

LOS
DERECHOS REALES:
LA VERDADERA ESENCIA DEL
DERECHO CIVIL
PATRIMONIAL

Rafael Bernad Mainar



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



COLEX

LOS DERECHOS REALES: LA VERDADERA ESENCIA DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

1.^a EDICIÓN

Rafael Bernad Mainar

Profesor de la Universidad San Jorge.

Catedrático de Derecho civil, Universidad Católica Andrés Bello.

Investigador Principal del Grupo de Investigación ECONOMIUS-J

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Rafael Bernad Mainar

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-508-5
Depósito legal: C 666-2022

*A María Auxiliadora, con motivo de su arribo a España,
un sueño de ambos hecho realidad.*

SUMARIO

NOTA DEL AUTOR	11
UNIDAD 1. INTRODUCCIÓN	13
1. Aproximación	13
1.1. Objeto del derecho	13
1.2. Las cosas: concepto y clases	21
1.3. El patrimonio	51
2. El derecho real: concepto, caracteres, enumeración, clasificación y diferencias con el derecho de crédito	56
UNIDAD 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA POSESIÓN	65
La posesión	65
1. Nociones generales	65
2. Evolución histórica	67
3. Clases	67
4. Efectos jurídicos	69
5. Protección posesoria	72
UNIDAD 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD	75
1. La propiedad	75
1.1. Nociones generales	75
1.2. Evolución histórica	76
1.3. Facultades del propietario	78
2. Adesión	80
Clases de adesión y efectos jurídicos	81
3. Límites al derecho de propiedad	86
3.1. Concepto	86
3.2. Clases	87
3.3. Efectos jurídicos	88
4. Modos de adquisición de la propiedad y de los derechos reales	89
4.1. Clases y enumeración legal	89
4.2. Ocupación	89

SUMARIO

4.3. Tradición	92
4.4. Usucapión	93
5. Protección del derecho de propiedad: acciones y medidas judiciales	98
UNIDAD 4. DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA.	107
1. Introducción	107
2. Las servidumbres	109
3. El usufructo, el uso y la habitación.	117
UNIDAD 5. PROPIEDADES ESPECIALES	123
1. Copropiedad y comunidad	123
2. Régimen jurídico de la propiedad horizontal	128
3. Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles	136
4. Propiedad intelectual	140
5. Propiedad industrial	143
UNIDAD 6. DERECHO REGISTRAL	149
1. Aproximación al derecho registral	149
2. La publicidad registral	150
3. La institución del registro de la propiedad.	152
4. Principios registrales	154
5. La inscripción registral	158
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	163

NOTA DEL AUTOR

Partiendo de la división tradicional que ha acompañado al Derecho civil desde la aportación doctrinal efectuada por F.C. SAVIGNY, que distingue una parte general de las diversas partes específicas (personas, bienes, obligaciones, contratos, familia y sucesiones), podemos señalar que, dejando al margen en gran medida tanto la parte general, como el derecho de personas y el de familia, podemos constatar que el Derecho civil se caracteriza, entre sus notas más destacadas, por un contenido eminentemente patrimonial.

Así es, tanto los bienes, como las obligaciones y los contratos, junto al derecho de sucesiones, constituyen el entramado patrimonial por antonomasia del Derecho civil. Concretamente y, por lo que al derecho de bienes respecta, los derechos reales han configurado uno de los apartados emblemáticos del Derecho civil en general y, más concretamente, del Derecho civil patrimonial en particular.

De ahí nuestro interés por abordarlo en detalle, un objetivo prioritario de esta obra, al pretender escrutar y diseccionar el contenido del derecho sobre los bienes —derechos reales—, teniendo en cuenta la siguiente sistemática que relacionamos a continuación:

En primer lugar y, con carácter introductorio, se efectuará una aproximación sobre la materia, para lo cual se iniciará un estudio previo de las cosas, objeto inmediato de los derechos reales, tomando en consideración aspectos tales como su noción desde un plano jurídico junto a su clasificación, con las correspondientes consecuencias jurídicas que de aquellos aspectos se derivan. Además, y relacionado con las cosas, se analiza en profundidad la institución jurídica del patrimonio.

A continuación, se contempla la figura estelar del derecho real como tal, es decir, el derecho sobre las cosas, una categoría claramente delimitada del derecho de crédito, con el análisis de sus notas características, enumeración y posibles clasificaciones.

