

## **LECCIÓN 15ª. LOS DERECHOS REALES LIMITADOS.**

### **1) Los derechos reales de goce, uso y disfrute.**

#### **1.1. El usufructo.**

El usufructo es el derecho real limitado de carácter temporal que autoriza a su titular (el usufructuario) a usar y disfrutar todas las utilidades que resultan del normal aprovechamiento de una cosa perteneciente a otro (el “nudo propietario”), con arreglo a su naturaleza, y con obligación de restituir a su término, bien la misma cosa, bien, en ciertos casos especiales, su equivalencia.

El usufructo puede recaer sobre cualquier cosa, mueble o inmueble, y sobre cualquier derecho de contenido patrimonial (p. ej., derechos de crédito, acciones, dinero, etc.). En la práctica son bastante frecuentes los usufructos que recaen sobre todo un patrimonio o sobre una parte alícuota del mismo (son los llamados “usufructos universales”).

Puede constituirse por ley (p. ej., el usufructo legal del cónyuge viudo, que constituye su legítima), por contrato, por testamento o por usucapión.

El usufructo es, por su propia esencia, un derecho temporal. Si no se establece otra cosa, tiene carácter vitalicio (es decir, se extingue con la muerte del usufructuario). Si se constituye en favor de una persona jurídica, su duración máxima es de treinta años.

#### **1.2. Los derechos de uso y habitación.**

El derecho real de uso da derecho a percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten para cubrir las necesidades del usuario y de su familia. El derecho real de habitación atribuye a su titular la facultad de ocupar en una finca ajena las estancias necesarias para sí y para las personas de su familia. Ambos derechos tienen en común su carácter personalísimo, por lo que su titular no puede transmitirlos a un tercero. Para su regulación, se aplica supletoriamente el régimen del usufructo.

#### **1.3. Las servidumbres.**

La servidumbre es un derecho real que un sujeto tiene sobre una finca ajena y que le permite servirse de ella en algún aspecto concreto.

Las servidumbres pueden ser de diferentes tipos:

a) Se denomina “servidumbres prediales” (de “predio”, que es sinónimo de “finca”) a aquéllas que se establecen en beneficio de una finca a la que se denomina “predio dominante”. La finca gravada por la servidumbre se denomina “predio sirviente”. En este tipo de servidumbres, la titularidad del derecho de servidumbre es inseparable de la propiedad sobre el predio dominante (no se puede enajenar, embargar o hipotecar de forma independiente). Ejemplos de servidumbres prediales –que son las más frecuentes en la práctica– son la de paso, la de luces y vistas, la de acueducto, etc.

En las “servidumbres personales”, la servidumbre se establece en beneficio de un sujeto determinado, y no de una finca; por ello, pueden ser transmitidas, gravadas o embargadas de forma independiente (p. ej., la servidumbre de publicidad).

b) Son “servidumbres positivas” las que imponen al propietario del predio sirviente la obligación de tolerar algo que, de no existir la servidumbre, podría impedir (p. ej., la servidumbre de paso o la de acueducto). Las “servidumbres negativas” prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que, de no existir la servidumbre, podría realizar libremente (p. ej., la servidumbre que impide al propietario construir por

encima de cierta altura: servidumbre de “*altius non tollendi*”). La diferencia es relevante a efectos de determinar el inicio del plazo de una posible usucapión (art. 538).

c) Las “servidumbres aparentes” se revelan de forma continua a través de signos exteriores, por lo que afectan a cualquier adquirente del predio sirviente aunque no hubieran sido publicadas en el Registro de la Propiedad (p. ej., la servidumbre de luces y vistas, o la que se refiere al paso de cables o conducciones aéreas, etc.). En cambio, las “servidumbres no aparentes” no presentan indicio exterior alguno de su existencia, por lo que sólo afectan al tercero adquirente si hubieran sido publicadas en el Registro (p. ej., la servidumbre de “*altius non tollendi*”).

d) Se denomina “servidumbres forzosas o legales” a aquéllas que vienen impuestas directamente por la Ley (p. ej., la prohibición legalmente impuesta al propietario de abrir huecos o ventanas a menos de dos metros de la línea de separación entre dos fincas), o cuya constitución puede ser exigida por un sujeto en determinadas circunstancias (p. ej., la servidumbre de paso que puede exigir el propietario de una finca enclavada entre otras, conforme al art. 564 CC). Las “servidumbres voluntarias” son las que nacen por voluntad de los interesados en virtud de contrato o testamento.

