



CUADERNO DE PRÁCTICAS DE DERECHOS CIVIL III

(Derechos reales)

Diego Vigil de Quiñones Otero
Registrador de la Propiedad
Profesor Asociado de Derecho Civil

- CASO 1: El derecho real y la propiedad**
- CASO 2: El derecho real, la propiedad, los diferentes modos de adquirir**
- CASO 3: De los modos de adquirir diferentes. La usucapión**
- CASO 4: De los modos de adquirir diferentes. La accesión**
- CASO 5: La comunidad y la propiedad vinculada**
- CASO 6: La división horizontal**
- CASO 7: La configuración de los garajes**
- CASO 8: La modificación de los garajes y el *usus innocui***
- CASO 9: Las servidumbres y la propiedad horizontal**
- CASO 10: La posesión, el usufructo, el uso y habitación**
- CASO 11: Hipoteca, usufructo, condominio**
- CASO 12: Las cláusulas de la hipoteca**
- CASO 13: La novación de la hipoteca**
- CASO 14: El impago y la ejecución de la hipoteca**

CASO 1: El derecho real y la propiedad¹

Doña Engracia dejó en herencia una casa con patio y jardín posterior, de piso bajo, dos alturas y desván en la confluencia de las calles de Gumersindo Azcárate y Francisco de Cárdenas a las Misioneras de la Caridad. La casa forma parte del casco viejo de la ciudad de Vetusta, y se halla en una zona afectada por un plan especial de recuperación interior (PERI) de la ciudad. Según dicho plan, la finca debe edificarse hasta 5 alturas, ocupando la totalidad del suelo, excepto patios.

Doña Engracia deseaba que la Casa fuese disfrutada por las Misioneras pero que se conservase. A tal efecto, impuso una prohibición de disponer sobre la misma durante 30 años.

Inmobiliaria Osuna se ha interesado por construir en la finca, cumpliendo con las previsiones del plan urbanístico. Le han contratado para la asesoría jurídica, y le piden un informe, en el cual preguntan:

1º ¿Puede considerarse constitucional la obligación de construir o podemos impugnarla?

2º ¿Podrían las monjas ceder la finca para la rehabilitación prevista que agote la edificabilidad? ¿Se lo impide la prohibición de disponer?

3º ¿Hay alguna fórmula que permita dicha cesión, de modo que el cesionario pueda construir?

4º ¿De quien sería la titularidad de lo construido?

5º ¿Hay alguna fórmula de que las monjas conserven la titularidad de la construcción sin que deban realizarla ellas? (indicar fórmulas reales y personales de llevar a cabo la operación).

CASO 2: El derecho real, la propiedad, los diferentes modos de adquirir

Natalia y Paco son un joven matrimonio que busca vivienda. Dado que están en sus primeros años de trabajo y todavía no ganan mucho, no contemplan la posibilidad de comprar un piso todavía. Sin embargo, dado que les parece que alquilar supone meter mucho dinero en un piso sin que rente a futuro, les gustaría que las cantidades que paguen puedan rentarles posteriormente para adquirir la propiedad de su casa, de alguna manera. Les han recomendado que compren primero un piso pequeño y luego lo vendan, pero esa opción no les convence: les gustaría tener ya su casa para años. Natalia ha estado buscando por Internet y ha encontrado a un Señor que acaba de heredar de su tía Rita un piso de 120m² que

¹ Téngase en cuenta la Resolución de 17 de Marzo de 2017 de la DGRN (BOE 4 Abril).

está dispuesto a venderles, o alquilarles. El piso lo intermedia una inmobiliaria en cuyos servicios jurídicos acaban de contratarnos.

Nos piden que hagamos un informe en el que aclaremos:

1º ¿Existe alguna posibilidad de arrendar el piso con efectos frente a terceros, es decir, de modo que Natalia y Paco tengan ya sobre el derecho real?

2º En tal caso, ¿qué trámites son necesarios?

3º ¿Cabe la posibilidad de que, vinculado a dicho derecho, se les conceda la posibilidad de adquirir el piso con preferencia a otras personas?, ¿Sería dicha preferencia un derecho real?, ¿De que tipo?, ¿Necesitamos pactarlo o al ser inquilinos tienen ese derecho por ley?, y en tal caso, ¿subsiste ese derecho al extinguirse el arrendamiento?, ¿concede ese derecho el poder adquirir por un precio que pactemos ya ahora?

