El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

- a) A formar,** con citación del propietario o de su legítimo representante, **inventario** de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles. No obstante, se trata de

una obligación de la que el usufructuario puede ser dispensado, si de ello no resulta perjuicio para nadie.

- b) A **prestar fianza**, como garantía de que va a cumplir sus obligaciones. Esta fianza o garantía puede ser de cualquier clase: hipotecaria, pignoratícia o personal. Además, esta obligación no existe en ciertos casos, por ejemplo, en el cónyuge supérstite (que sobrevive) respecto de su cuota hereditaria, etc.

❖ **Durante el usufructo:**

- a) **Obligaciones relativas a la guarda y conservación de la cosa:** El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia (art. 497 C.c.). El usufructuario que enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya (art. 498 C.c.).
- b) **Obligaciones relativas a las reparaciones.** El usufructuario está obligado, a realizar las ordinarias; respecto a las extraordinarias son obligación del propietario, pero si éste no las hiciere y fueran indispensables para la subsistencia de la cosa podrá hacerlas el usufructuario, pero tendrá derecho a exigir del propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras (artículos 500 a 503 C.c.).
- c) **Obligaciones relativas a las contribuciones y cargas.** Según el artículo 504 C.c.: El pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideren gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure
- d) **Obligaciones por razón de custodia.** El usufructuario estará obligado a poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad y responderá, si no lo hiciere, de los daños y perjuicios, como si hubiera sido ocasionados por su culpa (art. 511 del Código Civil).
- e) **Obligaciones por gastos de pleitos.** Serán de cuenta del usufructuario los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, según dispone el artículo 512 C.c.

❖ **Al terminar el usufructo:**

Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario o a sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados. Verificada la entrega, se cancelará la fianza o hipoteca (art. 522 del C.c.)

➤ **Derechos del nudo propietario**

El nudo propietario sigue siendo dueño de la cosa, y conserva las correspondientes facultades dominicales, salvo, naturalmente, la facultad de disfrutar de la misma, ya que el disfrute de la cosa corresponde al usufructuario.

Pero puede vender la cosa a otra persona, hipotecar su derecho de nuda propiedad, imponer servidumbres sobre la cosa si esta es inmueble y siempre que no perjudique el derecho del usufructuario; puede también vigilar la actuación del usufructuario, pero sin causarle molestias.

➤ **Obligaciones del nudo propietario**

1. Entregar la cosa al comienzo del usufructo
2. No alterar la forma y sustancia de la misma ni hacer nada que perjudique al usufructuario
3. Pagar las contribuciones que se impongan sobre el capital. El artículo 505 C.c. establece: Las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital, serán de cargo del propietario.

4. Si las reparaciones extraordinarias son indispensables para la subsistencia de la cosa y no las hace, podrá hacerlas el usufructuario, pero tendrá derecho a exigir del propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras (art. 502 C.c.)

2.7. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO

Según el artículo 513 del Código Civil, El usufructo se extingue:

1. Por muerte del usufructuario.
2. Por expirar el plazo por el que se constituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.
3. Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona. Es la llamada **consolidación**: cuando el nudo propietario adquiere el derecho de usufructo, o el usufructuario adquiere el derecho de nuda propiedad.
4. Por la renuncia del usufructuario, en aplicación del principio de que los derechos reales son, en general, renunciables, es decir, que llevan inherente la facultad de abdicar.
5. Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo, causa común de extinción de todos los derechos reales.
6. Por la resolución del derecho del constituyente
7. Por prescripción, es decir, el usufructuario pierde su derecho por el no uso o no ejercicio del mismo durante 30 o 6 años, según se trate de bienes inmuebles o muebles.

2.8. LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN *(no aparece en el BOE de la convocatoria)*

➤ Concepto y contenido

Son derechos reales que otorgan el goce o disfrute temporal de cosas ajenas. Tanto el uso como la habitación se rigen por las disposiciones propias del usufructo, lo que muestra la analogía existente entre estos derechos (art. 528 C.C.)

Según el artículo 524 del Código Civil: El **uso** da derecho a **percibir de los frutos** de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente. La **habitación** da a quien tiene este derecho la facultad de **ocupar** en una casa ajena las **piezas** necesarias para sí y para las personas de su familia.