De seguidas se desarrollan y desmenuzan cada uno de los derechos reales en particular: desde la posesión, en su calidad de derecho real de carácter provisional, a través de su concepto, naturaleza jurídica, clases, efectos y protección jurídica; pasando por el derecho real por excelencia, cual es el derecho de propiedad, con sus distintos apartados (las facultades que atri-

buye, sus límites, los modos de adquisición, y la protección jurídica con la que cuenta el propietario) y las especialidades que presenta (comunidad/copropiedad, propiedad horizontal, aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, propiedad intelectual e industrial); sin que podamos olvidar la categoría de los derechos reales sobre cosa ajena, entre los que podemos destacar los derechos de servidumbre, usufructo, uso y habitación.

Finalmente, llevaremos a cabo una referencia, por su estrecha relación con los bienes y los derechos reales, al Derecho registral, a partir de la noción de publicidad registral, su conexión con la institución del Registro y los principios registrales por los que se rige, para concluir con una indicación sobre el procedimiento de inscripción registral.

Así pues, nos aprestamos a tratar las cuestiones principales sobre los derechos reales, tomando en cuenta en tal menester los tres ejes sobre los que gravita todo estudio y análisis del Derecho que se precie: por un lado, la legislación, tanto general como especial; por otro, la jurisprudencia, en su labor interpretativa del Derecho; y, por fin, el papel de la doctrina, clásica y moderna, en su quehacer que de por sí le es propio, cual es la investigación y presentación de propuestas.

Zaragoza, 19 de febrero del año 2022.

UNIDAD 1

INTRODUCCIÓN

1. Aproximación. 1.1. Objeto del derecho. 1.2. Las cosas: concepto y clases. 1.3. El patrimonio: concepto y clases. 2. El derecho real: concepto, caracteres, enumeración, clasificación y diferencias con el derecho de crédito

1. APROXIMACIÓN

1.1. OBJETO DEL DERECHO

En Roma el vocablo *ius* presentaba varias acepciones¹, ya un conjunto de normas reguladoras de la convivencia de los ciudadanos romanos (*ius civile*), ya una facultad que el ordenamiento jurídico confería a los ciudadanos romanos (*ius vendendi*) o, incluso, el lugar donde se impartía y administraba justicia (*in ius*). De tal manera que, a partir de las diversas aristas de la palabra *ius*, ya encontramos en el Derecho romano los antecedentes directos de una de las clasificaciones más tradicionales que se han considerado en torno al Derecho, cual es la que deslinda el derecho objetivo y derecho subjetivo.

No obstante, el uso de la expresión derecho subjetivo procede de la pandectística alemana del siglo XIX², lo que vincula el vocablo primigeniamente al ámbito del Derecho privado.

Por derecho objetivo entendemos el conjunto de normas que regulan la conducta humana en la sociedad, razón por la cual con esta versión nos acercamos a la consideración del derecho-norma³. Son manifestaciones de

-
1. BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho Privado Romano*. Publicaciones UCAB. 3.ª ed., 1.ª reimpr. Caracas. 2013, pp. 32 y ss.
 2. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Manual de Derecho civil*. Reimpr. Cometa. Zaragoza. 1980, p. 126.
 3. OLASO, L.M. *Curso de introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Tomo I. Publicaciones UCAB. Caracas. 2001, p. 23.

esta acepción, por ejemplo, tanto la denominación derecho civil, esto es, el conjunto de normas que regula las relaciones entre los particulares, como la de derecho español, el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico patrio, al margen de la rama del mismo de la que se trate. Así pues, cada norma en particular constituye derecho objetivo (*sensu stricto*), al igual que también se reputa derecho objetivo el conjunto de normas que rigen en un territorio y que conforman su ordenamiento jurídico (*lato sensu*). El derecho objetivo tanto puede ser positivo como natural, pues ambos se acomodan a la función reguladora del derecho (derecho-norma), al margen de cuál sea su origen y fundamento.