#### **1.4. El derecho de superficie.**

Es el derecho real en virtud del cual el propietario de una finca (al que se denomina “concedente”) atribuye a otro sujeto (el “superficiario”), bajo ciertas condiciones, la propiedad separada sobre un edificio o plantación existentes en la finca, conservando él mismo la propiedad del suelo. Normalmente el derecho de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar él mismo la construcción o plantación cuya propiedad separada se va a adquirir. Las condiciones de la atribución suelen ser: el pago por el superficiario al concedente de un canon periódico o a tanto alzado, y la reversión automática de lo construido o plantado en favor de la propiedad del concedente una vez que haya transcurrido un tiempo determinado.

En la actualidad, el derecho de superficie se utiliza sobre todo como instrumento para favorecer la construcción por empresas privadas en terrenos pertenecientes a las entidades públicas. Está regulado en la Ley del Suelo estatal (Texto Refundido de 2015; arts. 53 y 54).

La constitución del derecho de superficie exige otorgamiento de escritura pública notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad como requisitos “*ad solemnitatem*”. Su duración máxima será de 99 años con independencia de que lo conceda una entidad pública o un particular.

#### **1.5. Los derechos de sobreelevación y subedificación.**

Los derechos de sobreelevación o “vuelo” y subedificación o “subsuelo” son aquéllos en cuya virtud un sujeto tiene la facultad de elevar una o más plantas sobre un edificio ya existente o por construir, o bien de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes. Estos derechos se diferencian del de superficie porque la propiedad que adquiere su titular no está sujeta a limitación temporal alguna y porque, una vez realizada la construcción, la propiedad que se adquiere sobre ella no implica gravamen alguno sobre la propiedad del suelo, sino que, por el contrario, es el concesionario del derecho el que adquiere una cuota sobre el suelo, que pasa a ser elemento común del régimen de propiedad horizontal (a diferencia de lo que sucede en el derecho de superficie).

## **2) Los derechos reales de garantía.**

Son aquellos derechos reales que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación, afectando al pago de una deuda una cosa determinada, mueble o inmueble, de tal manera que, en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor podrá exigir la venta de la cosa en pública subasta con el fin de aplicar el precio obtenido a la satisfacción del crédito. Sus caracteres principales son los siguientes:

-Tienen un carácter accesorio respecto al derecho de crédito que garantizan; por tanto, siguen el destino de éste en caso de extinción, cesión, etc.

-Confieren a su titular un poder directo sobre la cosa, de tal manera que el acreedor podrá hacer efectiva la garantía, en caso de incumplimiento, aunque aquélla cambie de propietario o poseedor (lo que, como regla general, es siempre posible, ya que el titular del bien sobre el que recae la garantía puede disponer libremente de él).

-El acreedor tiene derecho a exigir la venta del bien en pública subasta, pero no a apropiarse directamente del mismo en caso de incumplimiento. El pacto por el que se reconociera al acreedor dicha facultad sería nulo de pleno derecho (esta regla se denomina “prohibición del pacto comisorio”).

-El derecho real de garantía debe ser constituido necesariamente por el titular del bien o derecho sobre el que recae; pero puede constituirlo tanto el propio deudor como un tercero ajeno a la obligación garantizada.

-El acreedor cuyo derecho de crédito está garantizado por un derecho real de garantía goza de un privilegio especial sobre el bien en cuestión en caso de concurrencia con otros acreedores del mismo deudor.

-En caso de concurrencia con otros derechos reales sobre la misma cosa, rige el principio de prioridad temporal: la ejecución de la garantía real no afectará a la subsistencia de los derechos reales anteriores, pero sí llevará consigo la extinción de los posteriores.

-Siendo las garantías reales oponibles “erga omnes” (en particular, frente a quienes adquieran derechos posteriores sobre la cosa gravada), su constitución está sometida a rigurosas formalidades, orientadas a dotarlas de la necesaria publicidad.

### **2.1. La hipoteca.**

La hipoteca es un derecho real de garantía que recae sobre bienes o derechos de carácter inmobiliario y que no lleva consigo la transferencia de la posesión al acreedor hipotecario. Su régimen está contenido fundamentalmente en la Ley Hipotecaria.