Derechos del usuario

- a) Percibir los frutos de la cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.
- b) El que tuviere el uso de un rebaño o piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia, así como también del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive (art.526 del Código Civil).

Derechos del habitacionista

Puede ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia (art. 524.2)

Limitaciones comunes a ambos

El artículo 525 del Código Civil establece: Los derechos de uso y habitación **no se pueden** arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título. La Ley Hipotecaria prohíbe la constitución de hipoteca sobre ellos.

Obligaciones del usuario y del habitacionista

Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado a los gastos de cultivo, a los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario.

Si sólo percibiera parte de los frutos, o habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de los frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas. Si no fueren bastante suplirá aquél lo que falte (art. 527 C.c.).

Extinción

Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y, además, por **abuso grave** de la cosa y de la habitación (art. 529 C.c.).

3. LA SERVIDUMBRE

a. CONCEPTO

La servidumbre es otro derecho real de disfrute, limitativo del dominio.

El Código Civil las **define** en los artículos 530 y 531. El primero de ellos establece: La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama **predio dominante**; el que la sufre, **predio sirviente**.

Por su parte, el artículo 531 dice: También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada.

De estos preceptos se deduce el siguiente **concepto doctrinal** de la servidumbre: Derechos limitados de uso o goce pertenecientes a una persona o a un fundo.

b. CLASIFICACIÓN

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

Son **personales** aquellas que se establecen en favor de una o más personas individualmente determinadas, y no en favor de la que en cada momento resulte propietaria de un inmueble.

Son **prediales** o reales las que se establecen a favor de una finca determinada, de tal modo que benefician a la persona o personas que, en cada momento, tengan su propiedad.

Estas servidumbres reales o prediales admiten, a su vez, varias importantes subclasificaciones. Así:

- 1. Por razón del contenido.** Se distinguen en **positivas y negativas**. El artículo 533 C.c. dice: Se llama **positiva** la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo y **negativa** la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre
- 2. Por razón del ejercicio,** menciona el Código Civil en su artículo 532 C.c., las **continuas y las discontinuas**. **Continuas** son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre (por ejemplo, la de luces y vistas). Por el contrario, **Discontinuas**, son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre. (por ejemplo, la de paso).
- 3. Por su exteriorización o manifestación hacia el exterior,** son las servidumbres **aparentes y no aparentes**. Así, según establece el mismo artículo 532 C.c.: **Aparentes** son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas (por ejemplo, la de conducción de energía eléctrica o la de

paso). **No aparentes**, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (por ejemplo, la de luces y vista).

4. **Por su origen** se distinguen entre **legales y voluntarias**. Así, el artículo 536 del Código Civil establece: Las servidumbres se establecen por la Ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y estas voluntarias.

c. **CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES**

Las servidumbres se pueden adquirir de diversos modos:

- a) **Adquisición por ley o por negocio jurídico:** El artículo 536 del Código Civil establece: Las servidumbres se establecen por la Ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y estas voluntarias.
- b) **Adquisición por usucapión.** Se regula en el artículo 537 del Código Civil, el cual establece: Las servidumbres **continuas y aparentes** se adquieren en virtud de **título** o por la **prescripción** de 20 años.
- c) **Adquisición por signo aparente o servidumbres de constitución tácita.** El artículo 541 del Código Civil establece: La existencia de un **signo aparente** de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, **se considerará**, si se enajenare una, **como título** para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, **a no ser que**, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, **se exprese lo contrario** en el título de enajenación de cualquiera de ellas **o se haga desaparecer** aquel signo antes del otorgamiento de la escritura.