La cuestión relativa al concepto del derecho subjetivo no es pacífica y plantea problemas subyacentes, tanto desde la óptica de la técnica jurídica, como de la organización social⁴. Y ello porque, desde un criterio estrictamente jurídico, nos encontramos con situaciones a las que las normas les conceden un ámbito de actuación con posibilidades de acción y protección, características predicables del derecho subjetivo, pero que no son reputadas por el legislador como tales (potestad de los padres sobre los hijos, facultad de exigir el deslinde entre fundos vecinos, acción de reducción de donaciones en caso de vulneración de la porción legítima). A su vez, desde la perspectiva de la organización social, el derecho subjetivo confiere a su titular un poder, expresión de la libertad humana⁵, si bien dentro de los linderos que la propia norma señala, en aras de la consecución de los fines que toda comunidad pretende. De ahí que hayan sido varias las propuestas que se han presentado a la hora de lograr un concepto de derecho subjetivo⁶: desde las que sustentan su base en el poder o señorío que otorga; hasta las que consideran que el derecho subjetivo constituye un interés jurídicamente protegido; pasando por las que llegan a negar incluso la existencia del derecho subjetivo e invocan su sustitución por la noción de situación jurídica, en un claro afán de superar la visión dual tradicional entre derecho objetivo y derecho subjetivo.

Así las cosas, el derecho subjetivo, en sentido amplio, consiste en la facultad que el derecho objetivo reconoce y garantiza a su titular para hacer o exigir. Vemos, pues, que en el derecho subjetivo aflora la idea del derecho-facultad, que comprende, a su vez, el deber jurídico de respetar su ejercicio.

Precisamente, en la propia esencia del derecho subjetivo se vislumbran estas dos vertientes: por un lado, la interna, que otorga una facultad de

4. DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil*. Volumen I. 11.ª ed. Tecnos. Madrid. 2003, p. 413.

5. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Op. cit.* 1980, p. 127.

6. ALBALADEJO, M. *Derecho Civil I*. Volumen 2.º. 14.ª ed. Bosch. Barcelona. 1996, p. 13.

hacer o querer a su titular⁷; y por otro, la externa, el deber jurídico⁸, en cuya virtud, quien no es titular de un derecho subjetivo determinado debe respetar su ejercicio y, por ende, no puede obstaculizar su dinámica, pues, en tal caso, el titular del derecho subjetivo agredido podría exigir el respeto debido a quien se opone injustamente a su ejercicio. Eso sí, según cuál sea la naturaleza del derecho subjetivo del que se trate, predominará el componente interno o externo: en efecto, los derechos reales, por contar con una eficacia *erga omnes*, imprimen una alta presencia del factor interno, aun cuando no se pueda prescindir tampoco del deber de abstención o respeto que pesa sobre la colectividad, según veremos cuando abordemos el derecho real en general; sin embargo, cuando nos hallamos ante un derecho personal, relativo y no absoluto, como sucede con una relación obligatoria, prevalece la idea de la pretensión que ejerce el acreedor para hacer valer su derecho frente al deudor.

Frente a esta visión clásica del derecho subjetivo aparece otra más restringida que parte de la relación existente entre las nociones de derecho objetivo, derecho subjetivo y deber jurídico⁹, es decir, el derecho subjetivo, considerado como facultad, cuya coercibilidad emanada de la norma dependerá de la iniciativa y disposición de su titular¹⁰, se asienta en su correlativa correspondencia con un deber jurídico y presupone la existencia de una norma que lo configura y garantiza.

Sin embargo, las corrientes doctrinales más actuales¹¹, sobre la base del Derecho como factor social¹² que tiende a la consecución de un nuevo orden social, inciden mucho más en la versión dinámica que en la estática del derecho subjetivo, razón por la cual en lo atinente al ejercicio y consecución de ciertos valores a través de los derechos subjetivos, así como a su protección por parte de la autoridad competente, resaltan mucho más si cabe, hasta el punto de llegar a opacar la manida discusión en torno a su concepto y fundamento.

Así pues y, a modo de colofón, podemos concluir que el derecho subjetivo constituye el poder o señorío conferido por el ordenamiento jurídico a una persona, física o jurídica, para la consecución de sus fines o intereses, de tal

7. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Op. cit.* 1980, pp. 127 y 128.

8. ALBALADEJO, M. *Op. cit.* 1996, p. 11.

9. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*. Tomo I. Volumen 2.º. 14.ª ed. Reus. Madrid. 1984, p. 22.

