

ÍNDICE:

1.- BREVÍSIMA INTRODUCCIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

1. Constitución, distribución de poderes y de competencias. Ámbitos del ordenamiento jurídico y órdenes jurisdiccionales.
2. La Propiedad Privada: definición, derecho constitucional, función social y expropiación forzosa.

2.- BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO.

1. La Copropiedad sobre los bienes inmuebles: comunidad de bienes, acción de división de la cosa común, derechos de tanteo y retracto de comuneros.
2. Los derechos reales limitados: usufructo, uso y habitación, superficie, servidumbre, censo, derecho de vuelo.
3. La transmisión de la propiedad sobre los bienes inmuebles: compraventa, permuta, donación, herencia y legado, otros modos de adquisición de la propiedad (usucapión), otros contratos sobre inmuebles (opción de compra, hipoteca).
4. Registro de la Propiedad: Principios de fe pública registral y prioridad registral.
5. Acciones de protección de la Propiedad: Acción reivindicatoria, declarativa de dominio, negatoria, confesoria, de deslinde y amojonamiento.
6. Acciones de recuperación del dominio: Rescisión por lesión "ultra dimidium", Rescisión por ocultación de situación urbanística.
7. Ejecución judicial sobre bienes inmuebles.

3.- BIENES PÚBLICOS.

1. Tipos de bienes inmuebles públicos.
2. Afectación, desafectación y mutación demanial.
3. La protección de los bienes públicos.
4. El uso del dominio público.

1.- BREVÍSIMA INTRODUCCIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Sin ánimo de entrar a describir pormenorizadamente la composición del ordenamiento jurídico español, sí conviene repasar algunos aspectos básicos del mismo, que servirán de base para la comprensión del propio sistema y los instrumentos del mismo que en apartados posteriores se trataran, siendo por lo tanto interesante la siguiente introducción para facilitar la comprensión del sistema y la aplicación práctica de las herramientas jurídicas que interesa destacar del mismo.

1.1. Constitución, distribución de poderes y de competencias.

El **ordenamiento jurídico español** es un sistema normativo cuyo objeto es regular y ordenar **relaciones jurídicas** (conjuntos de derechos y obligaciones) entre particulares (españoles y/o extranjeros), y entre particulares y administraciones públicas.

La norma fundamental del ordenamiento jurídico español vigente es la **Constitución Española (CE)**, aprobada en fecha 27/12/1978, que define el estado español como un estado social y democrático de derecho, organizado políticamente como una monarquía parlamentaria.

Entre sus determinaciones, la CE recoge los derechos fundamentales de los individuos (Art. 15 a 29), así como otros derechos objeto de protección (Art. 30 a 38).

Igualmente, la CE lleva a cabo la **distribución de poderes** del Estado en tres poderes, independientes entre sí:

- **PODER LEGISLATIVO:** Encargado de dictar Normas para fomentar, regular y/o prohibir situaciones jurídicas, resolver demandas sociales, aplicar políticas económicas, laborales, etc. (Congreso y Senado a nivel estatal, Parlamentos a nivel autonómico), distribuyéndose las competencias legislativas entre ambos en virtud de lo dispuesto en la CE y en los respectivos Estatutos de Autonomía.
- **PODER EJECUTIVO:** Encargado de hacer ejecutar las Normas (Gobierno Central, Gobiernos Autonómicos), distribuyéndose las competencias ejecutivas entre ambos en virtud de lo dispuesto en la CE y en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Las Administraciones Públicas son las infraestructuras adscritas a los respectivos gobiernos políticos que llevan a cabo los actos concretos de aplicación y ejecución material de las Normas.

- **PODER JUDICIAL:** Encargado de controlar el cumplimiento de las Normas por parte de particulares y administraciones (Jueces y Tribunales).

Las Normas pre-constitucionales deben interpretarse, adaptarse y/o aplicarse conforme a la CE, y las Normas aprobadas posteriormente a la CE (Ley, Ley Orgánica, Decreto, Decreto-Ley, Real Decreto Legislativo, etc.) deben ser conformes a la misma.

Asimismo, la actuación de los poderes del estado debe adecuarse a la CE y a las Normas aprobadas en desarrollo de la misma.

1.2. Ámbitos del ordenamiento jurídico y órdenes jurisdiccionales.

A efectos exclusivamente teóricos, el ordenamiento jurídico español puede dividirse en los siguientes **ámbitos normativos**:

- CIVIL: conjunto de normas para la regulación de los derechos individuales y las relaciones jurídicas entre particulares.

Es de destacar que en el ámbito civil, Catalunya dispone de **legislación foral** (propia), de aplicación preferente a la **legislación común** estatal, de tal forma que la legislación común únicamente será aplicable en Catalunya con carácter subsidiario, es decir en aquellos casos en que exista un vacío legal en la normativa foral.
- MERCANTIL: conjunto de normas para la regulación de las relaciones del Comercio.
- ADMINISTRATIVO: conjunto de normas para la regulación de las relaciones entre particulares y las administraciones públicas, y entre administraciones públicas.
- PENAL: conjunto de normas para la regulación de conductas prohibidas de especial gravedad, y que atendiendo a la consciencia social o política del momento exceden la mera infracción administrativa.
- LABORAL: conjunto de normas para la regulación de las relaciones del trabajo.
- MILITAR: conjunto de normas para la regulación de las relaciones en el ámbito militar.

Por otra parte, el poder judicial se halla distribuido en **órdenes jurisdiccionales**, correspondientes a los respectivos ámbitos del ordenamiento jurídico anteriormente referidos (civil, mercantil, contencioso-administrativo, penal, laboral y militar).

Finalmente, referir brevemente a la existencia de poderes legislativo, ejecutivo y judicial internacionales en el ámbito de la **Unión Europea** y en el sí de **otras organizaciones Internacionales**, cuya preeminencia en detrimento de los poderes del estado, va creciendo día a día en paralelo a la globalización e integración de los estados en entidades internacionales.

1.3. La Propiedad Privada: definición, derecho constitucional y función social, expropiación forzosa.

a) Definición:

La **Propiedad Privada** puede definirse como la posibilidad de utilización, disfrute y disposición de un bien con carácter exclusivo de su titular y con carácter excluyente de terceros, y en consecuencia el **Derecho a la Propiedad Privada** consiste en el reconocimiento jurídico de dicha propiedad privada por parte de las Normas del ordenamiento jurídico.

El **Código Civil Español**, aprobado el 24/07/1889, recoge el derecho de propiedad como “El derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes” (Art. 348 CC).

Igualmente la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del **Código Civil de Catalunya**, relativo a los derechos reales, establece al respecto que “La propiedad adquirida legalmente otorga a los titulares el derecho de usar de forma plena los bienes que constituyen su objeto y a disfrutar y disponer de ellos” (Art. 541-1 CCC).

En definitiva, tanto la normativa estatal como la catalana se refieren al conjunto de facultades inherentes a la condición de propietario: por una parte el **goce**, que atribuye el monopolio de la obtención de cualquier utilidad que sea susceptible de producir la cosa a su dueño y la posibilidad de decidir su destinación concreta o alterarla; por otra parte la **disposición**, que supone la facultad de abdicar del dominio o cederlo a otro (venta, donación, etc.), pero también de gravarlo con un derecho real (usufructo, hipoteca, etc.) que absorba alguna o algunas de las facultades en principio atribuidas al propietario.

b) Derecho constitucional y función social:

La Constitución Española reconoce el Derecho a la Propiedad Privada como **Derecho constitucional**, aunque con carácter de derecho no fundamental del individuo particular. Así se recoge:

“Artículo 33. Derecho a la propiedad privada y a la herencia.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Como se refirió anteriormente, el Derecho a la Propiedad Privada supone la protección de los intereses de un particular excluyendo los intereses de los demás individuos (colectividad). Pero la CE también reconoce el interés general de la colectividad como bien jurídico a proteger, y lo reconoce con carácter de derecho fundamental, cuando establece que “toda la riqueza del país y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general” (artículo 28.1 CE).

Así, la CE pretende la protección y armonización de ambos intereses, de manera que adopta la solución de reconocer un derecho a la Propiedad Privada con una doble vertiente:

- por un lado, se reconoce el derecho a la propiedad privada, configurado y protegido como un conjunto de **facultades** individuales sobre los **bienes inmuebles** (fincas) y sobre los **bienes muebles** (cosas y derechos).
- pero al mismo tiempo, se configura el derecho a la propiedad privada como un conjunto de **obligaciones** establecidas por las leyes para proteger los valores e intereses de la colectividad, para que los bienes puedan servir a la mejor finalidad o utilidad social que por sus características o naturaleza estén llamados o puedan servir. Ello se ha definido como la **función social** de la propiedad.

En definitiva, la función social de la propiedad no debe considerarse como una limitación externa del dominio sino como una configuración interna necesaria para la armonía social, en virtud de la cual la propiedad pasa, de ser un derecho absoluto individual a ser una institución jurídica objetiva y estatutaria, secundaria, condicionada y limitada, que depende de la configuración que le dé la ley en cada momento, según las circunstancias y necesidades sociales.