Teniendo en cuenta su origen, la hipoteca puede ser de diferentes clases:

a) Hipotecas voluntarias: Son aquéllas que se constituyen por voluntad de las partes, fundamentalmente mediante la celebración de un contrato (p. ej., para garantizar la restitución de un préstamo entre las partes). El nacimiento del derecho real de hipoteca requiere en este caso otorgamiento de escritura pública notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad (inscripción constitutiva).

b) Hipotecas legales: Son aquéllas que vienen establecidas directamente por la ley para garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones. En ocasiones, su existencia no requiere un acto de constitución expresa; son las llamadas “hipotecas legales tácitas” (p. ej., la que establece la Ley de Propiedad Horizontal en favor de las comunidades de

propietarios para el cobro de las cuotas pendientes). En otros casos, se requiere un acto de constitución expresa (otorgamiento de escritura e inscripción registral), que puede ser exigido por un sujeto determinado a quien la ley atribuye ese derecho; son las “hipotecas legales expresas” (p. ej., la que pueden exigir las Administraciones Públicas sobre los bienes de quienes contratan con ellas).

c) Hipotecas judiciales: Antiguamente se constituían por el Juez en el curso de un procedimiento para asegurar el resultado del pleito. Actualmente han sido sustituidas por el embargo de los bienes del deudor seguido de su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, que produce efectos parecidos a la hipoteca<sup>1</sup>.

La hipoteca puede recaer, no sólo sobre la propiedad de bienes inmuebles, sino también sobre otros derechos reales inmobiliarios, siempre que éstos puedan ser enajenados de forma independiente (p. ej., se puede hipotecar el usufructo o el derecho de superficie, pero no una servidumbre predial). También puede hipotecarse un bien o derecho que ya estuviera previamente hipotecado, aunque la hipoteca posterior será cancelada si se procede a ejecutar la hipoteca anterior; mientras que, si se ejecuta la hipoteca posterior, el bien saldrá a subasta con subsistencia de la hipoteca anterior.

Se puede garantizar con hipoteca cualquier tipo de obligación, aunque en la práctica suele tratarse de obligaciones pecuniarias (p. ej., la de restituir un préstamo). La hipoteca puede garantizar, no sólo la obligación principal, sino también los intereses, tanto retributivos como de demora, así como las costas y gastos del procedimiento que haya de seguirse para cobrar la deuda; pero, en todo caso, es imprescindible que en la inscripción de la hipoteca se haga constar específicamente el alcance de la garantía respecto a cada una de esas partidas, estableciendo, en su caso, una cifra máxima de responsabilidad frente a posibles adquirentes de la finca hipotecada. También debe hacerse constar expresamente en la inscripción el sistema de determinación de los intereses (cláusulas de interés fijo o variable) y el de amortización de la deuda (amortización conjunta de capital e intereses, posibilidad de amortización anticipada, etc.).

Durante la llamada “fase de seguridad de la hipoteca” (es decir, mientras ésta no se ejecuta), la finca hipotecada sigue en poder de su propietario, que puede usarla, disfrutarla e incluso enajenarla libremente. Los actos de enajenación o gravamen que pueda realizar no perjudican en ningún caso al acreedor hipotecario, por ser su derecho anterior; pero sí le pueden perjudicar los actos que impliquen una disminución del valor de la finca. Por eso, la ley impone al propietario la obligación de cuidar adecuadamente la finca para salvaguardar su valor; en caso de incumplimiento, el acreedor tiene diferentes posibilidades de actuación: así, p. ej., el deudor puede perder el beneficio del plazo por disminución de la garantía, lo que supondrá el vencimiento anticipado del crédito y su exigibilidad inmediata (art. 1129 CC). Además, si el deterioro de la finca se debe a dolo, culpa o voluntad del dueño, poniendo en peligro la garantía del acreedor, éste puede utilizar la “acción de devastación” para que el Juez adopte las medidas necesarias, incluyendo la posibilidad de imponer una ampliación de la hipoteca o la administración judicial de la finca. Si el propietario de la finca hipotecada obtiene alguna indemnización como consecuencia de la destrucción o deterioro de la misma (p. ej., con base en un contrato de seguro), la garantía del acreedor hipotecario pasará a recaer sobre dicha indemnización, en virtud del principio de “subrogación real”.

---

<sup>1</sup> V. lecciones 8ª y 13ª.

Vencida la obligación, si el deudor incumple, el acreedor hipotecario puede ejecutar la hipoteca, sea quien sea el propietario o poseedor actual de la finca. La ejecución implica la venta del bien o derecho hipotecado en pública subasta, adjudicándolo al mejor postor. La ejecución lleva consigo la extinción de los derechos reales, cargas y gravámenes posteriores a la hipoteca que se ejecuta; en cambio, los anteriores a ella subsisten. El precio obtenido en la subasta –llamado “precio de remate”- se destinará en primer lugar a pagar el crédito del ejecutante; el resto se destinará al pago de otros acreedores o titulares de derechos reales posteriores; si queda un remanente, se entregará al propietario del bien hipotecado, ya sea el propio deudor o un tercero.