10. En este sentido, el derecho subjetivo se presenta como un poder conferido a una persona que le permite ejercerlo y defenderlo. Al respecto, DE CASTRO, F. *Derecho civil de España*. Tomo I. 2.ª ed. Madrid. 1949, p. 573.

11. DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. cit.* 2003, p. 416.

12. LACRUZ BERDEJO, J.L. *Op. cit.* 1980, p. 126

manera que a su titular se le permitirá tanto obrar válidamente, dentro de ciertos límites requeridos por el bien común, como exigir coactivamente de los demás el comportamiento correspondiente¹³. En la medida que cada una de estas potencialidades conferidas por el derecho subjetivo conforma una facultad, todo derecho subjetivo comportaría un haz de facultades unidas de manera armónica¹⁴. Siguiendo esta línea de argumentación, el derecho de propiedad, a modo de ejemplo, atribuye al propietario, entre otras, las facultades de usar, gozar y disponer de una cosa.

Por fin, entre las clasificaciones más relevantes que se han presentado sobre el particular, destacamos las que distinguen entre derechos subjetivos absolutos y relativos¹⁵; transmisibles e intransmisibles¹⁶; principales y accesorios, según existan por sí solos o dependan de otros, como sucede con las garantías¹⁷; públicos y privados¹⁸; o, incluso, patrimoniales y extrapatrimoniales¹⁹, según formen parte o no del patrimonio de una persona y sean susceptibles o no de estimación económica, al margen de otras posibles clasificaciones²⁰, como la que nos habla de los llamados derechos potestativos²¹, desglosada en derechos negativos, adquisitivos, constitutivos, modificativos y extintivos²².

-
13. Así, LACRUZ BERDEJO define el derecho subjetivo como la situación de poder, cuyo ejercicio queda reservado a la discreción del titular, que es concedido, institucionalizado y tipificado por el ordenamiento jurídico a una persona, y cuya existencia es autónoma de la propia relación jurídica en la que se inserta. Al respecto, AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B. AA.VV.). *Curso de Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch. Valencia 2000, p. 252.
 14. ALBALADEJO, M. *Op. cit.* 1996, p. 13.
 15. BERNAD MAINAR, R. *Derecho civil patrimonial. Obligaciones*. Tomo I. Publicaciones UCAB. Caracas. 2012, p. 13.
 16. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. cit.* 1984, p. 35.
 17. BERNAD MAINAR, R. *Contratación civil en el Derecho venezolano*. Tomo II. Publicaciones UCAB. Caracas. 2012, pp. 193 y ss.
 18. OLASO, L.M. *Op. cit.* 2001, pp. 284-287. El derecho subjetivo público emana de las relaciones de Derecho público entre el Estado y los ciudadanos, pero quedaría reducido a los del ciudadano frente al Estado (sufragio, utilización de los servicios públicos), puesto que el Estado frente al individuo, más que contar con derechos subjetivos propiamente dichos, estaría investido de potestades.
Dentro de los derechos subjetivos de carácter privado, se podrían establecer categorías tales como los derechos de la personalidad, derechos de familia y derechos patrimoniales. En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L. *Op. cit.* 1980, pp. 127 y 128; Díez-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. cit.* 2003, pp. 418 y 419.
 19. AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, pp. 257, 258.
 20. AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, pp. 256, 257.
 21. Díez-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. cit.* 2003, pp. 420 y 421; LACRUZ BERDEJO, J.L. *Op. cit.* 1980, p. 128.
 22. MESSINA, G. en Díez-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Op. cit.* 2003, p. 420; AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, pp. 259 y 260.

Estructura del derecho subjetivo

A partir de la definición que hemos aportado del derecho subjetivo, podemos extraer sus elementos integrantes²³, unos intrínsecos, subjetivo y esencial, respectivamente (voluntad de su titular; facultad que se le atribuye), y otros extrínsecos, normativo, finalista e instrumental por este orden (ordenamiento jurídico que lo reconoce; interés jurídico susceptible de protección; y los medios destinados para asegurar su ejercicio y protección).