La función social de la propiedad justifica y motiva que las administraciones públicas puedan adoptar multitud de decisiones –conforme a las leyes y al procedimiento establecido– en beneficio de la colectividad, y sin que el particular pueda oponerse a las mismas en base a absolutas facultades dominicales (de dueño), sino que deba acatarlas.

Centrándonos en el ámbito urbanístico-inmobiliario, podemos citar diversos ejemplos:

- 1) Las determinaciones del planeamiento general de un municipio, establecen los usos y aprovechamientos permitidos o prohibidos en cada finca o ámbito espacial de un municipio (función social: orden, coherencia, criterios estéticos, arquitectónicos, de peligrosidad de actividades, etc), sin que el particular pueda apartarse de dichas determinaciones por el simple hecho de ser dueño.
- 2) La decisión municipal de incluir un edificio en el Catálogo de Bienes protegidos, atendiendo al interés que tiene para la colectividad el valor histórico, artístico o arquitectónico de dicho edificio, comporta someterlo a un régimen especial de utilización, obras y usos admisibles, etc, que el propietario vendrá obligado a cumplir.

c) Expropiación forzosa:

Eran los anteriores dos ejemplos de **limitaciones** impuestas al derecho de propiedad en virtud del principio de función social de la propiedad, que suponen un aprovechamiento limitado del bien por su titular. No obstante, cuando el interés general exige no solo limitaciones al derecho de propiedad sino la exclusión total de las facultades dominicales del propietario, la función social justifica la **expropiación forzosa** del bien.

Ejemplo: El proyecto de una carretera que prevé que atraviere por medio de un campo supone que el bien debe dejar de utilizarse como cultivo, y por lo tanto procede su expropiación en beneficio de la comunidad, para que ésta costee la construcción de la carretera y la colectividad la utilice, el expropiado incluido.

No obstante, la CE (Art. 33.3), así como el CC (Art. 349), condicionan la medida de expropiación forzosa de bienes y derechos por parte de las administraciones públicas, al cumplimiento de diversos requisitos:

- 1) Justificación de la causa de utilidad pública o interés social de la actuación (proyecto), y por lo tanto la necesidad de la expropiación.

- 2) Cumplimiento del procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente expropiatorio (Ley de Expropiación Forzosa, aprobada el 16/12/1954, y el Reglamento de desarrollo de la LEF aprobado el 26/04/1957).
- 3) Indemnización al propietario por el valor del bien o derecho expropiado (justiprecio).

Fases del procedimiento expropiatorio:

- 1) Declaración de utilidad pública o interés social de la actuación.
- 2) Declaración de la necesidad de ocupación del bien.
- 3) En su caso, fijación del justiprecio de común acuerdo entre las partes.

En caso de no ser posible el acuerdo:

- 4) Formación de pieza separada de aprecio para cada bien.
- 5) Presentación de Hoja de Aprecio motivada por el expropiado.
- 6) Presentación de Hoja de Aprecio motivada por la Administración expropiante.

En caso de disconformidad del expropiado con la valoración de la Administración:

- 7) Tramitación de expediente de valoración por el Jurat d'Expropiacions de Catalunya.
- 8) Pago del Justiprecio y ocupación del bien.

En su caso de disconformidad con el Acuerdo del Jurat:

- 9) Interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Jurat.

Cuestiones prácticas:

- *A la Hoja de aprecio del expropiado es muy conveniente acompañar un informe de valoración emitido por un perito experto en valoración del tipo de bien objeto de la expropiación.*
- *La fecha a la que debe referirse la valoración del bien es la del momento de la formación de la pieza separada de aprecio (concretamente el momento de requerimiento al expropiado para la presentación de hoja de aprecio).*
- *Cabe reclamar el pago de intereses legales en caso de demora en la fijación del justiprecio en más de 6 meses desde la formación de la pieza separada de aprecio (Art. 56 LEF).*
- *Cabe reclamar el pago de intereses legales en caso de demora en el pago del justiprecio en más de 6 meses desde que el mismo fue fijado (Art. 48 y 57 LEF).*

2.- BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO.

2.1 La Copropiedad sobre los bienes inmuebles:

La propiedad sobre los bienes inmuebles puede pertenecer a un único titular. No obstante, la propiedad sobre los bienes inmuebles también puede pertenecer a varios propietarios – **copropietarios**– por cuotas indivisas (por partes $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, etc.), de tal manera que cada uno es titular de una parte ideal del todo, no de una parte concreta e identificable del bien ni de unas facultades concretas sobre el bien.

Por el simple hecho de existir varios cotitulares sobre un mismo bien inmueble estaremos ante una **comunidad de bienes**, entidad sin personalidad jurídica propia, pero que puede actuar en el tráfico jurídico bajo un C.I.F. (“....., C.B.”). Es de destacar que la comunidad de propietarios formada sobre un edificio dividido en régimen de Propiedad Horizontal es un supuesto especial de comunidad de bienes, también regulado por el CCC.

El régimen jurídico de las comunidades de bienes viene establecido en Código Civil de Catalunya (Art. 551 y ss. del CCC).

Excepto pacto expreso de indivisión (que no podrá ser superior a 10 años), cualquier comunero podrá ejercitar judicialmente la **acción de división de la cosa común**, para obtener, dependiendo del porcentaje participación de cada comunero, la adjudicación de la totalidad del bien indemnizando las cuotas de los demás, u obtener su valor económico (Art. 552.10 y ss. CCC), terminando con la comunidad indivisa sobre el bien.

Conviene tener en cuenta que cada copropietario es libre para **grabar** su parte indivisa, por ejemplo hipotecándola. Igualmente, cada copropietario es libre para disponer de su parte indivisa a los demás copropietarios o a terceros, aunque en caso de transmisión onerosa (venta por ejemplo) a terceros los demás copropietarios tendrán **derecho de tanteo** y, en su caso **derecho de retracto** sobre la citada parte indivisa, para adquirir dicha parte indivisa con preferencia a cualquier tercero. Así los regula el CCC:

“Artículo 552-4. Derechos de adquisición.

1. La enajenación a título oneroso del derecho de cotitulares a favor de terceras personas ajenas a la comunidad, salvo que en el título de constitución se haya pactado de otro modo, otorga a los demás el derecho de tanteo para adquirirlo por el mismo precio o valor y en las condiciones convenidas con aquellas.
2. Los cotitulares que pretenden hacer la transmisión deben notificar a los demás cotitulares, fehacientemente, la decisión de enajenar y las circunstancias de la transmisión. El tanteo puede ejercerse en el plazo de un mes contado desde el momento en que se hace la notificación. Si no existe notificación o si la transmisión se efectúa por un precio o en circunstancias diferentes a las que constan en la misma, el tanteo comporta el retracto, que puede ejercerse en el plazo de tres meses contados desde el momento en que los demás cotitulares tienen conocimiento de la enajenación y sus circunstancias o desde la fecha en que se inscribe la transmisión en el registro que corresponde.”

Cuestiones prácticas:

- *Se entiende comunicación fehaciente la realizada a través de cualquier medio que acredite tanto su realización (envío) como el contenido de lo comunicado, tales como el envío de una carta mediante el servicio de Burofax de Correos o el envío de una carta por conducto notarial, o la firma de acuse de recibo por parte del destinatario.*

2.2 Los derechos reales limitados:

La propiedad sobre un bien inmueble puede ser plena, con todas sus facultades y derechos atribuidos a un único titular.

No obstante, las diversas facultades y derechos inherentes a la propiedad también pueden estar atribuidos a distintos titulares, no por cuotas ideales sino algunas facultades y derechos atribuidas a un titular y otras a otro titular. Dicha desmembración de facultades da lugar a los llamados **derechos reales limitados**, conocidos tradicionalmente con el nombre de DERECHOS REALES DE GOCE y más modernamente con el de DERECHOS DE DISFRUTE, que atribuyen básicamente la facultad o facultades a su titular del uso y utilización del bien, de la disposición del derecho en sentido material y de hacer suyos los frutos que produzca.

Los propietarios futuros del bien grabado con el derecho real vendrán obligados a respetar el derecho real constituido, mientras subsista y por el plazo que fuera constituido, porque es un derecho constituido sobre el bien (sobre la “res”, cosa en latín). Los derechos reales limitados que se tratan a continuación son los siguientes: Usufructo, Derecho de uso y habitación, Servidumbre, Derecho de superficie, Censo, Derecho de vuelo.

a) El Usufructo:

El usufructo es el derecho real en virtud del cual las facultades y obligaciones dominicales sobre el bien inmueble se atribuyen en parte al **usufructuario** y en parte al **nudo propietario**. El usufructuario tendrá la facultad de utilizar el bien y obtener sus frutos o rendimientos, por un tiempo limitado, transcurrido el cual el derecho de usufructo quedará extinguido y todas sus facultades y derechos sobre el bien pasaran a ser titularidad del nudo propietario. Igualmente, el usufructuario tiene la obligación de conservación del bien en el mismo estado en que el bien se encontraba en el momento de la constitución del derecho.

El derecho de usufructo viene regulado en el artículo 561 y ss. del CCC (Artículo 467 y ss. del CC).