Según la jurisprudencia, la manifestación contraria debe ser **clara, terminante e inequívoca**.

d. **MODIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES**

Una vez constituidas, las servidumbres pueden ser modificadas:

- Por **convenio entre los interesados**, siempre que el mismo no lo prohíba la Ley ni perjudique a un tercero.
- Por el **ejercicio del ius variandi del dueño del predio sirviente**. El artículo 545 C.c. concede al propietario del predio sirviente la posibilidad de modificar las reglas constitutivas de la servidumbre con los siguientes requisitos:
 - a) Que en su configuración inicial la servidumbre haya supuesto para el propietario del predio sirviente la privación de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes, o le haya resultado muy incómoda.
 - b) Que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos que reemplace a los que sustituyen.
 - c) Que no resulte daño ni perjuicio alguno para el dueño del predio dominante.
 - d) Que el dueño del predio sirviente costee los gastos derivados de la modificación.
- Por **los efectos del tiempo y la posesión**. El art. 547 del Código Civil establece: La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma y de la misma manera. Cabe que por **prescripción extintiva** disminuya el contenido de una servidumbre al usarse con menor intensidad que la permitida al constituirse.
- Por **la modificación externa de los predios dominante y del sirviente**, que puede alterar el contenido de la servidumbre.

e. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PREDIOS DOMINANTE Y SIRVIENTE

El dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, **pero sin alterarla ni hacerla más gravosa**. Deberá elegir para ello el tiempo y forma que cause menos incomodidad al dueño del predio sirviente (art. 543 del Código Civil).

El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida

f. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES

Son servidumbres **personales** aquellas que se establecen, no como las reales en beneficio de una finca, sino en consideración a una persona y consisten, por tanto, en la atribución a la misma, con eficacia real, de cualquier utilidad parcial y determinada que un predio sea susceptible de proporcionar.

Señala el artículo 531 del Código Civil: También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada. Consisten, por tanto, en la atribución a una persona de un derecho real temporal o vitalicio sobre el predio sirviente. Su **duración**, salvo que se pacte lo contrario, será siempre vitalicia.

El Código Civil regula las de **pastos, leñas y demás productos de los montes de propiedad particular** (artículos 603 y 604 del C.c.).

No establecen en el Código Civil normas generales acerca de estas servidumbres, por lo que habrán de regirse por el **título de su constitución** y, como **supletorias**, por las **reglas de las servidumbres prediales, en cuanto les sean aplicables**.

g. LAS SERVIDUMBRES REALES O PREDIALES

Son aquellas establecidas en beneficio de un inmueble, sirviéndose de ellas quien sea su propietario en cada momento. Para su exposición, y atendiendo a su origen, las clasificaremos en **legales y voluntarias**.

i. Servidumbres legales

Conforme al artículo 549 del Código Civil: Las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto **la utilidad pública o el interés de los particulares**.

Las servidumbres establecidas para **utilidad pública** se regirán por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto por las disposiciones del Código Civil. A esta clase pertenecen las servidumbres de minas, montes, marítimas, etc.

En cambio, las servidumbres de **utilidad privada** se rigen primeramente por los convenios de los interesados y subsidiariamente por las reglas del Código. A esta clase pertenecen las reguladas en el Código Civil, que son las siguientes:

a) Servidumbres de aguas. Incluyen los siguientes tipos: servidumbre natural de aguas; de estribo de presa; de parada y partidor; de acueducto; de saca de agua y abrevadero; y en interés de la navegación, pesca y salvamento.

b) Servidumbre de paso. Presenta tres variedades:

1. La de paso con carácter permanente. El propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

2. La de paso con carácter transitorio, que tiene lugar cuando fuese indispensable para construir o reparar algún edificio, pasar materiales por predio ajeno, o colocar en él

andamios u otros objetos para la obra, y se obliga al dueño de este predio a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le causa.

3. **Las servidumbres existentes de paso para ganados**, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquier otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se registrarán por las ordenanzas y reglamentos del ramo y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

c) Servidumbres de medianería. La medianería es la situación jurídica que se da cuando dos fincas están separadas por un elemento común (pared, seto, zanja, etc.). Salvo pacto en contrario, se presume que la medianería existe en **tres supuestos**:

1. En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto en común de elevación.
2. En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo.
3. En las cercas, vallados y setos vivos que dividen la finca rústica.

d) Servidumbre de luces y vistas.

- **La servidumbre de luces** se define como el derecho a abrir huecos para tomar luz del predio ajeno siempre y cuando la pared no sea medianera, ya que, en este caso, el artículo 580 del Código Civil dispone: Ningún medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno.
- **La servidumbre de vistas** se define como el derecho de abrir huecos o ventanas para gozar de vistas a través de un feudo ajeno, y de poder impedir toda obra que las merme o dificulte. Según el artículo 582 C.C.: No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay 2 metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

e) Servidumbre de desagüe de edificios. Presenta dos modalidades

1. **Servidumbre de vertiente de tejados:** El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubierta de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aún, cayendo sobre el propio suelo, el propietario está obligado a recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo (art. 586 C.c.)