## **2.2. Las garantías reales mobiliarias.**

### **A) La prenda.**

Es un derecho real de garantía que se caracteriza por recaer sobre un bien mueble y porque supone un desplazamiento posesorio, ya sea entregando el bien al propio acreedor (llamado “acreedor pignoraticio”), o a un tercero designado de común acuerdo. Dicho desplazamiento tiene una doble función de publicidad del gravamen y de seguridad para el acreedor, y constituye un presupuesto ineludible para el nacimiento del derecho real de prenda. En caso de incumplimiento, el acreedor puede ejecutar la prenda, exigiendo la venta de la cosa en pública subasta, por vía judicial o notarial, para hacerse pago con el precio obtenido.

En la práctica son muy habituales ciertos tipos especiales de prenda, que están sometidos en parte a normas peculiares: p. ej., la prenda de dinero (llamada “prenda irregular”), la de créditos, o la de títulos-valores (p. ej., acciones de sociedades anónimas).

### **B) Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.**

Están reguladas por una Ley especial de 1954. Estas formas de garantía surgen como consecuencia de dos factores: a) el desplazamiento posesorio característico de la prenda ordinaria plantea importantes inconvenientes en el caso de bienes muebles productivos, cuya entrega al acreedor puede privar al deudor de su principal fuente de ingresos; b) ciertos bienes muebles pueden ser individualmente identificados (p. ej., por su número de matrícula o de serie), lo que permite organizar respecto de ellos un sistema de publicidad registral parecido al que existe respecto a los inmuebles, asegurando suficientemente la posición del acreedor aunque éste no posea materialmente la cosa.

La diferencia entre ellas radica en la especial naturaleza de los bienes sobre los que recaen: la hipoteca mobiliaria recae sobre bienes perfectamente identificables (establecimientos mercantiles, automóviles, aeronaves, maquinaria industrial, propiedad intelectual e industrial). La prenda sin desplazamiento recae sobre bienes muebles cuya identificación es menos perfecta, por lo que deben permanecer en un lugar determinado (frutos, instrumentos de explotaciones agrícolas, mercaderías, materias primas, objetos de valor histórico o artístico, etc.).

Su constitución requiere en ambos casos otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento. El deudor queda obligado a custodiar y conservar debidamente los bienes, y –como excepción a la regla general en materia de garantías reales- no puede enajenarlos sin consentimiento del acreedor. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor puede instar la ejecución de la garantía por vía judicial o notarial.

### **3) Los derechos reales de adquisición preferente.**

Son aquellos derechos reales que, recayendo sobre una cosa ajena, facultan a su titular para adquirir su propiedad con preferencia respecto a cualquier tercero.

#### **3.1. Tanteo y retracto.**

Son, en realidad, dos fases de un mismo derecho. Cuando un sujeto tiene los derechos de tanteo y retracto sobre una cosa, el propietario actual, en el caso de que decida venderla, tiene la obligación de notificar a aquél su intención y las condiciones en que pretende vender. El titular puede entonces optar por ejercitar el tanteo para quedarse con la cosa pagando el precio ofrecido, o por no ejercitarlo, en cuyo caso el propietario quedará en libertad para vender a un tercero en las mismas condiciones. Si el propietario vende a un tercero sin hacer la previa notificación al titular del tanteo, éste podrá entonces ejercitar el retracto directamente contra el tercero comprador, reembolsándole el precio pagado, así como los gastos y pagos realizados para la venta, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

El tanteo y el retracto pueden tener un origen negocial (p. ej., se pueden conceder por contrato), pero habitualmente tienen su origen en la ley, que los concede en diferentes supuestos especiales: p. ej., retracto de comuneros, retracto de colindantes, retractos arrendaticios, etc... El ejercicio del tanteo y del retracto está sometido a plazos de caducidad que suelen ser muy breves.

#### **3.2. La opción.**

Es un derecho de origen contractual en virtud del cual un sujeto (el optante) se reserva, durante un plazo determinado, la facultad de adquirir un bien determinado perteneciente a otro (el promitente o concedente) por el precio y en las condiciones pactadas. La concesión de la opción puede ser gratuita o –como suele ser habitual– mediante el pago de un precio o “prima”, independiente del precio que se establezca para la adquisición definitiva.

Se ha discutido tradicionalmente si el derecho de opción es un derecho real o un derecho personal (es decir, de crédito). La cuestión es relevante a efectos de determinar si el titular de la opción puede hacer valer su derecho frente al tercero a quien el concedente haya enajenado el bien, infringiendo el derecho de aquél, o si sólo podrá exigir una indemnización por incumplimiento. En el caso de los bienes inmuebles, se entiende que la opción será oponible frente al tercero adquirente cuando haya sido debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, con los requisitos que exige la ley.