Más concretamente, la estructura del derecho subjetivo se reduce a los elementos subjetivo, objetivo y contentivo. En efecto, constituye el elemento subjetivo del mismo su titular, la persona física o jurídica a la que se le atribuye el poder jurídico o facultad que aquél contiene²⁴, de tal manera que entendemos por titularidad del derecho subjetivo²⁵ la cualidad derivada de ser el sujeto de derecho del mismo, ya sea plena, de disfrute, de gestión, incluso fiduciaria, en atención al contenido de su ejercicio, o bien lo sea plural (cotitularidad), si tenemos en cuenta el número de personas sujetos de un derecho subjetivo.

Sobre la existencia de derechos subjetivos sin sujeto²⁶, a propósito de situaciones tales como los derechos del *nasciturus* y de la herencia yacente²⁷, hemos de decir que, en puridad, más que afirmar la existencia de derechos sin sujeto, nos hallamos ante supuestos en los que se produce una indeterminación transitoria de la titularidad del derecho, con la particularidad de que, en aras de la protección del patrimonio del que se trata mientras dura dicha indeterminación, se regulan las referidas situaciones y se tutelan los eventuales intereses jurídicos dignos de protección que están en juego.

El objeto del derecho subjetivo es la realidad o realidades sobre las que recae el referido poder o facultad conferidos por la norma para lograr colmar intereses²⁸, esto es, tanto las cosas materiales como inmateriales, o el comportamiento de otras personas, según precisaremos más adelante.

Por fin, el contenido del derecho²⁹, esto es, el poder o conjunto de facultades que se reconocen a su titular, vale decir, el ámbito y posibilidades de actuación que el derecho subjetivo proporciona. Más concretamente, podemos descifrar el contenido del derecho desde tres puntos de referencia

23. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. cit.* 1984, p. 38.

24. OLASO, L.M. *Op. cit.* Tomo II. 2001, pp. 263 y ss.

25. AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, p. 254.

26. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. cit.* 1984, pp. 39-41.

27. AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, p. 25.

28. OLASO, L.M. *Op. cit.* Tomo II. 2001, pp. 264-265; AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.). *Op. cit.* 2000, p. 254.

29. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Op. cit.* 1984, pp. 47 y ss.

LOS DERECHOS REALES: LA VERDADERA ESENCIA DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

En lo que al derecho de los bienes respecta, los derechos reales han configurado uno de los apartados emblemáticos del Derecho civil patrimonial.

En tal sentido, la obra efectúa una aproximación sobre la materia a partir del estudio jurídico previo de las cosas, por constituir estas el objeto inmediato de los derechos reales, del mismo modo que también aborda la institución jurídica del patrimonio.

A continuación se profundiza en el derecho real como tal, para desarrollar posteriormente cada uno de los derechos reales en particular con arreglo a un orden preestablecido: la posesión, en su calidad de derecho real con carácter provisional; la propiedad, derecho real por excelencia, con el tratamiento de sus distintos aspectos y especialidades (copropiedad, propiedad horizontal, aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, propiedad intelectual e industrial); amén de la categoría de los derechos reales sobre cosa ajena, entre los que podemos destacar las servidumbres, el usufructo, el uso y la habitación.

Finalmente, traemos a colación, por su estrecha relación con la materia desarrollada, el Derecho registral, a partir de la institución del Registro y de los principios registrales por los que se rige, para concluir con el procedimiento de inscripción registral.

Así pues, se trata de presentar un examen completo y sistematizado de las principales cuestiones atinentes a la materia de los derechos reales, tomando en cuenta para ello los tres ejes que todo estudio jurídico debe comprender: en primer lugar, la legislación, general y especial; en segundo lugar, la jurisprudencia, en su labor interpretativa del Derecho; y, por último, la doctrina clásica y moderna, como estandarte de la función didáctica y exegética que ejerce.



RAFAEL BERNAD MAINAR

Catedrático de Derecho civil y de Derecho romano en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB, del que fue director y jefe del Departamento de Derecho comparado T.B. de Maekelt.

Ha impartido docencia también en las Universidades de Zaragoza (UNIZAR), Central de Venezuela (UCV), Carabobo (UC) y Católica del Táchira (UCAT).

Premio de Investigación al personal docente e investigador de la UCAB (2000 y 2016).

Académico de Número de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación (AAJL).

Actualmente se desempeña como director del Grado en Derecho de la Universidad San Jorge (USJ) e investigador principal del Grupo de Investigación ECONOMIUS-J.

PVP: 20,00 €

ISBN: 978-84-1359-508-5



9 788413 595085