El dueño del predio que sufre la servidumbre de vertiente de los tejados podrá edificar recibiendo las aguas sobre su propio tejado o dándoles otra salida conforme a las ordenanzas o costumbres locales y de modo que no resulte gravamen ni perjuicio alguno para el predio dominante (art. 587 C.c.)

2. **Servidumbre de desagüe:** Cuando el corral o patio de una casa se halle enclavado entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa a las aguas pluviales que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso a las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda (art. 588 C.c.).

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

Las primeras son limitaciones impuestas en interés de la defensa nacional, prohibiéndose que se edifique o se hagan plantaciones cerca de las plazas fuertes o fortalezas. **Las de construcciones y plantaciones** imponen determinadas condiciones de distancia respecto de los

feudos vecinos para las construcciones de cualquier tipo y para las plantaciones de árboles o arbustos.

Construcciones (*art. 590 C.C.*): Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias.

Plantaciones (*art. 591 C.C.*): No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y, en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.

h. SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

La voluntad de los particulares es reconocida por la Ley como fundamental fuente de creación de servidumbres. Dicha voluntad se encauza a través de un **negocio jurídico** y es, por consiguiente, una **voluntad negocial**.

En este sentido, *el art. 594 del Código Civil establece*: Todo **propietario de una finca** puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente y en el modo y forma que le parezca, **siempre que no contravenga a las leyes y al orden público**.

Tales servidumbres, habrán de regirse por lo dispuesto en el **título de su constitución**, y en su caso, por la **posesión de la servidumbre adquirida por prescripción**, y en su defecto, por las normas del Código Civil que le sean aplicables.

El que tenga la propiedad de una finca cuyo usufructo pertenezca a otro, podrá imponer sobre ella, **sin el consentimiento del usufructuario**, las servidumbres que **no perjudiquen** al derecho del usufructo (*art. 595 C.C.*).

Si la propiedad recae en **varios comuneros**, es necesario el **consentimiento de todos**. Si pertenece a una persona el dominio directo y a otra el dominio útil, será necesario el consentimiento de ambos para establecer una servidumbre perpetua (*art. 596 C.C.*).

Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá librarse de esta carga abandonando su predio al dueño de la dominante (*art. 599 C.C.*)

i. EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

El artículo 546 del Código Civil dice: Las servidumbres se extinguen:

1. Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente.
2. Por el no uso durante 20 años.

Este término **principiará a contarse** desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las **discontinuas**; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las **continuas**.

3. Cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el número anterior.
4. Por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional.
5. Por la renuncia del dueño del predio dominante.

6. Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

4. COMUNIDAD DE BIENES

4.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El *art.392 del Código Civil* establece que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

➤ Comunidad en sentido amplio: Concepto, especies y fuentes

Existe **comunidad** en sentido genérico, siempre que un derecho o conjunto de derechos están atribuidos a una pluralidad de sujetos, correspondiéndoles en común.

Son **fuentes legales** de la comunidad de bienes:

- El **pacto o contrato** cuando la comunidad de bienes tiene origen voluntario.
- Las **disposiciones especiales** dependiendo de la comunidad de que se trate:
 - El Código Civil establece que se regirán por disposiciones especiales, entre otras: la propiedad de casas por pisos o partes de piso, la comunidad de gananciales, la derivada del contrato de sociedad, la comunidad entre coherederos...;
 - asimismo, el Código de Comercio, también recoge reglas especiales respecto a determinadas formas de comunidad.
 - Hay también reglas especiales acerca de determinadas formas de comunidad en la Ley de Navegación Marítima y en las leyes que regulan las llamadas **propiedades especiales** (aguas, propiedad industrial, propiedad intelectual, etc.).
- Las **disposiciones generales** del Código Civil relativas a la comunidad de bienes, de **carácter supletorio** respecto de los contratos o disposiciones especiales que se establezcan al respecto.