4º Si la operación sale adelante como ellos desean, es decir, siendo arrendatarios y pudiendo comprar al final del arrendamiento, se plantean qué tramites deberán seguir para adquirir la propiedad en el momento final. Les han dicho que además del contrato será necesaria la entrega o tradición del piso. Pero ello ya lo tienen, ¿cabría alguna forma de tradición sin desplazamiento material del bien que se transmite?

5º Se rumorea por el pueblo que el vendedor en realidad no heredó el piso de la tía Rita, sino que es un okupa que, aprovechando que el piso estaba vacío, que no había herederos, y que el Ayuntamiento no lo sabía, se hizo con él y ahora nos quiere vender una cosa ajena. Si así fuese, y se llega a celebrar la venta, ¿es válido en contrato?, ¿sería válida la entrega?, ¿podrían llegar a ser propietarios de alguna forma aun habiendo recibido de un no propietario?

CASO 3: De los modos de adquirir diferentes. La usucapión.

Ángel es un joven Abogado que sueña con comprarse un BMW Serie 3 Cuopé. Buscando por coches.net, ha encontrado un joven profesional de Alcalá de Henares que le ofrece uno de 5 años, con sólo 90.000 km, y está dispuesto a vendérselo por 15.000€.

Para financiarlos, ha pactado con SANTANDER CONSUMER FINANCE un préstamo. Le ofrecen el dinero en 5 años al 10%TAE en caso de no haber garantías reales, y a 10 años al 5% TAE si las consigue. Para que quepa constituir la garantía real, la financiera necesita seguridad acerca de la titularidad del transmitente.

Ángel estudia el tema, que comenta con sus compañeros de despacho, y se plantea:

1º ¿Existe algún modo de asegurarse de que si el vendedor no es propietario no podrán reclamarle?, ¿En cuanto tiempo podría lograr esa protección?

2º ¿Cabe hipotecar un bien mueble?

3º No siendo posible la hipoteca, ¿podríamos recurrir a algún otro tipo de contrato de financiación?, ¿podríamos garantizar el derecho real del acreedor de alguna manera con esa otra fórmula?

CASO 4: De los modos de adquirir diferentes. La accesión.

PROMOCIONES SIGLO XXI, S.A. es una sociedad dedicada a la construcción de Centros comerciales que más tarde arrienda a diferentes firmas. Recientemente adquirió un terreno de diez hectáreas a las afueras de Fuenlabrada, donde proyectó construir un Centro comercial con amplio aparcamiento que va a arrendar a las marcas del grupo Cortefiel, restaurantes del grupo VIPS, una ludoteca infantil y unos cines de la cadena CINESA.

La semana pasada recibieron la notificación de que se les ha interpuesto una demanda por parte de Don Gumersindo de Azcárate, propietario de una finca de 2 Ha colindante, el cual afirma que 5.000 metros cuadrados de la planta del centro comercial se asientan sobre terreno a él perteneciente.

La promotora ha estudiado con planos y arquitectos el asunto y en efecto, de los 30.000 m² de planta que tiene el centro, 5.000 se asientan sobre la finca colindante, aspecto que por error no se calculó al proyectar y realizar la obra.

Acaban de contratarnos en DE DIEGO y SANCHEZ ROMÁN, SLP, Abogados, y nos piden que nos hagamos cargo del caso, y en concreto que le hagamos un informe al cliente aclarando:

- 1º ¿De quien es la propiedad de lo construido?
- 2º ¿Qué derechos corresponden a cada parte?
- 3º En caso de que la propiedad sea del demandante, si podemos comprarle la construcción.
- 4º En el caso de que la propiedad de lo construido sea de nuestra inmobiliaria, si podemos comprarle el suelo al colindante.
- 5º En este caso, ¿podríamos pactar un régimen diferente de la compra del suelo?