Una de las características básicas del usufructo es la **temporalidad**, pues la duración del usufructo es la que se hubiera fijada en el momento de su constitución. También puede constituirse el usufructo con carácter **vitalicio**, de manera que se extinguirá con la muerte de su titular.

El usufructo puede ser grabado (por ejemplo mediante hipoteca), o transmitido a terceros, quienes se subrogan en la posición del transmitente por el tiempo que reste transcurrir del plazo fijado para el usufructo (en el usufructo vitalicio, la muerte del transmitente supone la extinción del usufructo transmitido). La nuda propiedad también puede ser transmitida y grabada por su titular.

Cuestiones prácticas:

- *Para la cancelación registral de un usufructo extinguido por muerte de su titular es suficiente la presentación en el Registro de la Propiedad correspondiente de instancia solicitándolo y acreditando la defunción del usufructuario. La instancia debe ser suscrita por el propietario del bien, con firma legitimada notarialmente.*

b) El Derecho de Uso y Habitación:

El Derecho de Uso y Habitación atribuyen a su titular las facultades de poseer y utilizar un bien ajeno (derecho de uso) o una parte de una vivienda (derecho de habitación) en la medida fijada en el título constitutivo o, en su defecto, en la que sea necesaria para atender a las necesidades del titular del derecho titular y de quienes con él convivan. Como por ejemplo la cesión de uso al portero de la finca de una parte del edificio como vivienda par él y su familia.

Las características de estos derechos son similares a las del usufructo, no obstante, son **intransmisibles** a terceros (excepto consentimiento del propietario) y su titular no puede utilizarlos para más que para cubrir sus necesidades y las de aquellos que con él convivan.

El derecho de uso y habitación viene regulado en el artículo 562.1 y ss. del CCC (Artículo 523 y ss. del CC).

Modalidades de derecho de uso: Derecho de uso de una vivienda, Derecho de uso sobre una finca que produce frutos, Derecho de uso constituido sobre ganado, Derecho de uso sobre bosques o sobre plantas.

c) El Derecho de Superficie:

El Derecho de Superficie atribuye a su titular (**superficiario**) la facultad de edificar o plantar en finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas, y disfrutar de lo edificado o plantado durante un plazo determinado, a cambio de canon o precio habitualmente periódico.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya existentes, viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la **propiedad temporal** de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del propietario del suelo.

El Derecho de Superficie viene regulado en el artículo 564-1 a 564-6 del CCC. Las características de este derecho son similares a las del usufructo, incluso es un derecho transmisible, no obstante en el derecho de superficie la propiedad del suelo de la finca no pertenece al superficiario, ni tan siquiera temporalmente.

Una vez transcurrido el plazo por el que se constituye el derecho de superficie, la propiedad de lo edificado revertirá a favor del propietario del suelo.

d) La Servidumbre:

El derecho de servidumbre es una carga o gravamen impuesto sobre un bien inmueble (**predio sirviente**) en beneficio de otro bien inmueble (**predio dominante**) perteneciente a distinto dueño, que suele consistir en la facultad del dueño del predio dominante de un determinado uso de la finca sirviente.

El derecho de servidumbre viene regulado en el artículo 566-1 y ss. del CCC (Art. 530 y ss. del CC). Las características de este derecho son similares a las del derecho de uso, no obstante la servidumbre viene limitada a una utilización muy concreta de la finca sirviente, no excluyente del uso del titular de la finca sirviente, como por ejemplo la constitución de una servidumbre de paso por la finca "S" para acceder a la finca "D" que no tiene salida a camino público. Los propietarios futuros del predio sirviente viene obligados a respetar la servidumbre pues estamos ante un derecho real (sobre el bien) no ante una derecho obligacional de carácter personal derivada de un simple contrato.

La característica fundamental del derecho real de servidumbre es su **inseparabilidad** de las fincas a las que grava y beneficia respectivamente, por lo que el derecho de servidumbre y la obligación de soportar la servidumbre se transmiten siempre junto a las fincas implicadas (predios dominante y sirviente).

Las **servidumbres voluntarias** se constituyen por acuerdo entre los titulares de los dos predios implicados. Por otra parte, en determinados supuestos la Ley permite exigir la constitución de servidumbres entre fincas (**servidumbres legales**), tales como servidumbre de paso para acceder finca sin camino, servidumbre de desagüe de aguas de lluvia, servidumbre de acceso a una red general para finca sin el servicio correspondiente, etc. (Art. 549 a 593 del CC, Art. 546, 555 y 566 del CCC).

e) El censo:

El derecho real de censo es un canon o **prestación periódica** anual (un pago), de carácter perpetuo o por tiempo determinado, que por razón de la simple propiedad sobre la finca el propietario de la finca (censatario) debe pagar al titular del derecho de censo (censualista), viniendo garantizado dicho pago directamente por la propia finca.

El derecho de censo, gravamen muy extendido en siglos pasados, viene regulado en el artículo 565-1 y ss. del CCC (Art. 1.604 y ss. del CC).

Cuestiones prácticas:

- *Los censos constituidos antes de 16/04/1990 cuyos titulares no acreditaron su vigencia conforme a la Ley 6/1990, de 16.3, así como respecto de los que sí se acreditó pero no se dividió en su momento el censo entre las varias fincas que afectaba el censo, están extinguidos y pueden cancelarse registralmente a solicitud del propietario de la finca (Disposición Transitoria 13ª del CCC (Ley 5/2006)).*

f) El derecho de vuelo:

El derecho de vuelo constituido sobre un edificio o un solar edificable es un derecho que atribuye al titular del derecho la **facultad de construir** una o más plantas sobre el inmueble grabado, y hacer suya la propiedad de las mismas.

El derecho de vuelo debe constituirse necesariamente mediante **escritura pública**, y debe ejercitarse conforme al título por el que se constituyó (creó) el derecho y conforme al planeamiento urbanístico. Es un derecho transmisible y grabable.

La regulación del derecho de vuelo viene establecida en el artículo 567 del CCC. Son de destacar las causas especiales de extinción del derecho de vuelo:

- Por falta de terminación de las obras de nueva construcción en el plazo fijado, en la parte no construida, sin perjuicio de que si al vencer el plazo la edificación ya ha comenzado, el derecho se entiende prorrogado por el plazo que reste de licencia de obras si la escritura pública de declaración de obra nueva ya se ha presentado al Registro de la Propiedad.
- Por modificación de la normativa urbanística que comporte la imposibilidad de edificar las plantas o los edificios convenidos. No obstante, si la imposibilidad es parcial, el derecho se mantendrá dentro de los límites de lo posible, y su titular podrá modificar las construcciones previstas sin necesidad de consentimiento de los propietarios del inmueble si se ajusta al nuevo planeamiento y lo acredita mediante las certificaciones técnicas y administrativas correspondientes.

2.3 La transmisión de la propiedad sobre los bienes inmuebles:

La propiedad sobre los bienes inmuebles, así como los derechos reales limitados constituidos sobre los mismos, son transmisibles mediante diversos negocios jurídicos: mediante negocios “entre vivos” (compraventa, permuta, etc.) o negocios por causa de muerte (herencia, legado, etc), mediante negocios a título oneroso (compraventa, permuta) o negocios a título gratuito (donación, herencia, legado).

El adquirente del bien inmueble se subroga en todos los derechos y obligaciones del transmitente, por lo que la finca se transmite en el **estado de cargas** que pesen sobre la misma en el momento de la celebración del negocio de transmisión. Las principales cargas que pueden grabar una finca, y por lo tanto de las que puede tener que responder (o soportar) su propietario, son las siguientes:

- Derechos reales limitados, derechos reales de garantía (hipoteca).
- Gastos comunitarios pendientes del edificio dividido en Propiedad Horizontal.
- Impuestos pendientes de pago (IBI).
- Anotaciones preventivas (de demanda, de embargo).
- Otras afecciones fiscales: cuotas urbanísticas por reparcelación, liquidaciones provisionales de Impuestos.

Cuestiones prácticas:

- *Antes de la adquisición de una finca es conveniente solicitar nota simple informativa al Registro de la Propiedad correspondiente para comprobar el estado de dominio, cargas y afecciones de la misma, solicitar certificado a la comunidad sobre el estado de pago de gastos comunitarios e información relativa a si está pendiente la ejecución de obras ordinarias o extraordinarias, solicitar información relativa al estado de pago de impuestos inherentes a la finca y solicitar certificado de aprovechamiento urbanístico en el Ayuntamiento, así como solicitar información sobre procedimiento judiciales que puedan afectar la finca.*
- *La finca responde, hasta donde su valor alcance, de los costes de urbanización correspondientes a la finca que constan mediante afección fiscal en el Registro de la Propiedad, incluso si el coste final por obras de urbanización resulta superior a la cantidad anotada, siempre PROVISIONALMENTE, en el Registro de la Propiedad. Conviene informarse con la entidad actuante sobre los costes de urbanización pagados, los pendientes, desviaciones previstas, etc.*

A continuación se tratarán los principales negocios jurídicos sobre bienes inmuebles de interés en el presente curso:

a) COMPRAVENTA:

Mediante el contrato de compra y venta, una parte (**vendedor**) se obliga a transmitir la propiedad de un bien y la otra (**comprador**) se obliga a pagar un precio en contraprestación por dicha transmisión (Art. 1.445 CC).

El contrato de compraventa puede ser **verbal** o **escrito**, en **documento privado** o en **escritura pública** otorgada ante Notario, pero únicamente podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad si consta en escritura pública.

El contrato privado de compraventa puede contener pacto de **arras penitenciales**, de tal manera que el comprador entrega al vendedor una cantidad en tal concepto y a cuenta del precio de la compraventa (Art. 1.454 CC). En virtud del pacto de arras penitenciales, cualquiera de las partes puede desistir unilateralmente de la compraventa, de tal manera que si la voluntad de desistir es del comprador éste perderá las cantidades entregadas en concepto de arras y si la voluntad de desistir es del vendedor éste deberá devolver duplicada la cantidad recibida en concepto de arras.

El contrato privado de compraventa también podrá contener un pacto de **arras confirmatorias**, de tal forma que la cantidad que se entrega lo es concepto de **paga y señal** a cuenta del precio de la compraventa y en confirmación del negocio. En caso de incumplimiento de cualquiera de las partes, la otra podrá exigir el cumplimiento del contrato o instar su resolución (dejarlo sin efecto), sin perjuicio en ambos casos de reclamación por los daños y perjuicios acreditables sufridos (Art.1.124 CC).

Finalmente, el contrato de compraventa también podrá contener un pacto de **arras penales**, de tal forma que queda fijada en el contrato cual será la cantidad con la que en caso de incumplimiento se deberá indemnizar a la otra parte por el concepto de daños y perjuicios e intereses (Art. 1.152 CC).

Cuestiones prácticas:

- *La interpretación jurisprudencial del pacto de arras penitenciales es restrictiva, por lo que en el contrato debe constar expresa y claramente que el pacto de arras es en la modalidad de arras penitenciales y no otro, siendo conveniente citar expresamente el artículo 1.454 del CC.*

El contrato de compraventa **se perfecciona** (se completa) en el momento de la entrega de la posesión de la finca al comprador (**tradición**), momento a partir del cual el negocio despliega plenos efectos, entre los cuales el devengo de impuestos. En caso de que en el contrato no se mencione nada al respecto de la tradición de la finca, se entiende producida con el acto de otorgamiento de la escritura pública (Art. 531-1 del CCC).

Ejemplo de cláusula de compraventa en escritura pública

-----CLÁUSULAS -----
--- **1.- COMPRAVENTA.**-----
--- Por la presente Escritura, el Vendedor vende y transmite al Comprador, quien compra y adquiere, por el precio de compra estipulado en la Cláusula 2 siguiente, la plena propiedad sobre la Finca descritas en el expositivo I anterior, como cuerpo cierto, entendiéndose que se transmiten libres, vacua y expeditas (a salvo de todo el mobiliario, equipos e instalaciones que en ella se encuentran, que continúan perteneciendo al Vendedor, con el conocimiento y consentimiento del Comprador), y junto con cualquier otro elemento inherente o accesorio de las mismas, libres de cargas y gravámenes y afecciones, excepto de las referidas en la presente Escritura, al corriente de pago de gastos, tributos y contribuciones devengados, vencidos y exigibles a fecha de hoy, en los términos establecidos en la presente Escritura. -----

El **precio** de la compraventa puede pagarse **al contado**, declararse **confesado y recibido** con anterioridad (por ejemplo en contrato de arras), o **aplazarse** su pago para un momento posterior, en cuyo caso es conveniente adoptar alguna medida de garantía.

Cuestiones prácticas:

- *En caso de pago mediante cheque, a efectos de garantía para el vendedor es conveniente que sea cheque bancario (conformado por entidad bancaria). En caso aplazamiento en el pago del precio mediante pagaré, a efectos de garantía para el vendedor es conveniente que sea pagaré bancario (conformado por entidad bancaria).*

- *En garantía de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el vendedor en el contrato, la parte del precio aplazada suele retenerse por el comprador o depositarse ante Notario mediante cheque con la condición de que se entregue al vendedor cuando éste acredite el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en la escritura de compraventa.*
- *En caso de que la finca se transmita en estado de libre de cargas y gravámenes, es conveniente hacerlo constar expresamente en el contrato de compraventa. En consecuencia si finalmente apareciera alguna carga imprevista sobre la finca, cabría reclamar contra el vendedor.*
- *La finca puede venderse como cuerpo cierto (precio alzado) o por unidad de medida (Arts. 1.469 a 1.472 CC), en cuyo último caso si la superficie o calidad reales del bien es superior o inferior a la que consta en el contrato, el precio deberá modificarse proporcionalmente, y en algunos supuestos (menos 10% / más 20%, a voluntad del comprador) incluso procede solicitar la rescisión del contrato.*

Destacar también que en beneficio del vendedor, el contrato puede someterse a **condición suspensiva**, de tal manera que la eficacia de la compraventa queda sometida al cumplimiento de una condición de hecho, es decir, que el contrato no tendrá plenos efectos hasta que se cumpla la condición (se produzca el hecho definido en contrato, como por ejemplo que el comprador pague una parte del precio aplazada para después de la compraventa).

Igualmente, puede someterse el contrato de compraventa a **condición resolutoria explícita**, de tal forma que el contrato despliega plenos efectos desde el principio, pero si se cumple una condición de hecho las partes podrán instar la resolución del contrato y dejarlo sin efecto, como por ejemplo una condición resolutoria pactada para el caso de impago del precio aplazado en el momento acordado.

Cuestiones prácticas:

- *La condición resolutoria tributa por el ITP-AJD, y es inscribible en el Registro de la Propiedad para su oposición a posibles terceros adquirentes de la finca. Antes de adquirir una finca grabada con condición resolutoria inscrita, conviene cerciorarse del estado de cumplimiento de la condición de hecho que la motivaba.*

Finalmente, es de destacar que conforme al artículo 1.474 y ss. del CC el transmitente responderá frente al adquirente para el **saneamiento por evicción** (cuando un tercero prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada) y **por vicios ocultos** de la finca (defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella).

b) PERMUTA:

Mediante el contrato de **permuta** cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (artículo 1538 del CC).

La diferencia esencial con el contrato de compraventa radica en que en la permuta no media precio en dinero sino intercambio de bienes. La permuta viene regulada en los artículos 1.538 a 1.541 del CC.

El supuesto de permuta más usual en el ámbito inmobiliario es la **permuta de solar a cambio de edificación futura**, en virtud del cual una parte entrega una finca a la otra para que ésta construya un edificio y en el futuro entregue a la primera algunas de las entidades resultantes construidas.

Cuestiones prácticas:

- *Para quien espera la entrega futura es muy recomendable la inclusión de condición resolutoria en el contrato de permuta de solar a cambio de edificación futura, y que la misma sea inscrita en el Registro de la Propiedad.*

c) DONACIÓN:

Mediante el contrato de donación una parte (**donante**) entrega a la otra (**donatario**) un bien sin recibir ninguna contraprestación a cambio.

La regulación del contrato de donación se encuentra en el artículo 531-7 y ss. del CCC (Art. 618 y ss. del CC), entre cuyas disposiciones se establece que la donación es válida desde que se realiza por el donante y acepta por el donatario, en **escritura pública**.

Por otra parte, cabe destacar que la propia ley establece diversas **causas de revocación** de las donaciones (Art. 531-15 CCC).

Además, la donación puede ser condicional, sometida a plazo o vincularse a **cláusula de reversión** en virtud de la que, si se producen los hechos previstos la propiedad del bien retorne al donante o pase a una tercera persona distinta del donatario (Art. 531-19 CCC).

Cuestiones prácticas:

- *A efectos sucesorios debe tenerse en cuenta que las donaciones realizadas en vida por el causante (fallecido), computan a efectos de cálculo de la legítima.*

d) HERENCIA Y LEGADO.

El tratamiento de las instituciones sucesorias en derecho foral catalán así como en derecho común español, podrían justificar un tratamiento muchísimo más extenso, pero ello no es el objeto de este curso. No obstante, sí es conveniente apuntar sus ideas básicas.

En virtud de herencia y legado el **heredero** y el **legatario** reciben la propiedad de bienes por voluntad del **causante** (testador, fallecido), expresada en habitualmente en **testamento**; Cuando no existe testamento, la sucesión se abre por la vía intestada según el orden sucesorio legalmente establecido, y el cónyuge viudo recibe el **usufructo viudal** de todos los bienes de la herencia.

La transmisión de la propiedad del bien se entiende realizada en el momento del **fallecimiento** del causante, independientemente del momento en que el heredero y el legatario acepten la herencia o el legado, respectivamente.

El legado es la disposición de bienes determinados a favor de una persona concreta. En cambio, la herencia es la disposición, a favor de una o varias personas a partes iguales (coherederos), de la totalidad de los bienes de la herencia que resulten una vez saldadas las deudas de la herencia, entregados los legados y pagadas las legítimas, de cuyas gestiones también suele encargarse el heredero.

La herencia y el legado pueden ser aceptados o renunciados pura y simplemente, mediante escritura pública, sin que quepa la posibilidad de renunciar a favor de persona concreta.

Las instituciones hereditarias se regulan ampliamente en derecho común español en los 657 a 1.087 CC, y en derecho foral catalán en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Catalunya, relativo a las Sucesiones.

Cuestiones prácticas:

- *El Acta notarial de Notoriedad con declaración de dos testigos, o un procedimiento judicial, según los casos, suplen la falta de testamento en la sucesión intestada.*
- *En caso de que un heredero se abstenga de manifestarse sobre si acepta o renuncia la herencia, cabe instar acción judicial a través de procedimiento de jurisdicción voluntaria de "interrogatio en iure", para que el llamado a la herencia diga si la acepta o la renuncia.*

e) Otros modos de adquisición de la propiedad: USUCAPIÓN.

La usucapión o prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de la propiedad sobre los bienes por parte de quien no tiene título sobre los mismos.

La regulación de la usucapión viene establecida en el artículo 531-23 del CCC (en derecho común español Artículos 1955, 1957, 1959 y concordantes del CC con plazos y requisitos sustancialmente distintos a los del CCC).

Para la adquisición de la propiedad mediante usucapión se requiere haber poseído el bien, con buena o mala fe, en concepto de dueño, de manera pública y pacífica, ininterrumpidamente durante un tiempo determinado (3 años para bienes muebles y 20 años para inmuebles).

Es de destacar que en el cómputo del plazo de usucapión el poseedor puede sumar el tiempo que ha poseído con el tiempo que hubieran poseído sus causantes hereditarios.

Cuestiones prácticas:

- *La adquisición de la propiedad mediante usucapión debe ser declarada por Sentencia dictada en el correspondiente procedimiento judicial, dirigido contra el titular registral de la finca, y en el que se haya probado el transcurso del plazo de posesión y el cumplimiento de los demás requisitos.*

f) Otros contratos sobre bienes inmuebles: OPCIÓN DE COMPRA:

El contrato de opción de compra faculta al **optante** para que dentro del plazo estipulado (no superior a 10 años), pueda decidirse a la compra de un bien inmueble.

El optante paga una cantidad al propietario del bien en concepto de **prima de opción**, que será o no a cuenta del precio de compraventa en función de lo pactado entre las partes en el contrato de opción. El contrato de opción es transmisible a terceros, e inscribible en el Registro de la Propiedad.

Si el optante pretende **ejercitar el derecho** de opción debe notificarlo al propietario del bien. La regulación del contrato de opción viene establecida en el artículo 568-8 y ss. del CCC.

Conviene destacar, dada su plena actualidad, la fórmula del **contrato de arrendamiento con opción de compra**, en virtud del cual se concede un plazo al optante para ejercer el derecho de opción, y mientras no se decida a ejercitar el derecho puede ocupar la finca por título de arrendamiento, pagando la renta periódica correspondiente.

g) Otros contratos sobre bienes inmuebles: HIPOTECA:

La hipoteca es un **derecho real constituido en garantía** del cumplimiento de una **obligación propia o de tercero**, cuyo efecto puede llevar a la realización del valor del bien (ejecución). La regulación del derecho real de hipoteca se encuentra en el Artículo 569-27 CCC, así como en la Legislación Hipotecaria (Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario).

El supuesto más usual de hipoteca es la que se constituye en garantía de un **préstamo** de entidad bancaria o de tercero particular. No obstante, reiteramos que la hipoteca se puede constituir en garantía de cualquier clase de obligaciones, propias o ajenas.

La hipoteca no queda válidamente constituida hasta la **inscripción** de la correspondiente escritura pública en el Registro de la Propiedad.

2.4 Registro de la Propiedad: principios de fe pública registral y prioridad registral.

El **Registro de la Propiedad** tiene por finalidad la inscripción o anotación de los actos y contratos en los que se declare, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio sobre los bienes inmuebles y demás derechos reales de su ámbito territorial, así como de actos relativos a situaciones jurídicas de trascendencia real sobre dichos bienes.

Los derechos publicados por el Registro publica acceden al mismo a través de actos y contratos normalmente formalizados en **documento notarial** (escritura de compraventa, contrato de arrendamiento, etc.), pero también a través de **documentos judiciales** (mandamiento de anotación preventiva de embargo, sentencia de divorcio en que se atribuye el uso de la vivienda a uno de los cónyuges, etc.) y **documentos administrativos** (proyecto de parcelación, acta de ocupación de finca expropiada, etc.).

Cabe destacar dos principios básicos en el sistema registral español:

- 1) **FE PÚBLICA REGISTRAL:** En virtud del principio de fe pública el Registro publica la **situación de dominio y cargas** existente sobre un bien inmueble, siendo ello

reconocimiento público de los derechos de sus titulares, sin perjuicio de que los Tribunales puedan declarar lo contrario tras la tramitación del procedimiento correspondiente instado por quien diga tener mejor derecho.

Igualmente, cualquier tercero puede confiar en dicha **situación de dominio y cargas** existente sobre una finca para contratar sobre la finca, o adquirirla de quien en el Registro consta como titular, con la seguridad de que no le serán oponibles otras cargas o situaciones jurídicas que las que constaban inscritas en el Registro de la Propiedad en el momento de la realización del negocio jurídico.

Cuestiones prácticas:

- *Cualquier particular puede solicitar Nota Simple Informativa al Registro de la Propiedad correspondiente para conocer el estado de dominio y cargas de una finca.*

En relación con las cargas y situaciones ocultas no inscritas en el Registro de la Propiedad, el adquirente será un **tercero de buena fe**, a quien aquellas en principio no serán oponibles ni podrán afectar. Ello da gran seguridad jurídica al tráfico de bienes inmuebles.

Así lo establece la Ley Hipotecaria:

“Artículo 32.

Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero.

Artículo 34.

El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

- 2) **PRIORIDAD REGISTRAL:** En virtud del principio de prioridad registral quien primero inscribe su derecho en el Registro de la Propiedad tendrá mejor derecho (“prior tempore potior iure”). Si los actos son compatibles, el título que se presente a Registro en segundo lugar quedará pospuesto en cuanto a efectos detrás del primero (como por ejemplo, la inscripción de 2 hipotecas), por el contrario si los actos o títulos son incompatibles entre si, el título que se presente a Registro en segundo lugar no podrá ser inscrito (por ejemplo una finca vendida fraudulentamente 2 veces).

Así lo establece la Ley Hipotecaria:

“Artículo 17.

Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.

Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento.”

La inscripción en el Registro de la Propiedad **no es obligatoria**, excepto cuando sea necesaria para la constitución del derecho (como es el caso de la hipoteca). No obstante, la inscripción registral es siempre recomendable para que el título de dominio o derechos sobre la finca sean oponibles a terceros.

2.5 Acciones de protección de la Propiedad: Acción reivindicatoria, declarativa de dominio, negatoria, confesoria, de deslinde y amojonamiento.

El ordenamiento jurídico pone a disposición del propietario del bien inmueble diversas acciones para la protección de sus derechos, que deberán instarse judicialmente ante los jueces competentes en cada caso.

Pasaremos a tratar las acciones más usuales:

a) **ACCIÓN REIVINDICATORIA** (Artículos 544-1 a 544-3 CCC):

La acción reivindicatoria permite a los legítimos propietarios la **restitución** de un bien inmueble del que fueron desposeídos por un tercero que lo posee actualmente.

Esta acción puede ser instada por el propietario, un copropietario en beneficio de la comunidad, o el nudo propietario, pero no por el usufructuario.

La acción reivindicatoria es imprescriptible (Art. 544-3 CCC), salvo que se haya usucapido el bien por el tercero. Por lo tanto, no será reivindicable el bien si ha transcurrido el plazo para ganar la usucapión (y el poseedor puede probarlo), y el poseedor sin título insta la declaración judicial de adquisición por usucapión.

b) **ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO** (Artículo 348 CC):

La acción declarativa del dominio persigue la **declaración** judicial de que una persona es la propietaria de un bien inmueble (o titular de un derecho), sin reivindicar la restitución de la posesión del bien inmueble.

Esta acción se dirige contra quien cuestiona el derecho de propiedad en sí mismo, por lo que estamos ante una acción personal, que se dirige contra, y tiene efectos frente, quien discute la propiedad sin afectar a la posesión.

c) ACCIÓN NEGATORIA (Artículos 544-4 a 544-7, 546-13 y 546-14 del CCC):

La acción negatoria permite a los propietarios de una finca poner fin a las **perturbaciones e inmisiones ilegítimas** en su derecho (distintos a la desposesión), restableciendo la cosa al estado anterior a una perturbación jurídica o material; asimismo cabe exigir que no se produzcan perturbaciones futuras y previsibles del mismo género.

La legitimación para accionar corresponde al propietario del inmueble perturbado, así como a los titulares de derechos reales posesorios en cosa ajena, y al usufructuario (artículo 544-4.2 CCC).

La perturbación debe ser causada por un comportamiento humano, tiene que ser persistente o continuada o bien futura y previsible, tanto si es jurídica (uso de luces o vistas no amparados por servidumbre alguna) como material (olores o ruidos molestos). La perturbación debe ser ilegítima, esto es, no tiene que existir la obligación de soportarla.

La acción es imprescriptible, salvo usucapión. Además, si la perturbación ha causado daños a la propiedad, el perjudicado podrá demandar la correspondiente indemnización, conforme el artículo 544-6.2 CCC.

d) ACCIÓN CONFESORIA (Artículo 566-13 del CCC):

La acción confesoria permite al titular de un derecho de servidumbre instar judicialmente que se condene a mantener y restituir (tolerar) el ejercicio de una **servidumbre** a quien se oponga a ello, lo perturbe o amenace de hacerlo. Es de destacar que la acción confesoria prescribe a los 10 años del acto de oposición o perturbación.

e) ACCIÓN DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO (Artículo 544-9 del CCC, Artículo 384 del CC):

La acción de deslinde y amojonamiento o acción de **delimitación** según el CCC, permite al propietario de un bien inmueble instar judicialmente la delimitación de su finca con respecto de las fincas colindantes, para clarificar hasta donde alcanza la propiedad de cada uno.

2.6 Acciones de recuperación del dominio: Rescisión por lesión “ultra dimidium”, Rescisión por ocultación de situación urbanística.

Conforme al artículo **1.124 del CC**, el incumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato faculta a la otra parte para exigir judicialmente su **cumplimiento** o la **resolución** (dejar el contrato sin efecto), sin perjuicio de reclamación en ambos casos por los **daños y perjuicios** causados.

Cuestiones prácticas:

- *El comprador que no pague el precio pactado dentro del plazo establecido, podrá hacerlo mientras no sea requerido judicialmente o mediante acta notarial, aunque se hubiera pactado en el contrato la resolución del contrato en caso de incumplimiento del plazo de pago (Art. 1.504 CC).*

Conviene además tratar dos acciones judiciales, de interés aunque poco utilizadas, una en defensa del vendedor y la otra en defensa del comprador, que facultan para la rescisión del negocio de la compraventa u otras transmisiones onerosas.

a) RESCISIÓN POR LESIÓN “ULTRA DIMIDIUM” (a instancias del vendedor):

La rescisión por lesión “ultra dimidium”, o engaño a medias, es una acción prevista exclusivamente en el derecho foral de Catalunya. Viene regulada por los artículos 321 a 325 del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Catalunya.

“Artículo 321.

Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.

No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir, lluir, quitar o recuperar.

Artículo 322.

La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio, donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.”

En virtud de dicha acción, el vendedor (o transmitente en cualquier contrato oneroso) podrá instar judicialmente la rescisión de la compraventa (dejarla sin efecto), si acredita judicialmente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que la finca se transmitió por un valor en aquel momento inferior a la mitad de su valor real de mercado.
- Que no han pasado más de 4 años desde la transmisión.

La acción de rescisión no es aplicable a operaciones mercantiles donde el adquirente realiza el negocio no para uso propio de la finca, sino con la intención de reventa y ánimo de lucro.

La acción de rescisión por lesión es **renunciable**, pero excepto en Tortosa, dicha renuncia debe producirse con **posterioridad** a la transmisión.

Cuestiones prácticas:

- *En caso de compraventa no mercantil y por un precio sustancialmente bajo, es muy conveniente que el vendedor renuncie a la acción de rescisión por lesión ultra dimidium, para tranquilidad del comprador.*

b) **RESCISIÓN POR OCULTACIÓN DE SITUACIÓN URBANÍSTICA** (a instancias del comprador):

Las transmisiones onerosas de bienes inmuebles en las que el transmitente ha ocultado al adquirente determinadas situaciones urbanísticas de la finca objeto del contrato, son rescindibles a instancias del comprador dentro del plazo de 4 años desde la operación, y sin perjuicio de reclamación al vendedor por los daños y perjuicios causados.

Esta acción viene regulada por el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que establece:

“Artículo 19. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.

1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

2. En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:

- a. La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.
- b. Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 14. [actuaciones de urbanización o dotación]

3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil.”

Así, la Ley exige que en el título de transmisión se hagan constar expresamente, para conocimiento del adquirente, situaciones urbanísticas de la finca tales como si el edificio se halla en situación de fuera de ordenación, si la construcción debe ser en régimen de VPO o VPC, si la finca está inmersa en procedimiento reparcelatorio, de urbanización o reurbanización, etc.

Cuestiones prácticas:

- *Conforme al art. 19 de la LS, ya no es suficiente la antes habitual mención en la escritura pública de “el comprador declara conocer y aceptar la situación física y urbanística de la finca”. En los casos previstos en dicho artículo, es recomendable protocolizar en la escritura de compraventa un certificado de aprovechamiento urbanístico de la finca, expedido por el Ayuntamiento correspondiente.*

2.7 Ejecución judicial sobre bienes inmuebles:

Conviene, finalmente, hacer una breve referencia a las implicaciones que el procedimiento judicial ejecutivo puede tener sobre los bienes inmuebles.

Así, con motivo de la tramitación de procedimiento judicial para la ejecución de una sentencia con efectos de condena dineraria, el **ejecutado** puede ver **embargado** su patrimonio (Arts. 584 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Igualmente, puede ejecutarse un bien en virtud de escritura pública, como por ejemplo en el caso de ejecución por entidad bancaria contra el **bien inmueble hipotecado** que garantizaba el préstamo impagado (Arts. 681 y ss. de la LEC).

El embargo concede al acreedor **ejecutante** el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización (subasta) de los bienes embargados, a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas judiciales.

A efectos de fe pública y prioridad registral, a instancias del ejecutante, cabrá **anotar preventivamente el embargo** en el Registro de la Propiedad, por nota marginal a la finca objeto de embargo, consignando el importe objeto de embargo en concepto de principal, intereses y costas.

Ejemplo de anotación preventiva de embargo en nota simple registral:

Anotación

Anotación preventiva de embargo sobre la finca a favor de ~~doña CRISTINA GÓMEZ GARCÍA~~, trabado en virtud de autos de Juicio de Ejecución de título judicial número ~~260/2006~~, Sección 4B, promovidos por doña ~~CRISTINA GÓMEZ GARCÍA~~, domiciliada en ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, en reclamación de la suma de veintiún mil setecientos cincuenta euros y setenta céntimos de euro de principal, más tres mil ciento noventa y cinco euros y siete céntimos de euro por costas e intereses; según la anotación F, VIGENTE, de fecha veintiuno de abril de dos mil seis, al folio ~~000~~, del tomo ~~000~~, libro ~~000~~, motivada por un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número ~~00~~ de ~~XXXXXX~~, de fecha veintitrés de marzo de dos mil seis. Dicha anotación F fue PRORROGADA por la anotación J a partir de la fecha de la prórroga, es decir el veintitrés de abril de dos mil diez, motivada por un mandamiento expedido por el el Juzgado de Primera Instancia número ~~00~~ de ~~XXXXXX~~, expedido el veintiséis de marzo de dos mil diez.

Cuestiones prácticas

- *La finca responde, hasta donde su valor alcance, de las cantidades ejecutadas en el procedimiento ejecutivo cuya anotación preventiva de embargo consta en el Registro de la Propiedad, incluso si de la ejecución se deriva una cantidad reclamada superior a la anotada, siempre PROVISIONALMENTE, en el Registro de la Propiedad.*

Siguiendo el procedimiento de **apremio** sobre el bien, con carácter previo a la subasta el Juzgado mandará al Registro de la Propiedad que expida **Certificado de dominio y cargas** de la finca, de cuya expedición el Registrador dejará constancia mediante nota marginal en el historial de la finca.

En caso de que del certificado registral de dominio y cargas, se desprenda que fue inscrita en el Registro la transmisión de la finca del ejecutado a un tercero antes que anotada la anotación preventiva de embargo (APE), se levantará y terminará el embargo sobre la finca. En caso que la inscripción de la transmisión fuera posterior, seguirá el procedimiento de apremio.

Si el ejecutado había transmitido el bien inmueble por cualquier título oneroso antes de dictarse la resolución de embargo (y no se había inscrito en el Registro de la Propiedad la transmisión), el tercero adquirente de buena fe podrá interponer demanda de **Tercería de dominio** contra el ejecutante para que se levante (termine) el embargo sobre la finca.

La culminación del procedimiento de apremio es la **subasta** y adjudicación de la finca al mejor postor, o en su caso al ejecutante, siendo por lo tanto éste, otro modo de adquisición de la propiedad sobre los bienes inmuebles.

Cuestiones prácticas:

- *Si la transmisión de la finca del ejecutado a un tercero se produce una vez anotada la APE, y después también de expedido el certificado registral de dominio y cargas (la expedición constará en su caso en la nota simple del Registro de la Propiedad), el Juzgado seguirá el procedimiento de apremio sin conocimiento de que existe un tercero adquirente de la finca, y la finca saldrá a subasta excepto que el tercero adquirente comparezca a la ejecución y salde el total de lo que se deba en el procedimiento ejecutivo (Art. 662 LEC).*

Ejemplo de nota simple informativa registral de anotación preventiva de embargo con advertencia de expedición de certificado de dominio y cargas:

catorce de octubre de dos mil cinco; y nuevamente prorrogada por otros cuatro años más a contar de cinco de Noviembre de dos mil nueve, por la anotación H al folio [REDACTED] del tomo y libro [REDACTED], en virtud de mandamiento expedido por duplicado por el Juzgado de [REDACTED] de [REDACTED] de fecha catorce de Octubre de dos mil nueve. Al margen de dichas anotaciones, letras B y E, consta nota de fecha veintiocho de mayo de dos mil siete, de haberse expedido certificación de título y cargas, en virtud de los autos a que la misma se refiere, según mandamiento expedido por el mismo Juzgado de [REDACTED] de [REDACTED]. De conformidad con el artículo 613.4 del Reglamento Hipotecario se ha hecho constar las nuevas cantidades reclamadas en el citado procedimiento que son las ya indicadas anteriormente, por razón de nuevos vencimientos de

3.- BIENES INMUEBLES PÚBLICOS.

3.1 Tipos de bienes inmuebles públicos:

Los bienes públicos son titularidad de las administraciones públicas y pueden dividirse en cuatro categorías:

a) Bienes de dominio público o demaniales:

Son aquellos bienes titularidad de las administraciones públicas afectados al uso general de los ciudadanos (playas, ríos, caminos, etc.) o destinados al servicio público (edificios oficiales, museos, puertos, aeropuertos, etc.) y sometidos a un régimen especial de utilización y protección.

Se caracterizan por ser **inalienables**, es decir se encuentran fuera del tráfico jurídico privado; son **imprescriptibles**, es decir, no pueden ser objeto de usucapión; y son **inembargables**, y por tanto no pueden ser objeto de embargo con la finalidad de satisfacer las deudas de la administración.

Regulación general:

- Art. 132.1 y 2 de la Constitución Española;
- Art. 338 - 345 del Código Civil;
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas;
- Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Cataluña;
- Art. 79 - 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local;
- Art. 74 - 85 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local;
- Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los entes locales (Catalunya).

Asimismo, existen ciertos bienes públicos con una regulación específica –más allá de la regulación general-, como es el caso de las aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), las costas (Ley 22/1988, de 28 de julio) o las carreteras (Ley 25/1988, de 29 de julio).

b) Bienes comunales:

Son aquellos bienes titularidad de las administraciones públicas no afectados al uso general de los ciudadanos ni destinados al servicio público, el aprovechamiento o explotación de los cuales corresponde a determinados vecinos (montes vecinales, terrenos destinados a tierras de labor y siembra que los Ayuntamiento reparten anualmente mediante sorteo, dehesas, pastos comunales para disfrute de los vecinos ganaderos del pueblo según ordenanza correspondiente, etc.). Se les aplica el mismo régimen jurídico que los bienes de dominio público o demaniales, aunque con algunas especialidades que fija el régimen local.

Regulación:

- Art. 132.1 de la Constitución Española;
- Art. 79.3 y 80.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local;
- Art. 75, 77 y 78 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.
- Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los entes locales (Catalunya).

c) Patrimonio nacional:

Son aquellos bienes públicos titularidad del Estado afectados para el uso y servicio de la Corona.

Regulación:

- Art. 132.3 de la Constitución Española;
- Ley 23/1982, de 26 de junio, del Patrimonio Nacional.

d) Bienes de dominio privado o patrimoniales:

Son bienes titularidad de las administraciones públicas que no están afectados al uso general o al servicio público, pueden ser alienados (transmitidos, grabados) mediante negocios jurídicos privados, y pueden ser objeto de prescripción adquisitiva o usucapión por parte de terceros.

Regulación:

- Art. 132.3 de la Constitución Española;
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas;
- Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Cataluña;
- Art. 79 - 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local;
- Art. 74 - 85 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.
- Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los entes locales (Catalunya).

3.2 Afectación, desafectación y mutación demanial:

Un bien inmueble forma parte del dominio público cuando esté afecto a un uso o servicio público. Partiendo de esta premisa, procedemos a estudiar los supuestos de afectación, desafectación y mutación demanial de los bienes inmuebles (Artículos 65 a 72 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas, sin perjuicio de la regulación autonómica y sectorial).

a) Entrada del bien en el dominio público: afectación demanial:

Los bienes inmuebles pueden afectarse o vincularse a un uso general o servicio público por las vías siguientes:

- *Afectación al dominio público por aplicación directa del artículo 132 de la Constitución Española (CE)*, según el cual son bienes de dominio público “la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Estos bienes no podrán ser en ningún caso desafectados.
- *Afectación por norma con rango de ley*, en virtud del cual categorías enteras de bienes pasan a integrar el dominio público (ejemplos: Ley de Aguas, Ley de Costas). El Estado es el órgano competente para la demanialización de los bienes y la determinación de su régimen jurídico.
- *Afectación a través de un acto administrativo directo y expreso*, en virtud del cual un bien patrimonial de una administración pública establece que el uso general o servicio público al que se destinará, y el órgano al que corresponda el ejercicio de las competencias demaniales, incluidas las relativas a su administración, defensa y conservación (ejemplos: inventario o catálogos de bienes de las administraciones públicas).
- *Otras Afectaciones, derivadas de ciertas actuaciones o procedimientos de la administración*, tales como la utilización del bien de forma pública, notoria y continuada por parte de la administración para el desempeño de un uso o servicio público; la adquisición de bienes por usucapión; la adquisición de bienes a través del procedimiento de la expropiación forzosa; la afectación de bienes mediante la aprobación de programas, planes urbanísticos o proyectos de obras o servicios; la adquisición de bienes o la construcción de inmuebles para la prestación de los servicios públicos.

b) Cambio del destino del bien inmueble público: mutación demanial:

El destino público del bien puede quedar alterado, sin perder la condición de demanial, dando lugar a las denominadas mutaciones demaniales. Supuestos:

- Cambio de afectación al ser destinados los bienes a otro fin público diferente al inicial, pero igualmente de uso general o servicio público.
- Traspaso de la titularidad o competencia de gestión de un bien de dominio de una administración pública a otra (mutación subjetiva). Es usual en casos de transferencia de bienes y medios derivados de la descentralización territorial.
- Acumulación de una afectación demanial secundaria o concurrente a la afectación demanial inicial o destino principal del bien (mutación por acumulación).

c) Salida del dominio público: desafectación demanial:

La desvinculación del bien del uso general o servicio público que justificó la afectación determina la pérdida de la condición de bien de dominio público, pasando el bien a estar

integrado en el grupo de bienes patrimoniales de la administración, o en ciertos casos recogidos en la legislación, pasando a manos privadas.

Para la desafectación demanial es preciso un acto administrativo expreso, que como mínimo debe tener el mismo rango que el acto o disposición en virtud de la que el bien quedó en su día afecto, y en el que se justifiquen las razones que motivan el cambio de destino del bien.

No obstante, hay supuestos en los que se admite la desafectación por actos implícitos (no expresos), como la aprobación de planes en virtud de los que un bien pierda el destino público, los supuestos de falta de cumplimiento de los fines que motivaron la expropiación forzosa, o aquellos supuestos en los que se ha producido la degradación o desafectación por causas naturales (ejemplo: cambio del trazado de una carretera, procediendo a la desafectación del trazado antiguo).

3.3 La protección de los bienes públicos:

Los bienes públicos están sometidos a un régimen especial de protección, regulado con carácter básico por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas (LPAP), en la que se establecen los siguientes deberes y potestades de que dispone la administración con respecto al bien.

a) Deber de inventariar (Art. 32 a 35 de la LPAP):

La administración tiene el deber de inscribir los bienes públicos en inventarios y catálogos administrativos, para tener un conocimiento exacto de los mismos y de su situación, tanto a efectos internos de la administración como a los efectos probatorios oportunos.

b) Deber de inscripción en el Registro de la Propiedad (Art. 36 a 40 de la LPAP):

La inscripción de los bienes públicos en el Registro de la Propiedad supone la exteriorización de la situación de dominio de estos bienes, y por consiguiente, la obligación del Registrador de la propiedad de comunicar a la administración titular del bien la inscripción de fincas colindantes, para evitar que se invada el dominio público.

Cuestiones prácticas:

- *Conforme al artículo 15.1 de la Ley de Costas, la inmatriculación de una finca colindante con el dominio público marítimo-terrestre no puede practicarse sin certificación de la administración titular del bien público colindante de que no se invade el dominio público.*
- *Art. 206 Ley Hipotecaria: "El Estado, la provincia, el municipio y las Corporaciones de derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan del título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos en la que se expresará el título de adquisición o el modo en el que fueron adquiridos.*

Mediante certificación administrativa, librada en los términos indicados en el párrafo anterior y con los demás requisitos en cada caso establecidos, podrán inscribirse la

declaración de obra nueva, mejoras y división horizontal de fincas urbanas y, siempre que no afecten a terceros, las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes”.

c) La investigación de la situación de los bienes (Art. 45 a 49 de la LPAP):

La administración pública tiene la facultad y el deber de investigar la situación de los bienes que presuma de su propiedad, a fin de determinar su titularidad.

d) El deslinde administrativo (Art. 50 a 54 de la LPAP):

La delimitación física de un bien inmueble respecto de los colindantes se realiza mediante el procedimiento administrativo de deslinde, en el que se fijan con precisión los linderos del bien inmueble público. Por ello, las administraciones pueden deslindar los bienes inmuebles de su patrimonio con respecto de otros pertenecientes a terceros, cuando los límites entre ambos sean imprecisos o existan indicios de usurpación.

El derecho de deslinde es inherente a la calidad de titular o propietario de una finca, conforme al artículo 384 del Código Civil. La diferencia en su ejercicio entre un particular y una administración pública es que la administración pública tiene la potestad de efectuar el deslinde por sí misma, y el particular requiere auxilio judicial.

e) La recuperación posesoria de oficio (Art. 55 a 57 de la LPAP):

La potestad de recuperación de la posesión de los bienes constituye uno de los mayores ejemplos de la autotutela de las administraciones públicas, ya que la administración puede recuperar por sí misma la posesión indebidamente perdida de sus bienes, sin la necesidad de solicitar el auxilio judicial.

En caso de tratarse de bienes demaniales, la potestad de recuperación de oficio puede ser ejercitada en cualquier momento, pues no está sujeta a plazo alguno. No obstante, en el caso de bienes patrimoniales, la administración dispone del plazo de un año para su ejercicio, a contar desde el día siguiente al de su desposesión.

f) El desahucio administrativo (Art. 58 a 60 de la LPAP):

Es una potestad aplicable únicamente a los bienes demaniales, en virtud del cual la administración titular puede recuperar en vía administrativa la posesión del bien cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros. Estamos ante una potestad similar a la anterior, aunque la ilicitud no es originaria, como en el supuesto anterior (usurpación), sino que ha aparecido como consecuencia de un cambio en las condiciones que legitimaban una ocupación legítima en su origen (Ejemplo: recuperación de la posesión de un local municipal cedido para fines no lucrativos a una asociación, en caso de que las actividades finalmente desarrolladas por la asociación en el local fueren fines lucrativos).

g) Otras medidas de protección:

POLICÍA DEMANIAL: comprende todas aquellas medidas de vigilancia y potestades de limitación de actividades privadas sobre los bienes de dominio público que las leyes confieren a la administración para defender la conservación y buen uso de dichos bienes e impedir cualquier alteración perjudicial de su estado y características. En este sentido se tiende a proteger el dominio público frente a su deterioro por la acción de terceros y, por ello se contemplan medidas de carácter sancionador que, al mismo tiempo, obligan al infractor a la reposición de los bienes a su situación anterior a la comisión del ilícito.

MEDIDAS INDIRECTAS DE PROTECCIÓN: las medidas indirectas de protección establecidas por ley reducen las facultades dominicales de que disponen los propietarios de las fincas colindantes con los bienes demaniales, de tal manera que se impide la realización de toda actividad que pueda resultar contradictoria o bien con los bienes demaniales o bien con la función pública que se desarrolla en los bienes de dominio público, o para favorecer su acceso y utilización (Ejemplo: prohibición de hacer fuego en los predios contiguos a las carreteras que recogen algunas leyes de carreteras).

PROTECCIÓN PENAL: el Código Penal no dedica una parte única y específica a la protección de los bienes públicos, sino que incluye diversas referencias a lo largo de su articulado. Así, los bienes públicos son protegidos penalmente en diversos apartados de dicho código:

- Título XIII "*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*", artículo 234 y siguientes.
- Título XVI "*De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*", artículo 319 y siguientes;
- Título XIX "*Delitos contra la Administración Pública*", artículo 404 y siguientes.

3.4 El uso del dominio público:

a) Uso común o general.

Es el uso de los bienes públicos que puede realizar cualquier ciudadano sin excluir el uso del mismo bien por parte de otros ciudadanos.

Ejemplos:

- El artículo 45 de la Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, refleja este tipo de uso en los siguientes términos: "*...todos pueden usar de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado*".
- La Ley de Costas, de 28 de julio de 1998, califica de "*uso libre*" el de los bienes que integran el denominado dominio público marítimo-terrestre.
- Respecto de las vías públicas y, en concreto, urbanas, constituye uso común general, el derecho de paso y circulación a pie y rodada, como ejercicio del derecho de libre desplazamiento, de ir y venir, tanto individual -manifestación simplemente

del derecho de libertad personal- como colectiva -en el ejercicio por ejemplo del derecho de manifestación.

El uso común se rige por el principio de igualdad, para todos y el principio de gratuidad, sin necesidad de licencia, autorización ni acto administrativo previo para la utilización del bien. No obstante, tales derechos no son absolutamente libres, ya que se encuentran limitados tanto por la naturaleza del bien (el dominio ha de ejercitarse con respeto a la misma) como por las limitaciones propias de la policía administrativa que aparecen establecidas en leyes y reglamentos (Ejemplo: ordenanzas municipales de circulación).

b) El uso especial: la autorización.

El uso especial es aquel que, sin excluir el uso común general, lo limita o restringe en razón a ciertas circunstancias de peligrosidad o intensidad del uso. Estas circunstancias "especiales" requieren de un mayor control por parte de la Administración, que se traduce en la exigencia previa de una autorización administrativa para llevar a cabo la específica utilización del dominio público.

La AUTORIZACIÓN es un acto administrativo *discrecional*, ya que la Administración pública no está obligada a otorgar ese derecho de uso, y otorgado *a precario*, es decir, revocable sin derecho a indemnización.

El procedimiento de otorgamiento de la autorización es de forma directa al solicitante, no obstante y en el caso de limitación de número se requiere licitación. Por otra parte, el otorgamiento de la autorización puede venir sometido al pago de una tasa o canon de ocupación que tiene por objeto compensar a la Administración pública por ese beneficio que supone el aprovechamiento especial que se otorga.

Por último, el uso especial no puede otorgarse por tiempo indefinido, sino que ha de limitarse a un determinado plazo, por lo que la autorización tiene un plazo determinado que no supera por regla general los cuatro años.

Ejemplos: ocupación de la vía pública mediante grúa-torre, instalación de vallas de protección en la vía pública para la construcción de edificios, amarre de embarcaciones en los puertos, circulación por carretera de vehículos especiales, etc.

c) El uso privativo: la concesión demanial.

El uso privativo consiste en la ocupación de una parte del dominio público, excluyendo su utilización por parte de los demás ciudadanos, así la Administración pública titular del bien otorga a una determinada persona física o jurídica el uso exclusivo y privado del mismo, previa solicitud y mediante la denominada concesión administrativa.

Las auténticas ocupaciones privativas son aquéllas que se realizan mediante obras e instalaciones materiales fijas y de carácter permanente o que supongan una cierta transformación o modificación del bien al que se refieran.

La CONCESIÓN es un acto jurídico por el que la Administración pública atribuye a un particular un derecho real administrativo que tiene por objeto la utilización exclusiva del bien público durante un periodo de tiempo superior a cuatro años.

El *procedimiento de otorgamiento de la concesión* comprende básicamente las siguientes actuaciones:

- Solicitud de un particular en la que se indicará el uso que se pretende.
- La Administración podrá admitir a trámite o rechazar la solicitud de modo discrecional y teniendo en cuenta para ello razones de interés público.
- De admitirse la conveniencia de la solicitud ha de elaborarse un proyecto bien por la Administración o bien por particulares (contrato).
- Elaborado el proyecto, el mismo, junto al Pliego de Cláusulas o condiciones de la concesión, ha de someterse a información pública y posterior aprobación administrativa.
- Para otorgar la concesión se procederá a tramitar el oportuno concurso, en el que podrá participar cualquier persona, además del principal interesado.

Los *efectos de la concesión* es por una parte el de conferir al concesionario el derecho a ocupar de manera exclusiva una determinada porción del dominio público durante el plazo fijado, adquiriéndose un derecho real de carácter administrativo que conforme a la legislación civil, tiene carácter inmobiliario e inscribible en el Registro de la Propiedad. Añadir en este punto que el referido derecho es transmisible, previa conformidad de la Administración, y es expropiable. Por otra parte, destacar que la concesión demanial se otorga sin perjuicio de terceros y contiene una doble limitación, pues no sólo impide conceder lo ya concedido, sino que además la Administración puede alterar, modificar o extinguir derechos preexistentes de carácter civil.

Las *causas de extinción de la concesión* son las siguientes: caducidad o finalización del plazo, rescate o revocación, incumplimiento, renuncia del concesionario, muerte o extinción de la personalidad del concesionario o desaparición o transformación del bien demanial.

La *revocación de la concesión* plantea la cuestión de la posible indemnización al interesado, en este sentido y a diferencia de la autorización que no comporta indemnización, el titular de la concesión lo es de un derecho real administrativo, por lo que su situación no cabe calificarla de precaria y por ello ha de entenderse que sí procedería compensación económica.

- *Cuestión práctica:*

Un supuesto especial es el de los quioscos en la vía pública, que suponen un uso especial de ésta, sujeto a autorización administrativa, mientras que si se instalara de manera permanente se trataría de un uso privativo y estaría al régimen de la concesión administrativa.

Barcelona, a Junio de 2012.

Josep Trullols
Abogado.