➤ Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes, la regulación fundamental del Código Civil sigue las líneas básicas del esquema de la **comunidad romana**, caracterizada por:

- Pluralidad de sujetos
- Reconocimiento de cuotas (**división intelectual**), que representan la proporción en que los copropietarios han de gozar de los beneficios de la cosa, sufrir las cargas y obtener una parte material de la misma cuando se divida (o del valor si es materialmente indivisible).
- La unidad en el objeto (**indivisión material**). Como dice Planiol, se puede imaginar que el derecho de cada copropietario recae sobre cada una de las moléculas de la cosa, y allí se encuentra también con el derecho de los demás propietarios.

4.2 RÉGIMEN LEGAL

➤ Contenido del condominio

De **dos clases** son los derechos que corresponden a los comuneros: unos, que hacen relación a la cosa objeto de la comunidad, y otros que se refieren a las porciones o cuotas indivisas. Los primeros les atañen como a tales comuneros. Los segundos les corresponden como propietarios individuales.

➤ Facultades (Derechos de los comuneros) sobre la cosa común

1. Facultades de uso

Según dispone *el artículo 394 C.c.*: Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.

2. Facultades de administración

Según el artículo 398 C.c.: Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.

3. Facultades de disfrute y conservación de la cosa común

El Código adopta el **criterio de proporcionalidad con las cuotas**, estableciendo **como principios generales**: El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad (art. 393 C.c.).

Como consecuencia de ello, tienen los condueños los **dos siguientes derechos**:

1. Percibir de los beneficios una parte proporcional a la cuota de cada uno
2. Obligar a los demás partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa común. Sólo pueden eximirse de esta obligación el que renuncia de la parte que le pertenece en el dominio (art. 395 C.c.).

4. Facultades relativas a la defensa en juicio y reivindicación de la cosa común

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo admite que pueda cualquiera de los condueños entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos.

5. Facultad de alterar la cosa común

Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos (art. 397 C.c.)

6. Facultades relativas a la división de la cosa común

Todo condueño tiene el derecho de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común (art. 400 C.c.), o bien el de que, si esta es indivisible, se adjudique a uno mediante indemnización a los demás o se venda (art. 404 C.c.).

4.3.1.2 Derecho de cada comunero sobre su cuota

Según prevé el art. 399 del Código Civil: Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratase de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

➤ Administración de la comunidad

El régimen que establece para la administración de la comunidad está constituido:

1º. Por el sistema de las mayorías. Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el

acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyen el objeto de la comunidad.

2º. Por el régimen subsidiario del recurso judicial. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador (art. 398 C.C.)

➤ **Extinción de la comunidad**

Causas de extinción lo son las siguientes:

- 1. La pérdida del derecho de propiedad**, que puede tener lugar por renuncia de todos los comuneros, por prescripción y por extinción de la cosa o derecho objeto de la comunidad.
- 2. La consolidación o reunión de las cuotas en un solo propietario**, que puede realizarse por venta de las cuotas a uno de los partícipes o a un tercero, por herencia o por ejercicio de la acción de retracto.
- 3. La división de la cosa común.** Según el artículo 400 C.c.: Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común

Esta división podrá hacerse por los interesados, o por árbitros o amigables componedores nombrados a voluntad de los partícipes (art. 402 C.C.)

Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio (art. 404 C.C.).

Por último, de acuerdo con el artículo 406 C.c.: Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia.

4.3 REFERENCIA A LA PROPIEDAD HORIZONTAL

➤ **Concepto y regulación**

Define Fernández Martín-Granizo la propiedad horizontal como una propiedad especial, que, constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

La propiedad horizontal se **regirá** por el siguiente orden:

- 1º.** Por el artículo 396 del Código Civil; artículos 8.4 y 8.5 y 107.11 de la Ley Hipotecaria y por la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, que es norma de carácter imperativo, que impide la validez de los pactos que la contravinieren (S. de 31 de enero de 1987).
- 2º.** Por los concretos estatutos de la propiedad horizontal.
- 3º.** Reglamentos y Ordenanzas de régimen interno.
- 4º.** Normas del Código Civil, especialmente relativas a la propiedad y copropiedad como régimen supletorio.

➤ **Constitución**

La propiedad horizontal se constituye como tal:

- 1º.** Por el negocio jurídico unilateral en virtud del cual el propietario de un inmueble lo divide por pisos o locales.