CASO 5: La comunidad y la propiedad vinculada

Tadeo, Santiago y José han heredado de su madre María un terreno de 20 áreas magníficamente ubicado en la zona de expansión de la localidad de san Lorenzo del Escorial. Se plantean cómo explotarlo para poder disfrutar los tres del terreno haciéndose vivienda para cada uno. Acuden a nuestro despacho y nos preguntan:

1º ¿Qué tipos de comunidad podrían constituir? Si establecen cuotas, ¿podrían adjudicar a cada cuota el uso de una parte de la finca?

2º ¿Cabría dividir el terreno entre ellos?, ¿implica que deben fomarla comunidad y luego extinguirla?

3º ¿Cabría no dividir el terreno y establecer algún tipo de propiedad vinculada?

4º ¿Podrían construir una sola vivienda y establecer entre ellos el derecho al uso de una cuota de tiempo cada uno?

CASO 6: La división horizontal

Santiago, José, Simon y Tadeo son cuatro hermanos que han heredado de su padre un edificio en la calle de Bernardo de Hoyos de Valladolid, y un terreno de una hectárea en zona urbana próxima a la playa en Muros del Nalon, Asturias. Su padre, Cleofás, dejó nombrado a un tal Zebedeo como albacea y contador partidor de la herencia.

Los cuatro hermanos desearían cesar en la indivisión que tienen respecto de los dos inmuebles.

La casa de Valladolid es un edificio de bajo y cuatro alturas. Nos consultan si tienen que adjudicárselo los cuatro por igual, y en ese caso como podrían hacer para pactar el uso de cada piso por un hermano (pues quieren dividirlo en cuatro viviendas). Nos consultan si pueden organizar una comunidad de vecinos y qué deben hacer para eso. Finalmente, la casa tiene en el bajo un local arrendado a "Cien Montaditos" que les genera 150.000€ de renta al año: preguntan como podrían hacer para que el local siga siendo de los cuatro, sin perjuicio de la división de los pisos.

El terreno de Muros está próximo a la playa y en el les gustaría construir algún tipo de edificación que les permita disfrutarlo en verano con cuatro viviendas igualmente. Piden que les demos opciones. Les han dicho que se pueden dividir el terreno y hacer cuatro fincas individuales, pero para ello tienen el problema de que dos de las cuatro no tendrían salida a la calle. Les han comentado también que pueden construir un edificio para organizarlo como comunidad de vecinos: nos preguntan si podrían organizar la comunidad ya en construcción. Finalmente, les gustaría saber si podrían organizar una comunidad de vecinos con cuatro chalets independientes, pero con jardín y piscina comunes.

CASO 7: La configuración de los garajes.

PROMOCIONES RIO EO, S.L. es una sociedad dedicada a la compra y explotación de aparcamientos. Recientemente, una promotora ha terminado un edificio de 8 alturas dedicado a pisos en el que todo el piso bajo ha sido arrendado a GADISA, S.A. para un hipermercado. El edificio tiene 4 plantas bajo tierra, dedicadas dos de ellas a garaje de la comunidad de vecinos, y otras dos a aparcamiento público.

La promotora nos contrata y nos pregunta:

1º ¿Qué fórmulas hay de configurar jurídicamente el garaje para poder compaginar la propiedad privada de las plazas pertenecientes a los vecinos, con la propiedad de las plazas pertenecientes a la promotora y destinadas a aparcamiento público?

2º ¿Cabría lograr alguna fórmula que le permitiese a la promotora tener la titularidad de las plazas sólo durante un tiempo para el aparcamiento público, de modo que al cabo de por ejemplo 10 años se pudiese replantear la inversión?

3º En cada uno de esos casos, ¿Qué régimen jurídico pueden tener las plazas para su ocupación por los particulares?, ¿Cabría cederlas de modo estable por medio de contratos que no sean sólo de aparcamiento?

CASO 8: La modificación de los garajes y el *usus innocui*

La comunidad de vecinos de la calle de Santa Teresa, 15 está formada por 20 departamentos destinados a vivienda, y dos plantas subterráneas de aparcamiento, en las cuales hay 20 plazas pertenecientes como anejo inseparable a cada uno de los pisos.

En las dos plantas, hay abundantes espacios libres que, si bien no son suficientes para aparcar un coche grande, si llegan para un coche pequeño, o una motocicleta.

Debido a que los garajes cada día son más apreciados, y a que algunos vecinos son personas mayores que no tienen coche, han decidido cambiar el régimen del garaje, de modo que cada plaza pueda venderse de forma separada. ¿Pueden hacerlo?, ¿Qué pasos son necesarios?

Al cambiar el régimen del garaje, ¿podrían establecerse plazas para motos?, ¿qué pasos habría que seguir?

Los hijos de la señora del tercero D, tienen una moto y un smart que les caben perfectamente en los espacios libres. Si la comunidad no decide configurarlos como plazas, ¿podrían prohibirles aparcar ahí?, ¿o la comunidad debe soportar ese uso de los espacios libres del garaje?

CASO 9: Servidumbre y propiedad horizontal

En la manzana formada por las calles San Miguel, San Gabriel, San Rafael y Ángeles Custodios, hay un Colegio (que da a las calles Miguel, Gabriel y Rafael) y cuatro edificios de viviendas de los cuales dos son de la calle San Miguel y dos de Ángeles Custodios.

A uno de los edificios de San Miguel le pertenece un patio de manzana, que linda con los cuatro edificios. Quieren construir bajo ese patio un garaje, dándole entrada por uno de los edificios de la calle Custodios.

Dicho edificio tiene en uno de los extremos un local de una sola planta (es decir, por un lado es más bajo), que linda justo por el patio. Los interesados plantean construir dentro de ese local un elevador, y desde el elevador, en sótano, la salida al garaje atravesando los elementos comunes del edificio.

Nos preguntan si se puede constituir una servidumbre y qué consentimiento y formalidades necesitarán.

CASO 10: La posesión, el usufructo, el uso y habitación.

Ignacio, Alejandro, Marcelino y Pedro han heredado de su padre una serie de fincas, gravadas con un usufructo a favor de la madre, Agueda. Marcelino es discapacitado.

La finca 1 es un piso en Alcalá de Henares que está arrendado a un tal Francisco Ximenez Cisneros, quien paga cada mes 2400€ de renta.

La finca 2 es la vivienda habitual de la familia: un chalet en el Real Sitio de San Fernando de Henares, donde residen actualmente Marcelino, Pedro y la madre Águeda. En el jardín del chalet hay 7 árboles de diferentes especies que producen anualmente fruta de sobra para toda la familia.

La finca 3 es un monte talar de 20 Ha en el concello de Pastoriza, distrito hipotecario de Mondoñedo, provincia de Lugo. La tala periódica del mismo genera unos 6000€ de media al año a la familia.

Los dos hermanos mayores, Ignacio y Alejandro, que ya no viven en casa, acuden a nosotros y nos preguntan:

1º Les consta que siendo su madre usufructuaria puede disfrutar de la casa, pero, ¿tiene derecho a la renta que paga el inquilino de Alcalá?, ¿puede quedarse el producto de la venta de la madera del monte de Galicia, o le pueden pedir que lo reparta entre todos? (hasta ahora, el padre repartía en Navidad 1.500€ a cada hijo).

2º Su madre está harta de los 7 frutales en el jardín. Está empeñada en cortarlos por el pie y poner unos arbustos y una pérgola, que le resultan más sencillos de mantener. Ignacio y Alejandro preguntan si pueden evitar que haga tal cosa, pues en tal caso dejarían de tener fruta gratis, valorada en unos 200€ al mes para cada uno.

3º En caso de que la madre no pueda cortar los árboles, ¿tampoco puede cortar los del monte de Pastoriza?

4º Les han contado que su hermano Marcelino tiene derecho de habitación sobre la casa de S.Fernando. Nos preguntan si es cierto, y en tal caso si el derecho en cuestión es compatible con el usufructo de la madre sobre el mismo bien.

5º Además de estos bienes, afirman que su padre tiene un campo sembrado de maíz en el concejo de Castropol (Asturias). Dicho campo lo compró con un apretón de manos a un amigo de la zona. Actualmente, un paisano del pueblo lo cultiva, y cada año reparten el fruto de la venta del maíz. Nos preguntan quien es poseedor de dicho campo, y en su caso quien podría resultar propietario, considerada la falta de documento alguno. Al parecer, el amigo que le vendió a su padre, tenía 500Ha en la zona, y no están totalmente seguros de si le vendió un campo suyo, o de un hermano del vendedor, pues la herencia de dicha familia tiene mucho patrimonio,

colindante entre si, y en el pueblo dicen que el vendedor, al vender al padre de Ignacio y Alejandro, se equivocó de finca.

CASO PRÁCTICO 11. HIPOTECA DEL USUFRUCTO. HIPOTECA DE VARIAS FINCAS.

Doña Ursula, viuda de don Tomás, se adjudicó en la herencia de éste el usufructo sobre un piso que don Tomás había comprado como miembro de una Cooperativa de Viviendas. La compra incluía el piso y una cuota sobre la planta baja, dedicada a local, que genera una renta cada mes al estar arrendada al supermercado Mantequerías Leonesas. En dicha herencia, don Norberto (hijo de don Tomás y de doña Úrsula) se adjudicó la nuda propiedad del piso. En el Registro dicho piso aparece inscrito a nombre de don Norberto como nudo propietario y de doña Úrsula como usufructuaria. Por otra parte, aparece inscrito el local del bajo, diciendo que pertenece por iguales vigésimas partes indivisas a los dueños de los veinte pisos del edificio (todos ellos, de ciento cuarenta metros cuadrados).

Don Norberto va a contraer matrimonio con doña Margarita. Para financiar los gastos de boda, viaje, muebles de la primera vivienda que van a ocupar, y su primer coche, ha pedido un préstamo de 75.000€. En garantía del mismo, pretende hipotecar la nuda propiedad que le corresponde sobre el piso y el local.

Don Norberto acude a nuestro despacho y nos pregunta:

- 1º Si puede hipotecar el piso, aunque sólo tenga la nuda propiedad.
- 2º Si necesita el consentimiento de su madre, usufructuaria, para hipotecar el pleno dominio del piso.
- 3º En caso de no ponerse de acuerdo con su madre, si puede hipotecar sólo la nuda propiedad.
- 4º Dado que el piso tiene vinculado el derecho a una vigésima parte del local, pregunta si se deberá distribuir la responsabilidad hipotecaria entre el piso y el local o bien basta con que se hipoteque todo en conjunto.
- 5º En caso de que quede hipotecada sólo la nuda propiedad, ¿qué efectos se producirían si se ejecuta la hipoteca?
- 6º Si se extingue el usufructo, ¿se extenderá la hipoteca al pleno dominio sobre la finca, o conservará don Norberto el uso y disfrute libre de hipoteca?

CASO PRÁCTICO 12. CALIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE LA HIPOTECA.

María e Isidro son dos jóvenes novios que van a contraer matrimonio la próxima primavera. Para adquirir su primera vivienda, han pedido un préstamo al Banco de Castilla la Nueva cuya devolución garantizarán por medio de hipoteca.

El Banco les ha exigido, además de la garantía hipotecaria sobre la vivienda que van a comprar, que un tercero se comprometa a pagar para el caso de no hacerlo ellos (es decir, un fiador). Ambos ofrecen a don Ivan, amigo y empresario para el que trabaja Isidro.

Unos días antes de la firma del contrato, el Banco comunica las condiciones del mismo a los prestatarios. Entre las cláusulas, hay una que no les gusta nada: dice el Banco que declarará vencido el préstamo (y por tanto, podrá ejecutar la hipoteca) en el caso de que don Iván muera antes de haberse pagado la totalidad de la deuda. El préstamo se pacta a 30 años y don Iván tiene 62. María e Isidro acuden a nosotros muy preocupados.

María e Isidro nos preguntan:

1º Si aceptan dicha cláusula, y don Iván muere antes de que se pague el préstamo, sin que haya impago: les pueden declarar vencido el préstamo y ejecutarles la hipoteca. De otro modo: aunque estén pagando perfectamente, ¿pueden quedarse sin casa por la muerte del fiador?

2º En caso de que ello sea así, nos preguntan si alguien puede impedir la constitución del préstamo con hipoteca en dichas condiciones. En especial, piden que les aclaremos si el Registrador, al inscribir, denegará la inscripción de dicha cláusula

3º Para el caso de que el préstamo quedase así constituido, nos piden que les aclaremos si se podrán oponer a la ejecución en base a la posible nulidad por abusiva de dicha cláusula.

CASO PRÁCTICO 13. NOVACIÓN DEL PRÉSTAMO GARANTIZADO CON HIPOTECA.
--

Pedro y Paloma son un matrimonio mayor que, con motivo de su próxima jubilación, han decidido volver a vivir a Ribadeo, su villa natal. Hasta la actualidad vivían en la capital del país, en un piso que compraron a mediados de los noventa mediante un préstamo garantizado con hipoteca sobre el propio piso, a un plazo de treinta años (que se cumplirán en 2026).

Aprovechando que su hijo Honorio lleva tres años trabajando y tiene un empleo estable y planes de boda, han acordado con él venderle a un precio aceptable el piso. Del precio se descontará lo que queda pendiente de pago del préstamo garantizado con hipoteca, quedando Honorio como deudor de dicha cantidad con el Banco.

Honorio, que siempre busca mejorar su posición, ha estado revisando el préstamo que tienen sus padres con el Banco Compostelano. Dicho préstamo está al interés variable fijado en el EURIBOR más 3,5 y a treinta años. Honorio ha negociado con el Banco de León, que le ofrece la posibilidad de ocupar en dicho préstamo la posición del acreedor del Banco Compostelano por la cantidad todavía pendiente de pago, mediante las siguientes condiciones: le concede diez años más (es decir, que el préstamo vencerá en 2036) y le baja los intereses a EURIBOR más 1,75. Con ello, la cuota bajará considerablemente todos los meses.

Acude a nuestro despacho y nos consulta acerca de la posibilidad de realizar dicha operación. En concreto, pregunta:

1º Si puede convertirse en nuevo deudor sin consentimiento del Banco Compostelano o si basta simplemente que el Banco tenga conocimiento.

2º En caso de que compre la casa sin que el Banco tenga conocimiento de la compra, de modo que siguen siendo deudores sus padres, ¿responde la finca hipotecada, teniendo en cuenta que los deudores son sus padres ?

3º En el caso de que quede perfectamente subrogado en el préstamo, ¿puede cambiar de Banco acreedor?, ¿Se puede negar al cambio el Banco Compostelano?, ¿en qué condiciones?

4º En caso de que el Banco Compostelano no mejore la oferta del Banco de León, ¿podría Honorio cambiar de acreedor sin consentimiento del primero de los Bancos?, ¿Qué requisitos formales se le exigirían?

CASO PRÁCTICO 14. EL IMPAGO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA Y LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA.

Aquila y Priscila le deben al Banco de Corinto 120.000, que les prestó para adquirir su casa. En garantía de dicho préstamo, constituyeron hipoteca sobre su casa, tasada entonces en 150.000 €. Un año y medio después, su negocio de venta de tiendas de campaña ha quebrado debido al auge de las grandes superficies dedicadas a la venta de material deportivo. No pueden pagar la cantidad que les supone cada mes la devolución del préstamo.

Desesperados, acuden al servicio de vivienda de Cáritas, en el cual somos voluntarios, y preguntan:

1º En caso de que el Banco les ejecute la hipoteca, ¿se quedarán sin su casa?

2º En caso de que alguien pagase en la subasta el valor de tasación, dado que éste es 150.000€ y sólo se le debe 120.000€, ¿tienen derecho a que les paguen la diferencia o sobrante de la subasta (30.000€)?

3º Dado que el valor de las viviendas en el barrio donde está la casa es muy bajo últimamente, no hay muchas posibilidades de que nadie acuda a la subasta del piso. A falta de postores, les han dicho que el Banco se puede quedar con la casa: ¿por qué importe se la queda?, ¿por el valor de tasación, por el valor actual, o por otro valor?

4º Según les han contado, en caso de que el Banco se quede con la casa por un valor inferior al del importe de la deuda (por ejemplo, por 90.000€, cuando debe 120.000€), deberán pagar al Banco la diferencia (ejemplo, 30.000€) con sus otros bienes presentes y futuros. Nos preguntan si es eso cierto y por tanto pueden quedarse sin casa, y pese a ello seguir debiendo dinero. Para tal supuesto nos piden que les recomendemos alguna solución. Les han hablado de algo llamado dación en pago: ¿es viable?, ¿deben pactarla con el Banco o pueden imponerle al Banco que extinga la deuda por quedarse la casa?