2º. La división de un inmueble en situación de copropiedad (véase art. 401, segundo párrafo del CC)

3º. El de constitución inicial de la propiedad por pisos, previamente a la constitución del inmueble. La Ley de Propiedad Horizontal dedica al título constitutivo el artículo 5.

Aunque la ley no impone ninguna forma para su otorgamiento, se utiliza el instrumento público como necesidad derivada de su publicidad mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad.

➤ **Contenido**

❖ **Elementos privativos. Derechos y obligaciones de cada propietario sobre los mismos:**

Los elementos privativos son, según el artículo 396, primer inciso del Código Civil, los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, incluyendo los elementos arquitectónicos e instalaciones, dentro de aquel espacio que sirva exclusivamente al propietario y los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título constitutivo, aunque se hallen fuera del espacio delimitado.

Como **derechos** de cada propietario sobre su piso o local destacamos:

- a) **Propiedad individual:** derecho singular y exclusivo de propiedad lo califica el artículo 3 a) de La Ley de Propiedad Horizontal.
- b) **Facultad de aprovechamiento**, sin menoscabar los derechos de los demás.
- c) **Facultad de disposición.** Dice el artículo 3 último inciso de la ley que: Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, por lo tanto, puede no solamente transmitir su propiedad, sino que además podrá establecer sobre ella derechos reales limitativos del domino, incluso el de hipoteca. Esta facultad de disposición está sujeta, sin embargo, a limitaciones establecidas en el artículo 3 de la ley.
- d) **Derechos de orden registral e hipotecario.**

Las **obligaciones** vienen determinadas en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo estas:

- a) Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local.
- b) Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas.
- c) Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo conforme a lo establecido en la Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados.
- d) Permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores.
- e) Contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.
- f) Contribuir a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo 10.1 b) de esta ley.

A las anteriores obligaciones, hay que añadir la **prohibición** contenida en el artículo 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal de desarrollar actividades prohibidas, dañosas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, que en caso de persistencia podrá entablarse una acción de cesación y si la sentencia fuese estimatoria se podrá disponer la cesación definitiva de la actividad, la

indemnización de daños y perjuicios, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años o la extinción definitiva del derecho si el infractor no fuese propietario.

❖ **Elementos comunes, derechos y deberes de cada propietario sobre los mismos:**

Son elementos comunes, según el artículo 396 del Código Civil, los elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, enumerando a continuación una serie de ellos, no en forma limitada, sino *ad exemplum*.

Derechos de los propietarios sobre las cosas comunes.

- a) Según declara el artículo 396 del Código Civil, cada propietario es a su vez copropietario de los elementos comunes, no siendo las partes en copropiedad susceptibles de división y solo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativamente de la que son anejo inseparable.
- b) Facultad de uso y disfrute de los elementos y servicios comunes.
- c) Facultad de disposición en las condiciones que establece el párrafo segundo del artículo 396.

Obligaciones de los propietarios respecto del inmueble en su conjunto. Las más importantes determinadas en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal son:

- a) Observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares.
- b) Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.
- c) Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad para atender las obras de conservación y reparación de la finca.

El incumplimiento de las dos anteriores obligaciones podrá exigirse judicialmente, por el procedimiento determinado en el artículo 21 de la ley.

- d) Comunicar el domicilio en España a efectos de notificaciones y citaciones.
- e) Comunicar el cambio de titularidad de la vivienda o local.

Finalmente, el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone lo siguiente:

Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

- a) Los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes.
- b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal
- c) La ocupación de elementos comunes del edificio o del complejo inmobiliario privado durante el tiempo que duren las obras a las que se refieren las letras anteriores.
- d) La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana.

➤ Organización

La vigente ley admite la posibilidad de dos sistemas, según que el número de propietarios no pase de cuatro o exceda de esa cifra; así podemos distinguir el **régimen de las pequeñas comunidades del régimen ordinario**.

❖ Régimen de las pequeñas comunidades

Según *el artículo 13.8 de la Ley de Propiedad Horizontal*: Cuando el número de propietarios de viviendas o locales en un edificio no exceda de cuatro podrán acogerse al régimen de administración del artículo 398 del Código Civil, si expresamente lo establecen los estatutos.

❖ Régimen ordinario

Vendrá determinado por los siguientes órganos:

A. Asamblea o Junta de Propietarios

Según *el artículo 14 de la Ley de Propiedad Horizontal* **corresponde** a la misma:

- a) Nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos mencionados en el artículo anterior y resolver las reclamaciones que los titulares de los pisos o locales formulen contra la actuación de aquéllos.
- b) Aprobar el plan de gastos e ingresos previsibles y las cuentas correspondientes.
- c) Aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias, y ser informada de las medidas urgentes adoptadas por el administrador.
- d) Aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior.
- e) Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

De acuerdo con *el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal*, la **asistencia** a la Junta de propietarios será personal o por representación, pudiéndose privar del derecho al voto al propietario que en el momento de iniciarse no estuviera al corriente en el pago de sus deudas vencidas.

El artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que la Junta se **reunirá** por lo menos una vez al año y su **convocatoria** la hará el presidente y en su defecto los promotores de la reunión.

El artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, establece las **reglas** a las que deberán someterse los acuerdos de la Junta de propietarios según se trate de:

- La instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación, así como la instalación de sistemas comunes o privativos de aprovechamiento de energías renovables, o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos;
- La realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos;
- El establecimiento o supresión de los servicios de portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, supongan o no la modificación del título constitutivo o de los estatutos o arrendamiento de elementos comunes que no tengan asignado un uso específico en el inmueble.

Asimismo, este artículo expresa que los **acuerdos no regulados expresamente en él**, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

Para la validez de los **demás acuerdos** bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

El artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal establece que los acuerdos de la Junta de propietarios se reflejarán en un **libro de actas** diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma que reglamentariamente se disponga.

B. Presidente

Será nombrado entre los propietarios mediante elección o subsidiariamente mediante turno rotatorio o sorteo. Su nombramiento será obligatorio. Le corresponde la representación de la comunidad en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten, así como convocar la Junta de Propietarios.

C. Vicepresidente

Su existencia será facultativa y le corresponde sustituir al presidente en los casos de ausencia, vacante o imposibilidad de este, así como asistirlo en el ejercicio de sus funciones.

D. Secretario

Su cargo podrá acumularse al de administrador o ser independiente.

E. Administrador

El cargo podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente conocida. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas. Sus funciones se determinan en el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal.

➤ **Extinción de la comunidad**

Según el artículo 23 de la ley de Propiedad Horizontal, el régimen de propiedad horizontal se extingue:

- 1º. Por la destrucción del edificio, salvo pacto en contrario. Se estimará producida aquella, cuando el coste de la reconstrucción exceda del 50% del valor de la finca al tiempo de ocurrir el siniestro, a menos que el exceso de dicho coste esté cubierto por un seguro.
- 2º. Por conversión en propiedad o copropiedad ordinarias.

➤ **Régimen de los complejos inmobiliarios privados**

Según establece el artículo 24.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable a aquellos complejos inmobiliarios privados que estén integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y que participen los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

Estos complejos podrán constituirse en una sola comunidad a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el párrafo segundo del artículo 5 en cuyo caso quedarán sometidos a los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, o bien constituirse en una agrupación de comunidades de propietarios, rigiéndose en este caso por la Ley de Propiedad Horizontal con

algunas especialidades determinadas en el artículo 24.3 respecto a la Junta de Propietarios y la adopción de acuerdos.

4.5. REFERENCIA A LA MULTIPROPIEDAD

La antes conocida como multipropiedad se define en el art.2 de la Ley 4/2012, de 6 de Julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, bajo el nombre de **Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico**, y con el siguiente tenor literal:

Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación

Ahora bien, conforme establece el art. 23.4 de la citada Ley 4/2012, el derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad

Los **aspectos más significativos** previstos en la Ley 4/2012 para esta figura son los siguientes:

- Los contratos se formalizarán por escrito
- El consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna; el plazo para su ejercicio es de 14 días naturales.
- Se prohíbe el pago de anticipos antes de que concluya el plazo de desistimiento.
- Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en este real decreto-ley.
- El régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado.
- La duración del régimen será superior a un año y no excederá de 50 años.
- El régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad.