
Els drets reals. La possessió

PID_00267479

Josep Ferrer Riba

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Josep Ferrer Riba

Catedràtic de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Mònica Vilasau Solana (2019)

Quarta edició: setembre 2019
© Josep Ferrer Riba
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	8
1. Els béns i els instruments jurídics per a la seva assignació, explotació i transmissió	9
2. Els drets reals	11
2.1. Seu normativa	11
2.2. Característiques dels drets reals i distinció respecte dels drets de crèdit	13
2.3. Tipologia dels drets reals	16
3. L'autonomia privada en la configuració dels drets reals	20
4. La possessió	24
4.1. Concepte, objecte i classes de possessió	24
4.2. Adquisició, exercici i pèrdua de la possessió	30
4.3. Protecció de la possessió	35
4.4. Funció legitimadora de la possessió	39
4.5. Liquidació de la situació possessòria	39
Resum	42
Activitats	45
Exercicis d'autoavaluació	45
Solucionari	46
Bibliografia	48

Introducció

El dret de coses o dret de béns tracta dels instruments jurídics per mitjà dels quals té lloc l'apropiació i l'aprofitament de la riquesa. Juntament amb el dret d'obligacions i contractes, constitueix una de les parts essencials del dret patrimonial.

De manera molt resumida, es pot afirmar que el dret d'obligacions i contractes s'ocupa dels instruments mitjançant els quals té lloc la circulació dels béns (els contractes i les obligacions extracontractuals), mentre que el dret de coses s'ocupa dels instruments en virtut dels quals hom gaudeix dels béns i es beneficia de les seves utilitats. El dret d'obligacions pren en consideració els béns prioritàriament com a objecte de tràfic, mentre que el dret de coses els analitza com a objecte d'apropiació i explotació. Per això es diu també que el primer constitueix la vessant dinàmica del dret patrimonial i el segon tracta més aviat de la seva dimensió estàtica.

L'apropiació i l'aprofitament dels béns s'articula primordialment –encara que no exclusivament– per mitjà del sistema de **drets reals**. La peça central d'aquest sistema és el **dret de propietat**, que faculta el seu titular per a aprofitar totes les utilitats del bé objecte de domini i per a transmetre-les a d'altres persones sense més restriccions que les imposades per les lleis. Moltes de les utilitats que presten els béns, però, són separables, i la llei permet atribuir-les a persones diferents tot desmembrant el contingut de la propietat. Aquest desmembrament es produeix per mitjà de la constitució de **drets reals limitats**, que poden coexistir amb el dret de propietat sobre un mateix bé.

Tradicionalment, els drets reals limitats es classifiquen en tres grans tipus:

- **Drets de gaudi**, que faculten el seu titular per a utilitzar o explotar un bé d'acord amb el contingut que la llei i el títol de constitució estableixen en cada cas (dret d'usdefruit, dret d'ús, dret d'habitació, drets d'aprofitament parcial, servituds, dret de superfície, dret de vol o elevació).
- **Drets de garantia**, que faculten el seu titular per a realitzar el valor d'un bé en cas d'incompliment de l'obligació garantida (hipoteca, penyora, dret de retenció i anticresi).
- **Drets d'adquisició**, que faculten el seu titular per a adquirir un bé, amb preferència a d'altres persones, en els supòsits establerts per la llei i el títol de constitució del dret (dret d'opció, dret de tanteig, dret de retracte).

Al costat d'aquests tipus de drets reals, cal tenir en compte també la possibilitat de configurar com a dret real el dret a rebre una prestació imposada com a **càrrega real** sobre un bé immoble. Respon a aquest model el dret real de cens.

El tret més característic dels drets reals és el seu caràcter absolut, que implica que es puguin fer valer enfront de qualsevol persona (*erga omnes*). Els drets reals no solament es poden exercir enfront de la persona que els va atorgar sinó també enfront de qualsevol posseïdor o ulterior adquirent del bé.

Com veurem, però, aquest efecte es troba estretament condicionat per la funció legitimadora i de publicitat que, respecte dels béns mobles, compleix la possessió i respecte dels immobles, el Registre de la Propietat. Les necessitats de protecció del tràfic, reflectides en les normes que fonamenten l'adquisició *a non domino* de béns mobles i immobles, constitueixen un important límit a l'oposabilitat a tercers dels drets reals.

D'altra banda, però, l'existència del Registre de la Propietat permet conferir eficàcia *erga omnes* –o, dit en altres paraules, transcendència real– a posicions jurídiques que no constitueixen drets reals típics, sempre que, d'acord amb la llei, puguin ser objecte de publicitat registral. Això porta a plantejar-se també, com veurem, la qüestió dels límits de l'autonomia privada dels particulars per a constituir drets reals o per a dotar altres posicions jurídiques d'eficàcia real. Aquesta qüestió (la discussió sobre l'existència d'un **numerus apertus** o un **numerus clausus en matèria de drets reals**) ha estat abordada de manera particularitzada per les resolucions de la Direcció General de Registres i del Notariat.

Abans d'entrar en l'anàlisi del règim jurídic de la propietat i els altres drets reals, és útil abordar l'estudi de la possessió. La possessió dels béns és, normalment, reflex d'un dret del posseïdor, que el faculta precisament per a posseir. La llei, però, dóna rellevància jurídica a la possessió, deslligant-la d'aquesta correspondència amb un dret subjacent, sobretot en quatre sentits:

- Atribuïnt a la possessió **mitjans de protecció autònoms**. El posseïdor és protegit enfront d'actes de pertorbació o usurpació de la possessió per mitjà de les accions interdictals i de l'acció publiciana.
- Atribuïnt a la possessió una **funció de legitimació**. La llei permet presumir que el posseïdor és titular del dret en concepte del qual posseeix i protegeix, si es compleixen certes condicions, a qui confia en aquesta presumpció.
- Atribuïnt a la possessió efectes adquisitius de la titularitat en concepte de la qual hom posseeix (**usucapió**). Amb el transcurs del temps, si la possessió té els requisits establerts per la llei, el posseïdor pot arribar a esdevenir propietari o titular del dret en concepte del qual ha posseït.

- Regulant les conseqüències de l'acabament d'una situació possessòria (**liquidació de la situació possessòria**). Quan un posseïdor ha de restituir la cosa posseïda pel fet d'haver estat vençut per una persona amb millor dret a posseir, cal liquidar la situació possessòria i determinar a qui corresponen els fruits produïts, qui s'ha de fer càrrec de les despeses realitzades i qui ha d'assumir les conseqüències del deteriorament o la pèrdua dels béns posseïts.

Objectius

Aquest mòdul didàctic pretén aportar una visió panoràmica del dret de coses i examinar els trets bàsics de les posicions jurídiques que les persones ocupen respecte dels béns. En particular, els objectius que cal assolir amb l'estudi del mòdul són els següents:

- 1.** Entendre la rellevància del dret de propietat i els altres drets reals com a mecanismes jurídics d'assignació dels béns i de les seves utilitats.
- 2.** Conèixer la seu normativa dels drets reals i del dret registral en els ordenaments espanyol i català.
- 3.** Assimilar les característiques que es prediquen dels drets reals, conèixer-ne la tipologia legal i distingir-los respecte dels drets personals o de crèdit.
- 4.** Conèixer els límits de l'autonomia privada en el dret espanyol en la constitució de drets de naturalesa real, tenint particularment en compte la doctrina de la Direcció General de Registres i del Notariat.
- 5.** Conèixer els trets essencials de la possessió com a institució jurídica, els seus mitjans de tutela i la transcendència de l'aparença que genera.

1. Els béns i els instruments jurídics per a la seva assignació, explotació i transmissió

Tant el Codi civil de Catalunya (art. 511-1 i 511-2) com el Codi civil espanyol (art. 333 a 336) defineixen els béns i els classifiquen en béns mobles i béns immobles. En ambdós casos, la nota que jurídicament caracteritza els béns és el fet que són susceptibles d'apropiació, és a dir, que poden ser objecte de drets de propietat. Com veurem en el mòdul 2 (relatiu al dret de propietat), aquests drets faculden els seus titulars per a aprofitar els béns d'acord amb les lleis i per a transmetre'ls a qualsevol altra persona.

L'aprofitament dels béns i la seva circulació, però, poden tenir lloc de maneres molt diverses. Els béns poden tenir múltiples utilitats, que varien segons quina sigui la seva naturalesa, la seva destinació econòmica i les decisions que prenguin en cada moment els seus propietaris. Aquestes utilitats són, en molts casos, separables i es poden atribuir a persones diverses. El sistema de drets reals permet fer això darrer, i en aquesta mesura, facilita un aprofitament dels béns més racional i més intens.

Exemple

El propietari d'un edifici pot atribuir el dret d'habitar-lo a una altra persona per mitjà d'un dret real d'usdefruit; i a la vegada, pot atorgar a un veí un dret d'accés a una xarxa d'energia o de comunicacions per mitjà d'una servitud; a una empresa, el dret d'instal·lar un rètol publicitari a la façana; a una entitat financera, un dret d'hipoteca en garantia d'un crèdit, o a una persona especialment interessada a adquirir l'immoble, un dret de tanteig en cas que decideixi vendre'l.

La configuració de cadascuna d'aquestes diverses utilitats o formes d'aprofitament com a objecte separat de drets reals permet satisfer a la vegada molts interessos i facilita una assignació més eficient dels recursos econòmics.

Cal tenir també en compte que els béns es poden posseir i que se'n pot gaudir individualment o col·lectivament. En l'àmbit domèstic, és freqüent que els cònjuges o convivents adquireixin conjuntament els béns d'ús quotidià i fins i tot d'altres econòmicament més rellevants, com l'habitatge. En la societat urbana actual, molts edificis són ocupats conjuntament per diversos veïns, que posseeixen separadament els apartaments o els locals de l'immoble, però comparteixen els espais comuns. En el món empresarial, la realització d'activitats econòmiques requereix, per regla general, posar en comú i gestionar col·lectivament recursos patrimonials molt valuosos. El Dret de coses dona compte també d'aquesta varietat de formes de comunitat o tinença col·lectiva dels béns i en regula, com estudiarem en el mòdul 4, l'organització i el funcionament.

Finalment, cal no oblidar que els béns estan destinats a ser transmesos –si més no, per l'imperatiu biològic de la durada limitada de la vida humana– i, per tant, són objecte de gaudi successiu per unes persones rere les altres. La regulació dels drets reals té també en compte aquest fet i permet articular mecanismes d'atribució successiva de la riquesa que, a vegades, resulten més efectius que els purament contractuals amb eficàcia personal.

La constitució en testament d'un dret...

... d'usdefruit vidual permet compaginar el dret del vidu o la vídua a gaudir dels béns durant la resta de la seva vida amb l'expectativa i l'interès dels fills comuns d'esdevenir plens propietaris en el moment en què mori el seu progenitor.

2. Els drets reals

2.1. Seu normativa

El Codi civil espanyol de 1889 no fa un tractament sistemàtic unitari dels drets reals. El llibre II tracta "dels béns, de la propietat i de les seves modificacions" (art. 333 a 608). En aquest marc s'inclou, a banda del dret de propietat, la regulació dels drets d'usdefruit, d'ús, d'habitació i les servituds, que vindrien a ser considerats "modificacions" del domini. En canvi, altres drets reals, concretament el cens, la penyora i la hipoteca, es regulen en el llibre IV, "De les obligacions i contractes": fent-ho així, es posa en primer pla el fet que es tracta de drets que procedeixen normalment de la celebració d'un contracte, i la seva naturalesa real queda menys realçada.

Aquesta sistematització és anòmala: primer, perquè cal tenir present que els drets regulats en el Llibre II també poden tenir el seu origen en un acord contractual; i segon, perquè en mantenir separada la ubicació legal d'uns drets i els altres, resulta més difícil de copsar la seva pertinença comuna a la categoria dels drets reals.

A banda de les normes codificades, la seu normativa del dret espanyol de coses es completa, substancialment, amb la Llei hipotecària i el seu Reglament. L'actual Llei hipotecària, dictada el 1946 (i modificada posteriorment diverses vegades), tracta sobretot de l'organització i la dinàmica del Registre de la Propietat, però també del règim substantiu del dret d'hipoteca (cf. títol V, art. 104 a 197). Per la seva banda, el Reglament hipotecari, a part de desenvolupar la Llei, estableix expressament la inscriptibilitat en el Registre d'alguns drets, als quals reconeix així eficàcia real. És el cas del dret d'opció (art. 14 RH), el dret de superfície (art. 16.1 RH, tot i que aquest paràgraf va ser declarat nul per la STS, Sala 3a., 31.1.2001, RJ 2001\1083) i el dret de vol o elevació (art. 16.2 RH), que s'estudien en els mòduls 6 i 7.

El dret civil català supera, en part, aquest model normatiu de fragmentació i dispersió tot regulant els drets reals de manera unitària en el **Llibre V del Codi civil de Catalunya**. Aquest llibre va ser aprovat per la Llei 5/2006, de 10 de maig, que va refondre, modificar parcialment i completar les normes que encara contenia la Compilació del dret civil en aquesta matèria i diverses lleis especials que s'havien anat dictant la darrera dècada del segle passat. El Llibre V del Codi, en efecte, constitueix l'etapa final –almenys per ara– d'un lent procés d'evolució cap a un sistema complet a partir de materials precedents bastant fragmentaris.

La Compilació de 1960 només contenia algunes especialitats de l'usdefruit de boscos i plantes i de certes servituds urbanes, i una regulació completa de l'emfiteusi. A partir de 1990, en una segona fase que es va allargar durant més de deu anys, es van anar dictant lleis especials que regulaven diversos drets reals (censos, servituds, retenció, penyora, usdefruit, ús, habitació, superfície, drets d'adquisició preferent, anticresi) i altres matèries del dret de coses, com l'acció negatòria, les immissions, les relacions de veïnatge i els modes originaris d'adquirir el domini. Tot aquest material normatiu ha estat resistemitzat i refós en el Codi civil de Catalunya a partir de la Llei 5/2006, abans citada.

Durant l'any 2015, el Llibre V del Codi civil de Catalunya ha estat objecte de tres modificacions. La més rellevant ha estat la incorporació, mitjançant la Llei 19/2015, del 29 de juliol, de l'estatut jurídic de dues formes de propietat, la propietat temporal i la propietat compartida, que s'estudien, respectivament, als mòduls relatius al dret de propietat i a les situacions de comunitat. A més, s'ha modificat el capítol III del títol V del Llibre V relatiu al règim jurídic de la propietat horitzontal per mitjà de la Llei 5/2015, del 13 de maig, que no comporta pas la modificació del sentit o dels principis que inspiraven el règim anterior, sinó que corregeix disfuncions, mancances o imprecisions que l'aplicació pràctica de la llei havia posat de manifest. Per últim, la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya, modifica diversos articles del llibre V, també amb la finalitat de millorar la seguretat jurídica aclarint punts on s'havien plantejat dubtes sobre l'abast o l'eficàcia de determinats preceptes.

La normativa del Llibre cinquè del Codi català no exhaureix completament el dret de coses vigent a Catalunya. Les disposicions que regulen els límits de la propietat en interès públic –i que, en alguns casos, donen lloc a estatuts dominicals singulars de molta rellevància, com el de la propietat urbana o rústica– queden fora del Codi (vegeu art. 545-2 CCCat) i es troben en lleis especials, estatals o autonòmiques, segons allò que resulti del repartiment constitucional i estatutari de competències. D'altra banda, la regulació catalana de la hipoteca (art. 569-27 i seg. CCCat) es remet reiteradament a la "legislació hipotecària", és a dir, a les normes del Codi civil espanyol i de la Llei i el Reglament hipotecaris en matèria d'hipoteca. En matèria de registres, finalment, regeix també la normativa estatal, que és d'aplicació directa a Catalunya.

Competència legislativa

Cal tenir en compte la reserva constitucional, a favor de l'Estat, de la competència per a legislar sobre l'"ordenació dels registres i instruments públics" (art. 149.1.8 CE).

2.2. Característiques dels drets reals i distinció respecte dels drets de crèdit

En la seva concepció tradicional, els drets reals es caracteritzen pel fet de conferir al seu titular un poder directe sobre els béns i pel seu caràcter absolut, és a dir, pel fet que es poden fer valer enfront de tothom (eficàcia *erga omnes*). Ambdues notes contribueixen a distingir els drets reals respecte dels drets personals o dels drets de crèdit.

a) Immediatesa

Es diu que els drets reals confereixen al seu titular un poder immediat i directe sobre els béns que en són objecte. Això es manifesta particularment respecte del dret de propietat. El propietari, per exemple, no necessita la intermediació d'altres persones per a gaudir dels seus béns i exercir totes les facultats del domini. El dret de propietat li dóna el poder de prendre autònomament decisions relatives al destí dels béns i d'executar-les de la manera que cregui oportuna. En altres paraules, el propietari pot realitzar el seu interès respecte del bé directament.

Els drets de crèdit, en canvi, no atribueixen al seu titular –el creditor– poders directes o immediats sobre els béns. El seu objecte és una conducta econòmicament valuosa a càrrec d'un deutor: una prestació de donar, de fer o de no fer (art. 1088 CC). Per a satisfer l'interès del creditor, cal la cooperació d'una altra part en la relació jurídica, el deutor, obligat al compliment de la seva prestació.

Fins i tot en cas que la constitució d'una relació obligatòria tingui com a finalitat la transmissió d'un bé (per exemple, per mitjà d'un contracte de compravenda), el dret de crèdit no té per objecte la cosa venuda, sinó la prestació de lliurament d'aquesta cosa a càrrec del venedor. Una vegada complerta l'obligació de lliurament, el comprador n'adquireix la propietat, és a dir, el dret real (cf. art. 1095 CC i 531-3 CCCat).

Aquesta caracterització dels drets reals per raó de la immediatesa del poder que atribueixen als seus titulars ha estat, però, justament qüestionada. Hi ha drets reals que no comporten cap mena de poder directe i immediat sobre el bé. Això passa clarament amb les garanties no possessòries (hipoteca, penyora sense desplaçament), en algunes servituds (per exemple, en les denominades *servituds negatives*, que comporten una restricció d'actuació imposada a l'amo de la finca gravada), en el dret de cens i en els drets d'adquisició preferent. La immediatesa dels drets reals es pot predicar d'aquells que, pel seu contingut, impliquen la possessió del bé –típicament la propietat, però també l'usdefruit i moltes de les anomenades *servituds positives*–, però no de la resta.

El creditor hipotecari, titular del dret real d'hipoteca, no té cap mena de poder directe i immediat sobre el bé hipotecat, sinó només la facultat de provocar-ne l'alienació forçosa si el crèdit és impagat (art. 569-2.3 CCCat i art.1858 CC). Tampoc no té cap poder immediat sobre la cosa el titular d'un dret d'opció, que està simplement facultat per a adquirir-la, si així li convé, en les condicions i dins del termini establert pel títol. L'exercici d'aquests drets es desenvolupa igual que en una relació obligatòria, llevat que, en el cas del dret d'opció, s'hagi pactat l'exercici unilateral del dret d'acord amb la llei (art. 568-12.3 CCCat).

Fins i tot en el cas dels drets reals possessoris, la possibilitat d'exercir un poder directe i immediat sobre la cosa s'ha de matisar. L'existència de límits al dret de propietat pot condicionar l'exercici de certes facultats al compliment de requisits legals que impliquin la intervenció de tercers o de l'Administració (pensem, per exemple, en l'aprofitament urbanístic de la propietat immobiliària). Si es tracta de drets reals en cosa aliena, l'exercici del dret pot implicar legalment el compliment de deures respecte del propietari, anàlegs als que es generen en una relació obligatòria ordinària.

Així, per exemple...

... l'usufructuari ha d'inventariar els béns i prestar caució en garantia del compliment de les seves obligacions (art. 561-7 CCCat), ha de notificar al propietari tot acte de tercers del qual tingui notícia que pugui perjudicar els béns usufructuats (art. 561-8.1 CCCat) i s'ha de fer càrrec de determinades despeses que pot haver contret el propietari (art. 561-12 CCCat).

Aquesta reflexió ha portat la doctrina a posar primordialment la seva atenció en una altra qualitat predicable amb caràcter general dels drets reals: la seva eficàcia *erga omnes*.

b) Eficàcia *erga omnes*

Una altra nota distintiva dels drets reals és, en efecte, el seu **caràcter absolut**. Es diu, en aquest sentit, que els drets reals es poden fer valer enfront de tothom. Aquesta característica es pot manifestar de diverses maneres segons les circumstàncies. D'una banda, es pot fer palesa en la facultat d'exclusió inherent al dret real: el seu titular pot excloure qualsevol altra persona del gaudi de les utilitats pròpies del bé.

Exemple

Un exemple d'aquest poder material d'exclusió el trobem, en seu del dret de propietat, en la facultat de tancament de les finques (art. 544-8 CCCat): el tancament d'una finca és un acte material d'exclusió del gaudi del bé que afecta tothom.

D'altra banda, la naturalesa absoluta dels drets reals es reflecteix també en una facultat inherent a aquesta mena de drets, que es coneix tècnicament com **reipersecutorietat**: el titular del dret real pot perseguir la cosa per fer efectiu el seu dret allà on aquesta es trobi. Aquesta facultat de persecució implica el poder de fer declarar i reconèixer el dret, i si cal, d'obtenir la restitució de la possessió de la cosa de qui la tingui per fer-ne efectiu el contingut.

Reipersecutorietat

L'acció reivindicatòria permet obtenir la restitució del bé "davant dels posseïdors no propietaris" (art. 544-1 CCCat), és a dir, davant de qualsevol persona que posseeixi el bé sense títol per a fer-ho.

Segurament, però, la manifestació jurídicament més fecunda d'aquesta eficàcia *erga omnes* dels drets reals la trobem en allò que es coneix com **oposabilitat**: diem que el dret real és oposable a terceres persones si el seu titular conserva la

seva posició jurídica i la pot fer valer enfront de nous adquirents o de persones que, en endavant, tinguin posicions jurídiques respecte del mateix bé, fins i tot si es configuren com incompatibles amb la del titular del dret real.

Exemple

Així, un cop constituït un dret real de servitud que faculti el seu titular per a transitar per la finca d'una altra persona, si aquesta finca és transmesa a un tercer, el nou propietari ha de respectar el dret de servitud i permetre al seu titular de seguir exercint el seu dret de pas.

Els drets de crèdit, en canvi, no es poden fer valer *erga omnes*, sinó només *inter partes*, és a dir, enfront de la persona obligada i, eventualment, els seus hereus (art. 1257 CC). Es diu, en aquest sentit, que la seva eficàcia no és absoluta, sinó relativa.

La definició dels drets reals a partir de la seva eficàcia absoluta o oposabilitat a tercers és més escaient que la seva caracterització com a drets immediats o directes sobre els béns, però ha de ser matisada en un doble sentit:

- L'eficàcia *erga omnes* dels drets reals està subjecta a certs límits relacionats amb la protecció de l'aparença i la seguretat jurídica. Si es tracta d'un bé immoble, encara que un dret s'hagi constituït com a real i respongui a un dels tipus legalment previstos de dret real, la seva oposabilitat quedarà fortament limitada si el dret no ha estat degudament inscrit en el Registre de la Propietat.
- En sentit oposat, l'existència del Registre de la Propietat permet estendre l'eficàcia *erga omnes* pròpia dels drets reals a drets o d'altres posicions jurídiques de naturalesa personal que, d'aquesta manera, poden arribar a adquirir "transcendència real".

Exemple

Així, els contractes d'arrendament de béns immobles es poden inscriure en el Registre de la Propietat (art. 2, núm. 5 LH) i, si s'hi inscriuen, són oposables enfront de tercers, tant si es tracta de finques sotmeses a la Llei d'arrendaments urbans (LAU, arts. 7.1, 10.2, 13.1, 14.1), com si no se'ls aplica aquesta llei.

Així, l'eficàcia o transcendència real esdevé, a efectes pràctics, més important que la mateixa condició d'un dret com a real.

L'art. 34 LH

Al tercer adquirent a títol oneros i de bona fe que inscriu el seu dret en el Registre no li són oposables els drets reals sobre el bé adquirit que no figuraven inscrits amb anterioritat al seu propi dret.

Allò que interessa a l'operador jurídic és saber quan un dret o posició jurídica té eficàcia real, a banda de quina sigui la seva tipificació jurídica. Els drets reals són poders que típicament presenten l'eficàcia *erga omnes* que hem descrit, però això no treu que hi hagi altres poders o situacions (de naturalesa personal o, si més no, no tipificats expressament com a drets reals) que puguin gaudir del mateix grau d'eficàcia per raó de la seva inscriptibilitat registral.

2.3. Tipologia dels drets reals

El sistema dels drets reals gira entorn de la distinció entre la **propietat**, com a dret més ple que incorpora el conjunt de facultats d'ús, gaudi i disposició que hom pot exercir sobre un bé, i els **drets reals limitats**, que comprenen un nombre limitat d'aquestes facultats. Si sobre un bé s'han constituït drets reals limitats, corresponen al propietari les facultats residuals no incloses en el contingut del dret real limitat (art. 541-1.2 CCCat).

Els drets reals limitats, al seu torn, es poden classificar en quatre grans categories:

a) Drets de gaudi

Són drets que faculden el seu titular per a gaudir del bé sobre el qual recauen. Dins del gaudi s'ha d'entendre inclosa qualsevol modalitat d'aprofitament de les utilitats de la cosa, sia el seu ús, el seu consum o la seva fruïció (és a dir, la destinació a una activitat fructífera, amb apropiació dels fruits). Naturalment, la modalitat i el grau d'aprofitament que confereixen els drets reals de gaudi varia en funció del tipus de dret i d'allò que resulti en cada cas del títol de constitució.

Dels drets reals limitats regulats en el Codi civil de Catalunya, pertanyen a la categoria dels drets reals de gaudi els drets d'usdefruit (art. 561-2), d'ús (art. 562-6), d'habitació (art. 562-9), d'aprofitament parcial (art. 563-1), de superfície (art. 564-1), de servitud (art. 566-1) i de vol o elevació (art. 567-1).

D'entre aquests drets, el d'usdefruit és el que ofereix les possibilitats de gaudi més àmplies, perquè inclou el dret d'usar i gaudir plenament del bé usufructuat, percebent-ne totes les utilitats, amb l'únic límit de no modificar-ne la forma i la substància. Els drets de superfície i de vol, en canvi, poden facultar per a construir en una finca aliena i, en aquest cas, el seu titular adquireix la propietat d'allò que edifiqui, sia amb caràcter temporal (dret de superfície) o definitiu (dret de vol). La resta de drets reals de gaudi atribueixen, com veurem en el mòdul 6, utilitats més restringides, que es poden circumscriure només a l'ús o només a la fruïció, i generalment amb caràcter limitat –tant en el primer cas com en el segon.

El dret de servitud mereix una menció particular. Les servituds són drets connectats tant activament com passivament a un immoble, ja que atribueixen als propietaris o titulars de drets reals possessoris d'una finca –l'anomenada *finca dominant*– un ús determinat d'una altra finca o bé comporten una reducció de les facultats del titular d'aquesta altra finca –l'anomenada *finca servent*– (vegeu art. 566-1 CCCat i art. 530 CC). Quan la servitud inclou el dret d'usar d'alguna manera la finca servent (per exemple, una servitud de pas, que permet al seu titular transitar per la finca gravada), podem considerar-la, sens dubte, un dret de gaudi. En canvi, és qüestionable que ho siguin també les anomenades *ser-*

vituds negatives, que comporten la reducció de les facultats del titular servent. Aquestes servituds poden incrementar el gaudi de la finca dominant, però no faculden, en sentit propi, per a gaudir de la finca gravada.

Exemple

Per mitjà d'una servitud, es pot impedir al propietari del predi servent obrir finestres, edificar més enllà d'una determinada altura (servitud d'*altius non tollendi*), emetre sorolls o realitzar qualsevol altre activitat que, altrament, podria fer. Aquestes prohibicions s'estableixen perquè incrementen el gaudi de la finca dominant, que, d'aquesta manera, té més privadesa, manté vistes sobre un paisatge, gaudeix de més tranquil·litat, etc., però no comporten, en cap sentit, un gaudi directe de la finca servent.

b) Drets de realització de valor

Els drets de realització de valor són drets de garantia i faculden el seu titular per a alienar el bé sobre el qual recauen –és a dir, per a realitzar el valor del bé– en cas que el deutor de l'obligació garantida la incompleixi. L'alienació ha de tenir lloc pel procediment pactat, d'acord amb la llei, o pels procediments d'execució establerts en la legislació processal. Els diners que s'obtenen amb aquesta alienació forçosa s'apliquen al pagament del deute garantit, d'acord amb el que resulti del títol de constitució del dret i respectant les regles sobre preferència de crèdits legalment establertes.

Els drets reals de garantia poden comportar desplaçament de la possessió (a favor del seu titular o d'una tercera persona) o no; en aquest darrer cas, l'eficàcia real del dret es vincula a la seva inscripció en un registre públic. Pertanyen a la categoria dels drets reals de realització de valor el dret d'hipoteca (art. 1858 CC i art. 569-27 i seg. CCCat), el dret de penyora (art. 1863 CC i art. 569-12 CCCat), el dret d'anticresi (art. 1881 CC i art. 569-23 CCCat) i, específicament en el dret català, el dret de retenció (art. 569-3 CCCat).

Cal tenir en compte que, a banda de la hipoteca immobiliària i la penyora mobiliària amb desplaçament possessori, l'ordenament espanyol també permet constituir hipoteques mobiliàries i penyores sense desplaçament de la possessió, d'acord amb la Llei de 16 de desembre de 1954. Aquestes modalitats de garantia són aplicables a Catalunya, com també altres garanties reals regides per normes de dret mercantil (per exemple, la hipoteca naval).

c) Drets d'adquisició preferent

Són drets que faculden el seu titular per a adquirir un bé, amb preferència a d'altres persones. Aquests drets no confereixen als seus titulars cap poder directe i immediat sobre els béns, sinó només una facultat d'adquirir-los en els casos i complint els requisits que estableixin la llei i el seu títol de constitució. La seva naturalesa real deriva del fet que la facultat adquisitiva es pugui fer valer *erga omnes*, independentment de qui sigui el titular del dret en el moment

del seu exercici. D'acord amb el llibre V del Codi civil de Catalunya, són drets reals d'adquisició preferent el dret d'opció, el dret de tanteig i el dret de retracte (art. 568-1 CCCat).

Exemple

Constituit sobre un bé un dret real d'opció, el seu titular pot exercir la facultat d'adquirir-lo dins del termini establert i pagant el preu que s'havia convingut, i serà irrellevant que el concedent de l'opció hagi transmès el bé a una altra persona o que li hagi estat embargat i venut en un procediment executiu, ja que el dret d'adquisició es podrà fer efectiu enfront del nou adquirent.

En el dret espanyol, la qualificació dels drets d'adquisició preferent com drets reals és discutida, perquè no són objecte de tipificació com a tals en el Codi civil espanyol o en altres lleis. Cal tenir en compte, però, que l'article 14 del RH permet inscriure en el Registre de la Propietat els contractes o els pactes d'opció de compra, sempre que es compleixin els requisits establerts en el mateix article. Si és inscrit, el dret d'opció –amb independència de la seva naturalesa i qualificació– té transcendència o eficàcia real. El mateix es pot dir, en la mesura que admeten inscripció i poden tenir eficàcia enfront de tercers, dels drets de tanteig i de retracte.

d) Càrregues reals

Hi ha, finalment, drets reals que faculden el seu titular per a exigir a una altra persona la realització d'una prestació. Allò que els distingeix dels drets personals o de crèdit és el fet que l'obligació s'imposa per raó de la titularitat d'un bé –típicament, un bé immoble– i aquest garanteix el pagament directe i immediat. Es diu, en aquests casos, que el bé queda afectat al compliment de l'obligació, la qual pesa com a càrrega o gravamen real sobre aquest i es transmet a les persones que, en cada moment, en siguin titulars.

Constitueix una càrrega real entesa en aquest sentit el dret real de cens, que atribueix al seu titular la facultat de reclamar el pagament d'una prestació periòdica anual al propietari de la finca gravada (art. 565-1 CCCat).

Cal tenir en compte, però, que el concepte de càrrega o gravamen real és ambigu, i en el llenguatge jurídic es pot predicar també, en sentit ampli, de tots els drets reals limitats, ja que, certament, pesen sobre la propietat gravant-la, amb efecte *erga omnes*. Aquí utilitzem aquest concepte en un sentit més estricte, referint-lo exclusivament als drets reals que faculden per a exigir el compliment d'una prestació, drets que, en la seva vessant passiva, impliquen l'afecció d'un immoble al pagament de l'obligació.

També es poden considerar incloses en la categoria de les càrregues reals, en aquest sentit estricte, la d'invertir quantitats en obres benèfiques, quan aquesta obligació s'imposa sobre un bé determinat (tal com preveu l'art. 788 CC)

L'expressió "lliure de càrregues"

En el tràfic jurídic, l'afirmació que un bé s'aliena "lliure de càrregues" implica la inexistència de drets reals limitats de qualsevol tipus, i no només de càrregues reals en sentit estricte.

o l'obligació de pagament de les despeses comunes i del fons de reserva en la propietat horitzontal, en la mesura que els elements privatius hi estan afectats amb caràcter real (art. 553-5 CCCat).

3. L'autonomia privada en la configuració dels drets reals

En matèria de contractes, com és sabut, l'autonomia privada es pot desplegar amb molta amplitud. A l'hora de configurar una relació obligatòria, les parts poden establir els pactes, les clàusules i les condicions que tinguin per convenient, sempre que no siguin contraris a les lleis, a la moral o a l'ordre públic (art. 1255 CC). Aquesta llibertat està molt relacionada amb l'eficàcia relativa dels drets i les obligacions personals, que només vinculen les parts que van celebrar el contracte i els seus hereus.

En seu de drets reals, però, no hi ha una norma equivalent a l'article 1255 del CC, i per això se suscita el dubte de si els particulars poden constituir les relacions jurídico-reals que tinguin per convenient dins dels límits abans esmentats (sistema de *numerus apertus*) o si, en canvi, s'han de cenyir als tipus legalment previstos (sistema de *numerus clausus*). El dubte no es pot resoldre per aplicació directa o analògica de l'article 1255 del CC, argumentant que els drets reals limitats es constitueixen en molts casos per mitjà de contracte. Els drets reals estan cridats a produir efectes respecte de tercers que no van intervenir en la seva constitució, i per tant, la seva configuració pot afectar substancialment la circulació dels béns i l'ordre públic econòmic.

La tesi favorable al *numerus apertus* dels drets reals recolza, sobretot, en l'article 2.2 LH i l'article 7 RH. D'acord amb l'article 2 LH, s'inscriuen en el Registre de la Propietat els títols en què es constitueixin "drets d'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, censos, servituds i qualssevol altres [drets] reals". L'article 7 RH afegeix que no solament s'hi han d'inscriure els títols relatius als drets reals que s'esmenten en l'article 2 LH, sinó també "qualssevol altres [títols] relatius a drets de la mateixa naturalesa, com també qualsevol acte o contracte de transcendència real que, sense tenir nom propi en dret, modifiqui, immediatament o en el futur, algunes de les facultats del domini sobre béns immobles o inherents a drets reals".

La Direcció General de Registres i del Notariat (DGRN) s'ha hagut de pronunciar reiteradament sobre els límits de l'autonomia privada en matèria de drets reals en resoldre recursos governatius contra notes de qualificació emeses per registradors de la propietat que s'havien negat a inscriure en el Registre actes, pactes o estipulacions perquè no tenien transcendència real.

La doctrina de la DGRN es decanta matisadament a favor de la tesi del *numerus apertus* dels drets reals i entén, per tant, que es poden constituir drets reals no específicament previstos pel legislador. Aquesta llibertat, però, s'ha d'ajustar

a certs límits i ha de respectar les normes imperatives de l'estatut jurídic dels béns. De les resolucions de la DGRN, se'n poden desprendre algunes conclusions:

- Per a la inscripció d'un dret en el Registre cal que s'hagi establert com a real o que aquesta naturalesa es pugui induir clarament de les estipulacions del negoci que el constitueix. Altrament, preval la presumpció de llibertat del domini i el dret en qüestió es considera personal.
- El dret que es pretengui inscriure ha de presentar les característiques pròpies d'un dret real. El seu objecte ha de ser un bé ja existent i susceptible de constància registral.

Exemple

Així, no es pot inscriure com a estipulació real el dret a adquirir una part d'allò que es construeixi en virtut d'un contracte de permuta de solar per edificació futura, si no s'estableix ja des de l'inici una comunitat sobre el solar (RDGRN 13.7.2005, RJ 2005\5654).

- La finalitat econòmica que es pretén assolir amb la constitució d'un dret atípic no s'ha de poder complir adequadament recorrent a un dret real típic. Si la necessitat que hom pretén satisfer es pot assolir per mitjà d'un dret legalment establert –si cal, modelant-lo en funció dels interessos del cas concret–, es rebutjarà la inscripció del dret atípic per raons de major claredat en el tràfic i de seguretat jurídica.

Exemple

En aquest sentit, la RDGRN 25.4.2005 (RJ 2005\5173) denega la inscripció d'un dret, constituït a títol de donació pel propietari del bé, consistent en la facultat d'arrendar-lo i percebre'n la renda. La resolució entén que, per a aconseguir la finalitat pretesa, es podia haver recorregut al dret real d'usdefruit, adaptat a les circumstàncies del cas. En canvi, la RDGRN 8.11.2018 (RJ 2018\4858) permet la inscripció, com a dret real atípic, de la facultat de disposar d'unes finques, facultat que les propietàries donen al seu pare, malgrat que es reserven el domini dels béns. La donació de la facultat de disposar fa que, per a realitzar qualsevol acte dispositiu, tant les filles com el pare necessitaran el consentiment de l'altra part. Tot i que els efectes buscats s'assimilen als d'una prohibició de disposar, la Direcció General n'admet la inscripció.

- En la configuració de drets o posicions juridicoreals atípiques, cal observar els denominats *principis hipotecaris* i, en general, les normes imperatives de l'ordre públic econòmic:

– Així, la DGRN ha rebutjat la inscripció registral de drets o reserves de facultats que no respecten el denominat *principi de determinació o especialitat*, o que tenen caràcter perpetu i irredimible, si no hi ha una causa que en justifiqui la perpetuïtat.

Exemple

Es poden veure, per exemple, les RDGRN 6.11.1996 (RJ 1996\7928) i 29.4.1999 (RJ 1999\2762), que rebutgen la inscripció de reserves de dret de vol, fetes a favor dels propietaris de l'edifici, sense concretar el termini d'exercici i sense precisar tampoc el nombre de plantes que s'han d'edificar, o bé estenent-lo a tota l'edificabilitat que permetin en cada moment les normes urbanístiques. I també la RDGRN 14.6.2010 (RJ 2010\3755), que denega la inscripció de la cessió d'un dret de retracte per no especificar l'objecte, la

Doctrina registral

En aquest sentit, vegeu la RDGRN 6.3.2001 (RJ 2002\2172), que qualifica un dret d'adquisició preferent com dret personal.

duració i el contingut concret del dret, ja que en els drets reals atípics, per definició, el contingut del dret no pot integrar-se per l'aplicació supletòria de previsions legals.

– La necessitat de respectar les normes imperatives de l'ordre públic econòmic ha portat també a rebutjar els drets reals de garantia atípics, en la mesura que contravinguin les normes sobre prelació de crèdits o que pretenguin produir els efectes del pacte comissori, prohibit en l'ordenament espanyol (cf. art. 1859 CC).

Per aquesta raó, la DGRN impedeix la constància registral de pactes d'opció de compra establerts a favor d'un creditor si el seu exercici es condiciona a l'impagament del deute i es pacta que el preu de compra en exercici de l'opció serà el de l'obligació no satisfeta (RDGRN 10.6.1986, RJ 1986\3840; RDGRN 29.9.1987, RJ 1987\7646).

- Finalment, per donar transcendència real a un determinat dret o estipulació, la DGRN acostuma també a tenir en compte la seva funció, utilitat i viabilitat econòmica. Això l'ha portat a ser relativament flexible a l'hora de permetre la inscripció de drets o pactes vinculats a necessitats urbanístiques o noves formes d'aprofitament dels béns.

Exemple

En aquest sentit, vegeu la RDGRN 14.5.1984 (RJ 1984\2588), que permet inscriure el dret a expandir un garatge subterrani pel subsòl d'una altra finca, encara que es tracti d'un dret de servitud atípic de caràcter perpetu, en considerar-lo "una exigència de les relacions sociourbanístiques que la realitat genera".

A Catalunya, la regulació dels drets reals en el Llibre V del Codi reflecteix, i en bona mesura incorpora, aquesta orientació general favorable al *numerus apertus*, tal com l'ha anat definint la jurisprudència registral:

- D'una banda, el Codi català integra en la llista de drets reals típics alguns drets que en l'ordenament espanyol van guanyar carta de naturalesa o van adquirir transcendència real de manera molt més indirecta, a partir de la seva menció en el Reglament hipotecari com a drets inscriptibles o a partir de la doctrina aperturista elaborada per la DGRN. Aquest és el cas, en concret, del dret de superfície, el dret de vol o els drets d'adquisició preferent. El fet de plasmar-los com a drets reals típics en una norma amb rang de llei pot coadjuvar a incrementar la seguretat jurídica, i consegüentment, la fluïdesa del tràfic.
- D'altra banda, en la configuració normativa dels drets reals de gaudi i d'adquisició preferent, el legislador català dona també un paper molt rellevant a la voluntat privada, en consonància amb el principi de llibertat civil que inspira l'ordenament català (art. 111-6 CCCat). Això es posa de manifest en la regulació del contingut d'aquests drets, que remet preferentment a allò que estableixi el títol de constitució, i també en la previsió legal de pactes o estipulacions que els constituents del dret poden discrecionalment incloure en el títol constitutiu com "règim voluntari". La previsió d'aquestes normes de règim voluntari compleix una important funció facilitadora de l'autonomia privada (cf., per exemple, els art. 561-3.2,

564-4 i 567-2.2 CCCat, en l'usdefruit, la superfície i el dret de vol, respectivament).

La rellevància de la voluntat privada es posa de manifest, molt especialment, en el més important dels drets reals de gaudi, l'usdefruit. D'acord amb l'article 561-1.2 del CCCat, les disposicions del Codi s'apliquen només "en allò que no resulta del títol de constitució ni de les seves modificacions".

4. La possessió

4.1. Concepte, objecte i classes de possessió

a) Concepte i rellevància jurídica de la possessió

La possessió és una situació de fet en la qual una persona subjecta un bé a l'acció de la seva voluntat. L'article 521-1.1 CCCat, en efecte, descriu la possessió com a "poder de fet", i de l'article 521-2.1 es desprèn que la possessió s'adquireix quan el posseïdor subjecta la cosa o el dret al seu poder o, si més no, està en condicions de fer efectiu aquest poder per mitjà d'un acte de voluntat.

Exemple

Són supòsits de possessió, l'ocupació d'un habitatge, l'ús d'un vehicle, el conreu d'una finca rústica, la conservació d'un fons documental en un arxiu o la tinença d'unes mercaderies, a disposició pròpia, en un magatzem.

Normalment, el poder de fet en què la possessió consisteix s'exerceix en virtut d'un dret que faculta el seu titular per a realitzar actes possessoris. És una màxima d'experiència que els béns acostumen a ser posseïts per persones que hi tenen algun dret, sia real o personal: un propietari està facultat per a posseir els béns sobre els quals recau el seu dret de propietat, i el mateix es pot dir, per exemple, d'un usufructuari, un arrendatari o un comodatari. En tots aquests casos, la possessió exterioritza el dret del posseïdor, el fa aparent als ulls de tothom.

Tanmateix, aquesta correspondència entre titularitat d'un dret i possessió no és absoluta. Es pot tenir la titularitat d'un dret sense la possessió de la cosa de què és objecte i, inversament, es pot tenir la possessió sense tenir cap dret sobre la cosa posseïda. L'exemple més simple és el del lladre, que posseeix la cosa furtada o robada però que no n'és propietari, ja que el furt o el robatori no són títols adquisitius del domini. La mateixa dissociació es pot produir en molts altres supòsits. Els béns circulen a vegades a l'empareda de títols putatius o nuls no aptes per a transmetre la propietat o el dret que es tracta. En aquests casos, l'adquirent no tindrà el dret, però sí la possessió. Són freqüents també els casos en què el títol que legitima per a posseir s'extingeix, queda resolt o esdevé ineficaç per una altra causa: si el posseïdor no restitueix la cosa posseïda, es produirà també aquesta dissociació.

L'aparença de titularitat que es fa pública amb la possessió pot ser, per tant, enganyosa. És important ser conscient de la possibilitat que es produeixi aquesta divergència perquè l'ordenament jurídic atribueix efectes jurídics a la poses-

Drets no possessoris

Hi ha drets que no comporten possessió dels béns de què són objecte. Això passa, per exemple, en els drets d'adquisició preferent o els drets de garantia no possessoris, com la hipoteca.

sió, amb independència de la seva correspondència amb un dret que li serveixi de suport. La possessió és protegida i produeix efectes com a tal, al marge que estigui sustentada o no en un títol jurídic vàlid i inatacable.

Per a entendre-ho millor, pot ser útil anticipar quins són aquests efectes jurídics. Sistemàticament, els podem classificar en quatre grups:

- Atribució de **mitjans de protecció autònoms**. El posseïdor és protegit enfront d'actes de pertorbació o usurpació de la possessió per les accions interdictionals o de tutela sumària de la possessió i de l'acció publiciana (art. 522-7 CCCat). La legitimació per a exercir aquestes accions correspon a tot posseïdor, al marge de la causa en què fonamenti la seva possessió.
- Atribució d'una **funció de legitimació**. La llei tutela l'aparença que genera la possessió i presumeix que el posseïdor és titular del dret en concepte del qual posseeix (art. 522-1 CCCat). Naturalment, aquesta presumpció pot ser destruïda i no preval enfront d'altres sistemes de publicitat més sofisticats, com la publicitat registral. Dins d'aquests límits, però, la possessió és un mitjà de legitimació en el tràfic i la llei protegeix, si es compleixen certes condicions, a qui confia en la presumpció abans esmentada.

Exemple

Així, qui adquireix la possessió d'un bé moble de bona fe i a títol oneros pot arribar a adquirir-ne la titularitat, encara que el seu transmissor no la tingui (art. 522-8 CCCat, que s'estudia en el mòdul 3 relatiu a l'adquisició i la transmissió de la propietat i els altres drets reals).

- Atribució d'efectes adquisitius de la titularitat en concepte de la qual hom posseeix (**usucapió**). Amb el pas del temps, si la possessió té els requisits establerts per la llei, el posseïdor pot arribar a esdevenir propietari o titular del dret en concepte del qual ha posseït (art. 522-6 i 531-23 a 531-29 CCCat). Per raons de seguretat jurídica, la llei facilita que certes posicions claudicants s'acabin consolidant i que l'aparença, transcorregut un cert temps, esdevingui una realitat jurídica inatacable.
- Regulació de les conseqüències de l'acabament d'una situació possessòria (**liquidació de la situació possessòria**). Quan un posseïdor ha de restituir la cosa posseïda pel fet d'haver estat vençut per una persona amb millor dret a posseir, cal liquidar la situació possessòria i determinar a qui corresponen els fruits produïts, qui s'ha de fer càrrec de les despeses realitzades i qui ha d'assumir les conseqüències del deteriorament o la pèrdua dels béns posseïts (art. 522-2 a 522-5 CCCat).

b) Objecte de la possessió

D'acord amb l'article 521-1 del CCCat, la possessió és un poder que recau sobre una cosa o un dret.

La **possessió de les coses** és fàcil de copsar per a qualsevol observador. Es manifesta amb actuacions que comporten contacte material amb elles –com ara la seva ocupació i ús– i també per mitjà de conductes que, sense aquest contacte directe, impliquen la possibilitat d'exercir-hi discrecionalment una influència immediata.

La **possessió dels drets**, en canvi, resulta menys evident, perquè es tracta d'una construcció jurídica. Quan el titular d'un dret sobre un bé cedeix la possessió d'aquest a una altra persona, en virtut d'un contracte o de qualsevol altre acte jurídic, però en reté la titularitat, la llei segueix considerant-lo posseïdor: deixa de posseir la cosa –que materialment passa a la persona a qui ha estat cedida–, però continua posseint el dret. La possessió dels drets, atesa la seva manca de corporeïtat, no es manifesta per una relació de contacte material sobre l'objecte posseït (com passa en la possessió de les coses), sinó per mitjà d'actes d'exercici.

Exemple

El propietari que arrenda una finca o que diposita unes joies en una caixa de seguretat bancària perd la possessió de la cosa, però manté la possessió del dret de propietat. La possessió del dret es manifesta, per exemple, en la celebració del contracte d'arrendament o de dipòsit, en la percepció de les rendes dels lloguers, en el pagament de les despeses de custòdia dels béns dipositats o en el pagament dels impostos que graven la propietat.

El tractament com a posseïdor de la persona que, actuant com a titular d'un dret, cedeix la possessió material de la cosa a un tercer, és particularment útil. Mantenint la condició de posseïdor del seu dret, aquesta persona pot fruir de la protecció possessòria que correspon a tot posseïdor, pot fer valer la legitimació inherent a la possessió i, si el dret té naturalesa real i el seu títol no era vertader i vàlid, pot usucapir el dret posseït.

La persona que, actuant com a propietari, arrenda la cosa a un tercer pot arribar a usucapir el dret de propietat si es donen els requisits legals perquè es produeixi aquest efecte, encara que no tingui la possessió material de la cosa per haver-la cedit a l'arrendatari.

La distinció entre la possessió de coses i la possessió de drets no és reconeguda expressament en alguns ordenaments jurídics, que han de recórrer aleshores a la distinció entre **possessió mediata** i **possessió immediata**. D'acord amb aquesta construcció, quan el titular d'un dret cedeix la possessió de la cosa a una altra persona, tot conservant el seu dret, esdevé posseïdor mediat i passa a posseir (mediatament) la cosa per mitjà del cessionari, que en serà posseïdor immediat. Tant en el dret català com en el dret espanyol, no cal recórrer a aquesta construcció perquè n'hi ha una altra d'alternativa: admesa la possessió de drets (en dret espanyol, vegeu art. 430 CC), s'ha d'entendre que poden concórrer la possessió de la cosa per part de qui la té materialment i la possessió del dret per part de qui l'ha cedida en virtut d'un contracte o un altre títol jurídic. Ambdues possessions gaudeixen de protecció i produeixen efectes jurídics en els seus àmbits respectius.

c) Classes de possessió

No tots els fenòmens possessoris es presenten de la mateixa manera ni produeixen els mateixos efectes jurídics. Ho acabem de veure amb la distinció entre la possessió de coses i la possessió de drets. Hi ha d'altres distincions que també són rellevants en relació amb els efectes de la possessió: la distinció que es pot fer entre el posseïdor en concepte de titular i el posseïdor com a detentor, i la que es pot fer entre el posseïdor de bona fe i el posseïdor de mala fe.

- **Possessió en concepte de titular d'un dret i possessió com a detentor**

L'apartat 2 de l'article 521-1 CCCat defineix el supòsit anomenat **de detenció**, que s'ha d'oposar a la **possessió en concepte de titular** d'un dret. Des d'aquesta perspectiva, la possessió es pot presentar de dues maneres diferents:

– Quan el posseïdor exerceix el seu poder de fet apareixent externament com a titular d'un dret, diem que posseeix "en concepte de titular".

La manifestació d'un concepte possessorí és rellevant tant perquè es produeixi, si escau, l'efecte adquisitiu del dret *ex* article 522-8 CCCat (cf. l'apartat 1, que estableix que l'adquisició de la possessió pot comportar, en certs casos, l'adquisició del dret "en què es basa el concepte possessorí"), com perquè es pugui produir la usucapió, si hom posseeix en concepte de titular d'un dret real (cf. art. 531-24.1, d'acord amb el qual "per a usucapir, la possessió ha d'ésser en concepte de titular del dret").

La possessió en concepte de titular d'un dret no implica necessàriament que el posseïdor sigui efectivament titular. Si ho fos, no necessitaria mai usucapir, i tanmateix, el Codi estableix com a requisit per a la usucapió que la possessió sigui en concepte de titular (art. 531-24.1 CCCat i art. 1941 CC). A l'efecte de qualificar una possessió com a possessió en concepte de titular, allò que és decisiu és el capteniment extern del posseïdor com a titular, no el fet que efectivament ho sigui.

Exemple

Si comprem una bicicleta furtada i ho fem fora d'un establiment obert al públic, sense saber que procedeix d'un furt, no n'adquirim la propietat (art. 522-8.3 CCCat), però atès que la posseïm comportant-nos com si fóssim propietaris, podem arribar a adquirir-ne la propietat per usucapió (art. 531-27.2).

– En cas que el posseïdor no exterioritzi cap concepte possessorí o posseïxi per tolerància del titular del bé, la llei qualifica aquesta situació com *detenció*. La detenció només produeix els efectes que, per a cada cas concret, estableixen les lleis. El detentor, en concret, gaudeix de la protecció interdictal (art. 522-7.1), però no pot adquirir *a non domino ex* article 522-8, ni tampoc pot usucapir (art. 531-24.2).

Té la condició de detentor...

... el precarista, és a dir, aquella persona que posseeix per tolerància del titular del dret, el qual pot reclamar la restitució de la possessió de la cosa a discreció.

Exemple

Així, és detentor l'Ajuntament que posseeix una finca que el titular registral havia posseït i destinat a escola fins l'any 1939, ja que consta que el 1944 l'Ajuntament va demanar al titular registral el seu consentiment per a ubicar-hi una casa caserna de la guàrdia civil (STSJC 11.6.2012, RJ 2012\8791).

Es pot confrontar la distinció que formula l'apartat 2 de l'article 521-1 CCCat amb la que estableix l'article 430 CC entre **possessió natural** i **possessió civil**: "Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos."

La possessió natural es correspondria amb la detenció, en la qual el posseïdor no exterioritza la raó de la seva possessió (*possideo, quia possideo*), mentre que la possessió civil es correspondria amb la possessió amb voluntat d'actuar com a titular (*animus rem sibi habendi*). En aquest darrer supòsit, el dret català, encertadament, es fixa més en l'aparença externa –la "voluntat aparent externa"– que no pas en la intenció, l'ànim intern, del posseïdor.

- **Possessió en concepte d'amo i possessió en concepte de tenidor**

En el marc de la possessió amb voluntat d'actuar com a titular, és a dir, de la que s'exerceix manifestant algun concepte, el Codi civil espanyol introdueix en l'article 432 una ulterior categorització: la que distingeix entre la **possessió en concepte d'amo** i la **possessió en concepte de tenidor** de la cosa o el dret "per a conservar-los i gaudir-ne pertanyent el domini a una altra persona".

La doctrina espanyola ha discutit molt sobre el sentit d'aquesta distinció i la seva relació amb la que formula l'article 430 CC entre possessió natural i possessió civil.

La possessió en concepte de tenidor és una possessió que reconeix l'existència d'una titularitat superior de la qual deriva el dret en concepte del qual posseeix el tenidor ("perteneciendo el dominio a otra persona").

Concepte d'amo i de tenidor

Així, hom pot afirmar que el propietari d'una finca arrendada és posseïdor a títol d'amo, mentre que l'arrendatari ho és a títol de tenidor, perquè el seu dret deriva del que respon al propietari.

La categoria del posseïdor en concepte d'amo, però, és més àmplia, perquè el Codi exigeix aquesta modalitat de possessió per a usucapir (art. 1941 CC), i com veurem, es poden usucapir tant la propietat com els drets reals possessoris. Hom pot concloure, aleshores, que són posseïdors en concepte d'amo tant la persona que posseeix com a propietari com la que ho fa com a titular d'un dret real possessori (la qual posseeix com a amo

el seu dret). Per contra, seria possessió en concepte de tenidor la que tenen l'arrendatari, el dipositari, el comodatari o, en general, qualsevol altre titular d'un dret personal que impliqui possessió però que no pugui ser usucapit.

El Codi català eludeix encertadament aquesta distinció confusionària i evita qualificar la possessió *ad usucapionem* com a possessió en concepte d'amo. Enllaçant amb la distinció que formula l'article 521-1 entre la possessió com a titular i la detenció, l'article 531-24.1 ens diu que la possessió apta per a usucapir ha de ser "en concepte de titular del dret". Addicionalment, però, cal que aquest dret sigui la propietat o un dret real possessori (art. 531-23.1).

- **Possessió de bona fe i possessió de mala fe**

La possessió pot ser de bona fe o de mala fe. La distinció és sobretot rellevant a l'efecte de la liquidació de les situacions possessòries. En aquests casos, el posseïdor de bona fe és tractat de manera més beneficiosa que el de mala fe, la conducta del qual resulta penalitzada.

En el dret espanyol, la distinció és també rellevant en seu d'usucapió, ja que els terminis de possessió per a usucapir són més curts si la possessió és de bona fe (vegeu art. 1940 CC). En dret català, en canvi, la bona o la mala fe del posseïdor és irrellevant a l'efecte de la usucapió.

– S'entén que la **possessió és de bona fe** quan el posseïdor creu de manera justificable que és titular del dret en virtut del qual posseeix (art. 521-7.1 CCCat). A la creença en la titularitat caldria afegir, encara que el precepte no ho digui expressament, la creença que el títol és inatacable, o si es vol, la ignorància dels vicis que eventualment el puguin invalidar (tal com diu l'art. 433 I CC).

La creença a què es refereix l'article 521-7.1 del CCCat ha de ser justificable. Això significa que si el posseïdor ha incorregut en error, aquest ha de ser excusable; és a dir, ha de ser un error que no s'hauria d'haver pogut esvanir esmerçant la diligència exigible al posseïdor, que s'ha d'entendre com una diligència mitjana. Confirma la idea que el posseïdor ha d'actuar de manera diligent el mateix article que ara citem en el seu apartat 3: els efectes de la bona fe cessen quan els posseïdors "poden raonablement saber" que no tenen dret a posseir.

La bona fe es presumeix (art. 521-7.2 CCCat i art. 434 CC). Per tant, la prova que el posseïdor coneixia o podia raonablement conèixer que no tenia títol per a posseir o que el seu títol estava viciat correspondrà a qui vulgui fer valer les conseqüències de la mala fe (que serà normalment la persona que l'hagi vençut en la possessió).

– La **possessió de mala fe** es defineix per oposició al concepte de possessió de bona fe (art. 521-7.1 CCCat *in fine*). Així doncs, posseeix de mala fe la persona que sap o pot raonablement saber que no és titular del dret en virtut del qual posseeix, és a dir, que no té dret a posseir (en aquest sentit, vegeu també l'apartat 3 de l'art. 521-7 CCCat). També s'ha de considerar de mala fe el posseïdor que sap o pot raonablement saber que el seu títol és claudicant, és a dir, que té algun vici determinant de la seva ineficàcia.

La possessió iniciada de bona fe pot esdevenir sobrevingudament de mala fe a partir del moment en què el posseïdor sap, o pot saber raonablement, que no té dret a posseir (art. 521-7.3 CCCat). A partir d'aquest moment, es començaran a produir els efectes de la possessió de mala fe. En aquest punt, doncs, s'aplica la regla del dret canònic que exigeix la permanència de la bona fe perquè es produeixin els seus efectes (*mala fides superveniens nocet*).

És discutit en quin moment es produeix el trànsit de la condició de posseïdor de bona fe a la de posseïdor de mala fe. Aquesta és una qüestió de fet que depèn de les circumstàncies de cada cas, apreciades pels tribunals. El mer fet que el posseïdor sigui demandat no el converteix en posseïdor de mala fe si té raons per a creure que la seva posició està jurídicament ben fonamentada, encara que acabi perdent el procés (en aquest sentit, vegeu la STS 12.12.1994, RJ 1994\9437).

4.2. Adquisició, exercici i pèrdua de la possessió

a) Adquisició de la possessió

L'article 521-2 CCCat s'ocupa de les formes d'adquirir la possessió. En distingeix dues:

- La **subjecció de la cosa o el dret a l'àmbit del poder del posseïdor**. Amb aquesta fórmula s'inclou tant l'adquisició per ocupació material del bé, com l'adquisició pel fet de poder exercir una influència immediata sobre el bé, encara que no hi hagi contacte corporal (*adprehensio ficta*).

Exemple

Serien supòsits d'aprehensió ficta els d'adquisició de la possessió d'un bé moble per lliurament de les claus del lloc on està emmagatzemat (art. 531-4.2.c CCCat) o els d'adquisició de la possessió dels béns incorporals mitjançant el lliurament dels títols (art. 531-5 CCCat).

- La **posada de la cosa o el dret a disposició del posseïdor**, segons es dedueixi de la relació jurídica existent entre l'antic posseïdor i el nou. Aquesta modalitat d'adquisició de la possessió inclouria l'adquisició per tradició instrumental, el pacte de constitut possessori o l'acord entre el transmissor

i l'adquirent d'un bé (art. 531-4.2, lletres *a, b, d* CCCat). Aquestes classes de lliurament o tradició s'estudien en el mòdul 3.

Si una venda es documenta en escriptura pública, i d'aquesta no en resulta el contrari, l'atorgament de l'escriptura implica lliurament de la possessió, encara que el comprador no passi a ocupar materialment el bé venut (art. 531-4.2.a CCCat).

A banda d'aquestes dues maneres d'adquirir la possessió, s'ha de tenir present la possibilitat d'adquirir-la judicialment, en virtut de les accions que, a aquest efecte, regula la legislació processal. Ens referim a l'acció per mitjà de la qual es pretén obtenir la possessió de béns adquirits a títol d'herència (art. 250.1 LEC, núm. 3, equivalent a l'abans anomenat *interdicte d'adquirir*) o de béns adquirits per un títol diferent de l'hereditari.

El dret català no regula l'adquisició de la possessió per ministeri de la llei, també denominada **possessió civilíssima**, que, en canvi, sí que admet el Codi civil espanyol. L'article 440 CC entén, en cas de successió per causa de mort, que la possessió dels béns hereditaris es transmet a l'hereu des del moment mateix de la mort, en cas que arribi a acceptar l'herència, sense que calgui, per tant, l'ocupació material dels béns. En l'ordenament català, contràriament, l'hereu que ha acceptat l'herència només té la possessió dels béns de l'herència si la pren (art. 411-6 CCCat).

Possessió civilíssima

Per a la possessió civilíssima, vegeu l'article 438 *in fine* CC, d'acord amb el qual

"la posesión se adquiere [...] por los actos propios o formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho".

La possessió no es pot adquirir mai amb violència mentre el posseïdor anterior s'hi oposi (art. 521-2.2 CCCat). En cas de **violència**, la persona que ha estat usurpada de la seva possessió té acció per a recuperar-la durant un any per mitjà de la pertinent acció de protecció possessòria (art. 121-22 CCCat i art. 439.1 LEC). Mentrestant, conserva la seva possessió de manera incorporal. Si no exerceix l'acció, la seva possessió s'extingirà un cop hagi transcorregut l'any (art. 521-8.e CCCat) i l'usurpador es convertirà en nou posseïdor de la cosa. El vici de la violència té caràcter relatiu, és a dir, incideix en la relació entre l'usurpador i l'usurpat: enfront de terceres persones diferents de la usurpada, s'ha d'entendre que l'usurpador és posseïdor de la cosa des del primer dia i, per tant, es pot defensar per mitjà de les accions de tutela de la possessió si un tercer el pertorba en la seva possessió o l'usurpa.

La llei regula també la **capacitat per a adquirir la possessió**. Seguint el mateix criteri del Codi espanyol (art. 443), el Codi català faculta els menors i els incapacitats per a adquirir la possessió (art. 521-3.1), i els ho permet en la mesura de la seva capacitat natural, és a dir, de la seva aptitud per a entendre el significat de l'adquisició de la possessió i per a voler-ho. Aquesta aptitud dependrà del grau de maduresa intel·lectual de la persona i de les circumstàncies

La possessió il·legítimament perduda...

... tampoc no es pot recuperar violentament: el propietari del bé robat no pot recuperar-lo del lladre per la força, sinó que ha de recórrer a l'auxili de l'autoritat.

de l'acte adquisitiu. Si el menor o l'incapaç no tenen prou capacitat natural per a adquirir ells mateixos la possessió, la podran adquirir per mitjà dels seus representants legals.

b) Exercici de la possessió

La possessió es pot exercir per mitjà de qualsevol mena d'acte que denoti l'ús del poder de fet en què la possessió consisteix o, si més no, la subjecció potencial del bé a aquest poder. Com hem indicat, la possessió de les coses s'exerceix normalment per mitjà d'actuacions materials que impliquen algun tipus de contacte físic amb elles i la possessió dels drets es manifesta per mitjà d'actes d'exercici d'aquests.

Des del punt de vista subjectiu, la possessió pot ser exercida pel mateix posseïdor o "per mitjà d'una altra persona" (art. 521-1 CCCat). Aquesta expressió és ambigua i pot interpretar-se en diferents sentits:

- Exercici de la possessió **per mitjà de representant**. Com qualsevol acte no personalíssim, els actes possessoris es poden realitzar habitualment per via de representació. La representació en la possessió pot ser voluntària (per exemple, per mitjà d'un mandatari), orgànica (en el cas de les persones jurídiques, per mitjà de les persones que ocupen els seus òrgans) o legal (en el cas dels menors i els incapaços, per mitjà dels seus pares o tutors). L'apartat 2 de l'art. 521-3 faculta els menors i els incapacitats per a exercir les facultats pròpies de la possessió "amb l'assistència de llurs representants legals". En aquest context, la idea d'assistència no pot ser entesa en sentit tècnic, com a complement de capacitat, sinó en el seu sentit vulgar de prestació d'ajut o auxili, que pot tenir lloc per mitjà de representació legal.
- Exercici de la possessió **per mitjà d'un detentor o d'un altre posseïdor de la cosa en un concepte diferent**. L'exercici de la possessió per mitjà d'una altra persona pot també donar cobertura a aquelles situacions en què hi ha un posseïdor immediat, el tenidor material de la cosa, i un altre o uns altres posseïdors mediats, que posseïrien per mitjà del primer. Com hem dit abans, però, en l'ordenament català –com en l'espanyol– aquesta construcció és innecessària, perquè podem entendre que el posseïdor mediat no posseeix per mitjà del tenidor de la cosa, sinó que posseeix el seu dret directament.
- Exercici de la possessió **per mitjà de servidors de la possessió**. Ni el Codi català ni l'espanyol esmenten la figura del servidor de la possessió, que té l'origen en el dret alemany. S'entén per *servidor de la possessió* aquella persona que es troba en una relació de dependència personal, familiar o professional amb el posseïdor en virtut de la qual pot entrar en contacte amb els béns d'aquest realitzant actes que, externament, tenen caràcter possessoris.

Per als operadors jurídics pot ser important...

... detectar la realització d'actes d'exercici de la possessió, sobretot a l'efecte de la usucapió, ja que aquesta exigeix una possessió continuada sense interrupcions (art. 531-24 CCCat).

Exemple

El dependent d'una botiga és servidor de la possessió dels béns que despatxa, els quals són posseïts pel titular de l'establiment. També ho és, segons la jurisprudència, el contractista en el contracte d'obra, que ocupa l'immoble instrumentalment, amb l'única finalitat d'executar el contracte (per exemple, vegeu les SAB 3.5.2006, JUR 2006\261195 i 27.11.2012, JUR 2013\2295).

El servidor de la possessió no és un posseïdor, ni tan sols a títol de detenció. Ha d'actuar dins dels límits que li permet el posseïdor i ho fa, eventualment, seguint les seves instruccions, sense tenir cap poder de fet autònom sobre els béns del seu principal. En la mesura que el posseïdor es pot valer d'un servidor de la possessió per a exercir aquesta, es pot entendre que el servidor queda inclòs en el cercle de les "altres persones" a què es refereix l'apartat 1 de l'art. 521-1.

Una qualitat essencial dels actes d'exercici de la possessió és el seu **caràcter públic**. En el dret català, que en aquest punt també segueix el Codi espanyol (art. 444 i 1941), ho confirmen dos articles: 521-2.2, relatiu a l'adquisició de la possessió, afirma que "la possessió no pot ésser clandestina", i 531-24.1 requereix que la possessió hàbil per a usucapir (possessió *ad usucapionem*) sigui pública. Així doncs, el repudi de la clandestinitat és rellevant tant en l'adquisició de la possessió com en els actes d'exercici:

- En el primer cas, la manca de publicitat comporta que els actes clandestins no perjudiquin la posició jurídica de la persona pertorbada. En particular, el termini d'un any per a exercir les accions de protecció de la possessió (art. 121-22 CCCat) no comença a córrer mentre els actes de pertorbació no esdevenen perceptibles als ulls de la persona legitimada per a exercir l'acció.

Exemple

És clandestina l'actuació d'un empleat que se serveix dels utensilis de l'establiment on treballa per a fins particulars, com si fossin seus, si ho fa d'amagat i el titular de l'establiment no pot raonablement adonar-se'n ni reaccionar-hi en contra. Mentre aquesta actuació no esdevé aparent, no comença a córrer el termini del principal per a exercir l'acció interdicial.

D'altra banda, l'acte clandestí no té virtualitat adquisitiva de la possessió per a qui el fa: qui fa seva la tinença d'un bé de manera oculta no n'adquireix la possessió, ni tan sols com a detenció, i no pot exercir accions en defensa de la seva posició.

- En el segon cas, la manca de publicitat impedeix que el temps que duri aquesta conducta no pugui ser aprofitat per a usucapir. L'usucapient s'ha de comportar com a posseïdor obertament, de manera que el titular del dret pugui advertir la presència d'aquesta possessió contrària i defensar-se'n amb la interrupció de la usucapció.

Les qualitats jurídiques de la possessió, com també el concepte possessori, es poden modificar al llarg del seu exercici: una possessió inicialment de bona fe es pot convertir en possessió de mala fe; una possessió clandestina pot esdevenir pública; una possessió en concepte de mer tenidor de la cosa pot passar a exercir-se en concepte de propietari. Aquest darrer supòsit –la denominada **interversió del concepte possessori**– és particularment important a l'efecte de la usucapió, perquè només pot usucapir qui posseeix en concepte de titular d'un dret real possessori. Un exemple d'interversió del concepte possessori en la usucapió pot veure's a la STSJC 30.5.2013 (RJ 2013\5761).

Actes d'interversió

El masover d'una finca rústica que passa a comportar-se públicament com a propietari de la finca, exercint actes de domini, ha intervertit unilateralment –i il·legítimament– el seu concepte possessori.

c) Pèrdua de la possessió

L'article 521-8 CCCat, reproduint en essència la regla de l'article 460 CC, enumera cinc causes que determinen l'acabament de la possessió:

- La **cessió voluntària** del bé que n'és objecte a una altra persona, en un concepte incompatible amb la possessió del cedent. Aquesta cessió voluntària es produeix tant en el cas de lliurament material del bé com en els de realització dels altres actes que tenen valor traditori (art. 531-4). Perquè la cessió produeixi la pèrdua de la possessió, el cessionari ha de rebre la possessió en el mateix concepte en què la tenia el cedent; altrament, es mantindran dues possessions en conceptes diferents. Ho confirma l'article 521-4, que considera admissible la possessió de dues persones sobre el mateix bé, si els conceptes possessoris són compatibles.

Quan el propietari cedeix la possessió del bé arrendat a l'arrendatari, aquest passa a posseir en concepte d'arrendatari, però l'arrendador no perd la possessió: segueix posseint el seu dret de propietat, amb la intermediació de l'arrendatari.

- L'**abandonament**. Aquest acte no queda legalment descrit, però s'ha d'entendre que consisteix en una conducta per la qual es posa fi a la subjecció de la cosa o el dret a la voluntat del posseïdor, sense fer-ne cessió a una altra persona. Aquest acte ha de ser voluntari, i per tant, no hi ha abandonament en els casos de pèrdua o extraviament del bé. L'abandonament de la possessió no comporta necessàriament abandonament de la propietat (*derelictio*): la derellició requereix un ànim adreçat específicament a aquest fi, que ni tan sols es presumeix per l'abandó de la possessió (art. 543-1 i 543-2).

- La **pèrdua o destrucció total** del bé. *Pèrdua* o *destrucció* són aquí termes sinònims; no s'ha d'interpretar *pèrdua* com *extraviament*. En cas d'extraviament, no es pot considerar perduda la possessió de la cosa, mentre no l'ocupi i passi a posseir-la una altra persona.
- El fet que el **bé resti fora del tràfic jurídic**. Aquesta eventualitat es produeix quan el bé esdevé de domini públic. Encara que el titular anterior mantingui un poder de fet sobre el bé demanial, s'haurà d'entendre que n'ha perdut jurídicament la possessió i quedarà privat de mitjans de tutela i de la resta d'efectes possessoris.
- La **possessió per una altra persona**, fins i tot adquirida contra la voluntat del posseïdor anterior, si la nova possessió dura més d'un any. Aquest supòsit recull la denominada *possessió incorporal del posseïdor usurpat*: aquest, tot i haver perdut el seu poder de fet sobre el bé posseït, manté jurídicament la possessió durant un any, en el transcurs del qual pot exercitar la pretensió de tutela sumària d'aquesta (art. 121-22 CCCat i art. 250.1 LEC, núm. 4). Mentre transcorre aquest any, en cas que el posseïdor estigués usucapint, no s'interromp la usucapió.

Extraviament i pèrdua de la possessió

Vegeu l'article 461 del CC espanyol:

"La posesión de la cosa no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero."

4.3. Protecció de la possessió

D'entre els efectes legals de la possessió, en destaca, en primer terme, l'establiment per l'ordenament jurídic de mitjans de protecció del posseïdor contra qualsevol pertorbació o usurpació. Aquesta protecció es fa efectiva per mitjà de les accions interdictals i de l'acció publiciana.

a) Accions interdictals

La regulació dels interdictes, anomenats per la legislació processal accions de "tutela sumària de la tinença o de la possessió" (art. 250.1 núm. 4 LEC), està vinculada al manteniment de la pau social. La preservació d'aquesta pau implica que no es pugui recórrer a la força per obtenir o recuperar la possessió dels béns, encara que la persona que els tingui no hi tingui cap dret, i fins i tot encara que els hagués obtingut per mitjans reprovats per l'ordenament. Si el posseïdor actual no vol cedir voluntàriament la possessió, la persona que creu que hi té dret ha de recórrer a l'auxili de l'autoritat, com diu explícitament l'article 441 CC. Si l'obté –o ho intenta– sense consentiment del posseïdor actual, aquest pot interposar l'acció interdictal.

A part d'un instrument de preservació de l'ordre social, els interdictes són també un mitjà de tutela jurídica molt eficaç per la seva senzillesa i cost limitat. Si el posseïdor pertorbat té dret a posseir en virtut d'algun títol jurídic –per exemple, perquè és propietari– es podria també defensar recorrent a les accions de tutela del seu dret –en el cas del propietari, a l'acció reivindicatòria–, però la tutela interdictal pot resultar-li més simple, ràpida i econòmica: es fa efectiva en judici verbal (art. 250.1 núm. 4 LEC) i requereix prova només de la possessió, no del dret. A més, en el procés no es podran discutir altres qüestions que no siguin les estrictament vinculades al fet de la possessió.

- **Legitimació activa**

La legitimació activa per a exercir una acció interdictal correspon a tot posseïdor, incloent-hi el detentor, com diu expressament l'article 522-7.1 CCCat. És irrellevant que el posseïdor tingui dret a posseir (*ius possidendi*): només ha de provar la seva possessió de fet i la realització d'un acte de pertorbació o d'usurpació possessòria a càrrec del demandat. Si la pertorbació no ha derivat en la pèrdua de la possessió, l'interdicte s'anomena *de retenir*; si ha estat desposseït –és a dir, si ha patit allò que s'anomena un "despullament possessori"– l'interdicte s'anomena *de recobrar*.

La legitimació activa per a exercir l'interdicte correspon també al posseïdor mediat o posseïdor del dret, encara que no tingui la possessió de la cosa perquè l'ha cedit a una altra persona (per exemple, SAB 19.5.2005, JUR 2005\169501). En aquests casos, poden exercir l'acció, indistintament, tant el posseïdor mediat com l'immediat.

Pot constituir un acte de despullament possessori contra el qual es pot recórrer per via interdictal el fet de repintar les línies que delimiten una plaça d'aparcament en un garatge privat, reduint-ne la superfície, sense consentiment del seu usuari (SAB 23.3.2006, JUR 2006\231523).

- **Legitimació passiva**

Les accions interdictals s'exerceixen contra la persona o persones que han dut a terme els actes d'inquietament o de despullament possessori. L'acció pot prosperar encara que el pertorbador hagi cedit la possessió material de la cosa a un tercer en un concepte possessori diferent del seu propi, si bé, perquè la sentència es pugui executar enfront d'aquest tercer, caldrà que també sigui demandat.

Més dubtós és que pugui prosperar l'interdicte si qui ha realitzat el despullament possessori s'ha després del bé i l'ha transmès a un tercer. Segurament, la resposta dependrà de si el tercer coneix o no el vici possessori del seu transmissor: si el desconeix, l'interdicte no podrà ser efectiu contra ell.

- **Termini d'exercici**

En els judicis de tutela sumària de la possessió, no s'admet la demanda si s'interposa transcorregut un any comptat a partir de l'acte de pertorbació o de despullament possessori (art. 439.1 LEC). La inadmissió de la demanda

de protecció possessòria *in limine litis*, és a dir, en el moment d'iniciar el procés, sense possibilitat d'entrar en els mèrits de la pretensió, no encaixa bé amb la configuració del termini legal per a exercir la pretensió –que és d'un any– com a termini de prescripció (art. 121-22 CCCat), ja que la prescripció ha de ser al·legada a instància de part i pot ser interrompuda (art. 121-4 i 121-11 CCCat). Les mateixes dificultats d'encaix presenta el dret espanyol (cf. art. 1968 núm. 1 CC).

En el dret espanyol, la jurisprudència entén que la limitació del termini d'exercici a un any no opera si l'acció de tutela de la possessió es fa valer –cosa que s'ha d'entendre admissible– en un judici declaratiu ordinari. En aquest sentit, podeu veure, les STS 10.3.1994, RJ 1994\1729, i 8.11.2006, RJ 2006\8066. En aquest cas, però, com que no hi ha limitació en les qüestions que poden ser examinades, el debat jurídic se centra en el millor dret a posseir entre demandant i demandat, que és l'objecte propi de l'acció publiciana.

Tot i la simplicitat i l'efectivitat de les accions interdictals, en la seva configuració ordinària, no s'han mostrat prou eficaces per a prevenir el fenomen de l'ocupació il·legal d'habitatges, que a vegades es produeix de manera premeditada i organitzada amb finalitats d'extorsió, i a vegades s'aprofita de la vulnerabilitat dels posseïdors legítims. Per aquesta raó, la Llei 5/2018, d'11 de juny, modifica la LEC en relació amb l'ocupació il·legal d'habitatges i estableix regles simplificades per a exercir les accions de tutela possessòria en circumstàncies determinades.

La possibilitat de recórrer a aquest procediment simplificat s'atribueix a persones físiques que siguin propietàries o posseïdores legítimes d'un habitatge (per exemple, arrendatàries), a entitats sense ànim de lucre amb dret a posseir l'habitatge ocupat i a entitats públiques propietàries o posseïdores legítimes d'habitatge social (art. 250.1 núm. 4, par. II LEC).

Aquest interdicte simplificat presenta les especialitats següents:

- La demanda, que ha d'anar acompanyada del títol en què l'actor fonamenta el seu dret, es pot dirigir genèricament contra els ocupants desconeguts de l'habitatge (art. 437.3 bis LEC).
- La notificació de la demanda es fa a la persona que estigui ocupant l'habitatge o una part del mateix i, a més, es podrà fer als ignorats ocupants de l'habitatge (art. 441.1 bis LEC).
- Si ho sol·licita el demandant, en el decret d'admissió de la demanda, es requereix als ocupants que aportin en cinc dies el títol que justifiqui la seva possessió. Si no ho fan, el tribunal ordena el lliurament immediat de la possessió de l'habitatge als demandants i es fa complir contra qualssevol

dels ocupants que es trobessin a l'habitatge en aquell moment (art. 441.1 bis LEC).

- En la contestació a la demanda només es pot oposar l'existència de títol suficient que justifiqui la possessió o la demanda de títol del demandant. Si els demandats no contesten la demanda, es procedeix d'immediat a dictar sentència i a executar-la, si la possessió ja no hagués estat lliurada anteriorment (art. 444.1 bis LEC).

b) Acció publiciana

L'apartat 2 de l'art. 522-7 regula la denominada *acció publiciana*, en el marc de les accions de protecció de la possessió. D'acord amb la configuració legal, l'acció publiciana correspon al posseïdor que usucapeix contra la persona que l'ha privat de la possessió sense dret o amb pitjor dret. L'exercici de la pretensió requereix:

- Que la possessió tingui els requisits propis de la possessió *ad usucapionem*, és a dir, que sigui en concepte de titular d'un dret (el dret en el qual es basa el millor dret a posseir), pública i pacífica, però sense necessitat de títol ni de bona fe (art. 531-24).
- Que el demandant identifiqui la cosa o el dret objecte de la possessió perduda.
- Que el demandant provi el seu millor dret a posseir (per exemple, adduint un títol que no ha estat idoni per a adquirir el domini).

Amb l'acció publiciana es tutela la possessió *ad usucapionem* un cop ha transcorregut el termini d'un any des que l'usucapient va perdre la possessió a mans d'una altra persona, és a dir, quan ja no pot fer valer l'acció interdictal. En cas que prosperi, és qüestionable si el posseïdor que ha recuperat la possessió haurà de tornar a iniciar el procés d'usucapió com a conseqüència de la seva interrupció (art. 531-25), o bé, al contrari, s'entendrà que el posseïdor continua la seva possessió anterior, *ex* article 521-6.3. L'excepció singular que conté aquest darrer precepte ("sens perjudici del que estableix l'article 521-8.e") fa pensar que, si la possessió ha cessat més d'un any, caldrà iniciar novament el termini d'usucapió.

El Codi no estableix tampoc el termini de prescripció de l'acció publiciana. Per analogia amb l'article 544-3, es podria entendre que no prescriurà mentre el nou posseïdor o un tercer no adquireixin la propietat del bé o un millor dret a posseir-lo.

En el dret espanyol, l'acció publiciana no es troba expressament recollida en el Codi civil, però la jurisprudència ha reconegut reiteradament la possibilitat d'exercitar-la. A causa de la seva atipicitat, se l'ha considerat una faceta de l'acció reivindicatòria, en què no cal aportar una prova plena del domini, sinó només una prova del millor dret a posseir

Jurisprudència

En aquest sentit, vegeu, amb cita d'antecedents històrics i de la jurisprudència anterior, les STS 12.5.1992 (RJ 1992\3916) i 5.2.2004 (RJ 2004\1838).

4.4. Funció legitimadora de la possessió

La possessió genera una aparença sobre la base de la qual l'ordenament jurídic dóna una certa legitimació al posseïdor, facilitant d'aquesta manera el tràfic. Aquesta funció de legitimació es manifesta en l'article 522-1, en presumir que el posseïdor és titular del dret en concepte del qual posseeix el bé.

Exemple

Més gràficament encara, l'article 448 del CC espanyol disposa que el posseïdor en concepte d'amo té a favor seu la presumpció legal que posseeix amb títol just, i no se'l pot obligar a exhibir-lo.

Tanmateix, aquesta presumpció decau davant d'una altra forma de legitimació més depurada: la que confereix la publicitat registral. Per això, la presumpció de titularitat no opera si aquesta està inscrita a nom d'una altra persona en el Registre de la Propietat o en el Registre de Béns Mobles.

L'art.38 LH ho confirma...

... respecte dels béns immobles, que presumeix que els drets inscrits pertanyen al titular registral i que el propietari té la possessió del bé.

L'apartat 2 de l'art. 522-1, en el cas de les titularitats inscrites, preveu una excepció: "llevat que els posseïdors dels quals es presumeix la titularitat oposin un altre títol que en justifiqui la possessió." L'expressió és literalment incorrecta perquè, si hi ha un titular inscrit, ja no es presumeix en cap cas la titularitat del posseïdor. Cal entendre que la norma vol deixar oberta la possibilitat que el posseïdor actual faci valer un títol que justifiqui la seva possessió contradictòria amb la publicada registralment, si bé, per a fer-ho, haurà d'interposar demanda de nul·litat o de cancel·lació de la inscripció (ex art. 38 LH).

Una conseqüència important de la funció legitimadora de la possessió és la protecció, en determinades circumstàncies, dels tercers adquirents. D'acord amb l'article 522-8, l'adquisició de la possessió d'un bé moble de bona fe i a títol oneros com porta l'adquisició del dret en què es basa el concepte possessor del transmissor, encara que aquest no tingui poder de disposició suficient sobre el bé. En el mòdul 3 ens referirem a aquest mode d'adquirir el domini basat en l'aparença possessòria i la legitimació que aquesta aparença genera.

4.5. Liquidació de la situació possessòria

Quan un posseïdor perd la possessió a favor d'un altre posseïdor amb millor dret (sia o no titular del dret en concepte del qual posseeix), cal liquidar la situació possessòria. Aquesta liquidació té lloc d'acord amb les regles pactades, en cas que hi fossin, o d'acord amb les normes que específicament regulin el

tipus de conflicte en el si del qual s'ha produït la necessitat de liquidar una determinada situació possessòria. Són normes d'aquest tipus, les que regulen l'accessió (art. 542-1 a 542-19 CCCat), que s'estudien en el mòdul 3.

A falta de pacte o de normes específiques, operen unes disposicions generals que estableixen una sèrie d'efectes variables segons si la possessió és **de bona fe** o **de mala fe**. En particular, la liquidació d'una situació possessòria incideix en el règim dels fruits, de les despeses fetes i del deteriorament o la pèrdua del bé.

a) Fruits (art. 522-3)

- El posseïdor de bona fe fa seus els fruits percebuts, però qui el venç en la possessió fa seus els pendents. Ambdós han d'assumir les despeses originades per a produir els fruits que respectivament perceben, d'acord amb la regla general de l'article 541-3.2. Mentre al posseïdor vençut no li siguin abonades les despeses fetes per a produir els fruits pendents en el moment de liquidar-se la situació possessòria, podrà retenir el bé en garantia del pagament, d'acord amb l'article 569-3 (entenent que aquestes despeses ho són de gestió del bé).
- El posseïdor de mala fe, en canvi, ha de restituir els fruits produïts o el seu valor des que es va iniciar la seva mala fe i indemnitzar pels danys que hagi causat a qui venç en la possessió. Tanmateix, se li aplica la mateixa regla de l'article 541-3.2, i per tant, té dret a ser rescabalat de les despeses necessàries per a la producció d'aquests fruits, però sense dret de retenció.

b) Despeses (art. 522-4)

- Si el posseïdor vençut era de bona fe, la persona que el venç en la possessió ha de pagar-li:
 - Les despeses extraordinàries de conservació.
 - Les despeses útils, sempre que en el moment de la liquidació subsisteixin les millores o l'augment de valor del bé.

L'exigència de la subsistència de les millores o de l'augment de valor no sembla ben formulada: la norma probablement vol dir el mateix que l'article 453 del CC espanyol, és a dir, que si l'augment de valor és inferior al cost de la despesa, el vencedor en la possessió pot abonar aquest augment i no el cost íntegre de la despesa, i que si no subsisteix cap augment, no ha d'abonar res. Si ho prefereix i és fàcticament possible sense deteriorar el bé, el posseïdor vençut pot exercir el *ius tollendi* i retirar les millores subsistents, en lloc de reclamar-ne el pagament. Si opta pel seu abonament, el posseïdor vençut té dret de retenció (art. 569-3).

- Si el posseïdor vençut era de mala fe, el vencedor només ha de pagar-li les despeses extraordinàries de conservació. El posseïdor vençut pot exercir el *ius tollendi* i retirar les millores si això no deteriora el bé sobre el qual

recauen. La part que ha vençut en la possessió pot, tanmateix, optar per quedar-se les millores pagant-ne el valor.

c) Deteriorament o pèrdua (art. 522-5)

- Si el posseïdor vençut era de bona fe, no respon del deteriorament o de la pèrdua del bé posseït. El fet que algú li reclami la restitució al·legant un millor dret a posseir no altera *per se* la seva bona fe, però li posa una càrrega de diligència: a partir d'aquest moment, respon del deteriorament o la pèrdua per dol o negligència.
- La regulació del risc de deteriorament o pèrdua del bé quan el seu posseïdor és de mala fe (apartat 2 de l'art. 522-5) és particularment defectuosa. D'acord amb la llei, el posseïdor respon sempre del deteriorament o pèrdua "a partir del moment en què es notifica la reclamació", la qual cosa dona a entendre que, amb anterioritat a aquesta reclamació, no respon, tot i saber que no té dret a posseir. Pel que fa a la seva responsabilitat després de la reclamació, la norma diu que es produeix "fins i tot en el cas que el dit deteriorament o la dita pèrdua s'esdevinguin de manera fortuïta si ha endarrerit maliciosament el lliurament de la cosa als posseïdors legítims". D'això sembla desprendre's que, fora del cas de retard maliciós, aquest posseïdor només respon per dol o culpa, com el posseïdor de bona fe. La seva responsabilitat només s'incrementa en cas de demora maliciosa, cosa que sorprèn perquè, en principi, qualsevol deutor morós –de bona o mala fe– respon del cas fortuït (art. 1182 CC). El més raonable, seguint l'antecedent de l'article 457 CC espanyol, seria entendre que el posseïdor de mala fe respon sempre de la pèrdua o el deteriorament de la cosa, incloent-hi el cas fortuït, i que si retarda maliciosament el lliurament, respon fins i tot en cas de força major.

Resum

L'apropiació i l'aprofitament dels béns s'articula, principalment, per mitjà del sistema de drets reals. Aquests drets faculden els seus titulars per a aprofitar els béns, extraient-ne totes les utilitats d'acord amb allò establert per les lleis, i per a transmetre'ls a d'altres persones.

En el dret espanyol, els drets reals no han estat objecte d'un tractament sistemàtic unitari sinó que es regulen en els llibres II i IV del Codi civil, la Llei hipotecària i el Reglament hipotecari. Pel que fa al dret català, s'han regulat, de manera unitària, en el llibre V del Codi civil de Catalunya, si bé cal tenir en compte les lleis especials, estatals i autonòmiques que regulen els límits de la propietat en interès públic i la normativa espanyola sobre hipoteques i registres.

Els drets reals es poden classificar en:

1. **Drets de gaudi:** són drets que faculden el seu titular per a gaudir del bé sobre el qual recauen (usdefruit, ús, habitació, aprofitament parcial, superfície, servitud i vol o elevació).
2. **Drets de realització de valor:** són drets de garantia que faculden el seu titular per a alienar el bé sobre el qual recauen en cas que el deutor incompleixi l'obligació garantida (hipoteca, penyora, anticresi i retenció).
3. **Drets d'adquisició preferent:** són drets que faculden el seu titular per a adquirir un bé, amb preferència a altres persones (opció, tanteig i retracte).
4. **Càrregues reals:** són drets que faculden el seu titular per a poder exigir a una altra persona la realització d'una prestació (cens).

La principal característica distintiva dels drets reals és el seu caràcter absolut, és a dir, que es poden fer valer enfront de tothom (**eficàcia *erga omnes***). Aquest caràcter es manifesta mitjançant la facultat d'exclusió, la reipersecutorietat i l'oposabilitat.

La manca de normes que defineixin expressament els límits de l'autonomia privada en matèria de drets de naturalesa real ha donat lloc a la discussió sobre l'existència d'un **sistema de *numerus apertus* o de *numerus clausus* de drets reals**. La tesi favorable al *numerus apertus* s'ha fonamentat principalment en els articles 2.2 LH i 7 RH. La Direcció General de Registres i del Notariat també s'ha decantat per aquesta tesi, permetent la inscripció en el Registre de la Pro-

pietat de drets reals atípics, sempre que es compleixin els requisits de certesa en la definició del dret com a real, i es respectin els principis hipotecaris i, en general, les normes imperatives de l'ordre públic econòmic.

Pel que fa a la **possessió**, es pot definir com un poder de fet que s'adquireix quan el posseïdor subjecta una cosa o un dret al seu poder o, si escau, està en condicions de fer efectiu aquest poder per mitjà d'un acte de voluntat.

Segons el seu objecte, es pot fer una distinció entre la **possessió de coses** i la **possessió de drets**. La inexistència en alguns ordenaments jurídics d'aquesta distinció ha donat lloc a una nova categorització: la **possessió mediata** i la **possessió immediata**. Des d'aquest punt de vista, quan el titular d'un dret cedeix la possessió de la cosa a una altra persona, però conservant el seu dret, passa a ser posseïdor mediat i posseeix la cosa per mitjà del cessionari o posseïdor immediat.

La possessió també es pot classificar a partir dels criteris següents:

1. **Possessió en concepte de titular del dret**, si el posseïdor exerceix el seu poder de fet apareixent externament com a titular d'un dret, o **en concepte de detentor**, si el posseïdor no exterioritza cap concepte possessori o posseeix per mera tolerància del titular del bé.
2. **Possessió de bona fe**, si el posseïdor creu de manera justificable que és titular del dret en virtut del qual posseeix, o **de mala fe**, quan sap o pot raonablement saber que no és titular del dret en virtut del qual posseeix.

La llei regula les diferents **formes d'adquirir i perdre la possessió**, i també la **manera d'exercir-la**. Sobre aquest darrer punt, es diu que l'exercici de la possessió correspon al mateix posseïdor o a aquest per mitjà d'una altra persona, sia un representant, un posseïdor de la cosa en un concepte diferent o un servidor de la possessió.

Finalment, la possessió produeix una sèrie d'efectes jurídics, que es poden agrupar en:

1. **Atribució de mitjans de protecció autònoms**: el posseïdor és protegit enfront dels actes de pertorbació o usurpació de la possessió mitjançant les accions interdictals o de tutela sumària de la possessió i l'acció publiciana.
2. **Atribució d'una funció de legitimació**: la possessió genera una aparença sobre la base de la qual l'ordenament jurídic presumeix, respecte dels béns mobles, que el posseïdor és titular del dret en concepte del qual posseeix el bé.
3. **Atribució d'efectes adquisitius de la titularitat en concepte de la qual hom posseeix**: pel transcurs d'un determinat període de temps, sempre

que la possessió compleixi els requisits establerts per la llei, el posseïdor pot esdevenir propietari de la cosa o titular del dret posseït (usucapió).

4. **Regulació de la liquidació de la situació possessòria:** quan un posseïdor perd la possessió a favor d'un altre posseïdor amb millor dret, cal liquidar la situació possessòria. Aquesta liquidació es duu a terme segons allò pactat i les normes específiques que regulin el tipus de conflicte, i a falta d'ambdues, s'apliquen les disposicions generals de liquidació que regulen el règim jurídic dels fruits, de les despeses fetes i del deteriorament o la pèrdua del bé, que atribueixen diferents efectes segons si el posseïdor és de bona fe o de mala fe.

Activitats

1. Compareu la sistemàtica del Codi civil espanyol (1889) i la del Llibre V del Codi civil de Catalunya (2006) en matèria de drets reals. Quines similituds i quines diferències hi advertiu principalment?

2. En la venda d'un immoble, les parts van incloure el pacte següent: "No forman parte de la venta [d'un immoble] y se considerarán siempre del vendedor todos aquellos objetos ocultos o cuya existencia se ignora, de valor artístico o histórico, y cuanto se entiende por tesoro según el Código civil." La clàusula es va fer constar en la inscripció de l'adquisició de la casa en el Registre de la Propietat. L'adquirent, més endavant, va vendre la casa a un tercer, sense fer cap reserva. Uns operaris contractats per aquest segon adquirent hi van trobar 249 monedes d'or.

Creieu que la clàusula transcrita havia de tenir transcendència real i ser oposable als successius adquirents de l'immoble? Llegiu la STS 27.6.1988 (RJ 1988\5134) i valoreu els arguments que dóna el Tribunal.

3. Llegiu la STS 5.2.2004 (RJ 2004\1838) sobre l'acció publiciana en el dret civil espanyol. Compareu-ne les característiques i el règim jurídic amb la regulació que en fa l'article 522-7.2 del Codi civil de Catalunya.

Per a conèixer altres antecedents jurisprudencials, el context històric d'aquesta acció, el marc processal en què es desenvolupa i els seus requisits, pot ser molt útil la lectura del comentari d'E. Ramos Chapparro (2005) a la sentència esmentada, a *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 67, pàg. 61-78).

Exercicis d'autoavaluació

1. Cobreix el llibre V del Codi civil de Catalunya tota la regulació del dret de béns o s'ha de completar amb normes del dret de l'Estat?

2. Podeu citar algun dret real en què no es compleixi la nota de la immediatesa respecte del bé que n'és objecte?

3. Què implica la facultat anomenada *de reipersecutorietat*?

4. Com es poden classificar els drets reals limitats? Poseu-ne un exemple de cada tipus.

5. Poden els particulars constituir drets reals de garantia fora dels tipus legalment previstos? Raoneu la resposta.

6. Com es diferencien el posseïdor com a detentor i el posseïdor en concepte de titular d'un dret?

7. En què es diferencien el posseïdor de bona fe i el posseïdor de mala fe? En quin cas la possessió de bona fe es pot convertir en possessió de mala fe?

8. Com es transmet la possessió dels béns hereditaris?

9. Quins actes comporten la pèrdua de la possessió?

10. Qui està legitimat per a exercir les accions de tutela sumària de la possessió?

11. Quines notes diferencien l'acció publiciana de les accions interdictals?

12. Té dret el posseïdor de mala fe a fer seus els fruits que ha percebut durant la seva possessió? Té dret al reembossament de les despeses que hagi fet en els béns?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. El Llibre V del Codi civil de Catalunya regula els drets reals de manera unitària, si bé la seva normativa s'ha de completar amb les lleis especials, estatals o autonòmiques, que regulen els límits de la propietat en interès públic; les normes del Codi civil espanyol i de la Llei i el Reglament hipotecaris en matèria d'hipoteca, i finalment, la normativa espanyola en matèria de registres i instruments públics.

2. La immediatesa dels drets reals no es predica de les garanties no possessòries (hipoteca, penyora sense desplaçament), les servituds negatives, el dret de cens i els drets d'adquisició preferent (opció, tanteig i retracte).

3. La reipersecutorietat faculta el titular del dret real a perseguir la cosa per fer efectiu el seu dret allà on aquesta es trobi. Això implica el poder de fer declarar i reconèixer el dret i, si cal, d'obtenir la restitució de la possessió de la cosa de qui la tingui per fer-ne efectiu el contingut.

4. Els drets reals es poden classificar en:

- drets de gaudi (usdefruit, ús, habitació, aprofitament parcial, superfície, servitud i vol);
- drets de realització de valor (hipoteca, penyora, anticresi i retenció);
- drets d'adquisició preferent (opció, tanteig i retracte);
- càrregues reals (cens).

5. La tesi favorable al *numerus apertus* la recolzen els articles 2.2 LH i 7 RH, i també la doctrina de la Direcció General de Registres i del Notariat.

6. El posseïdor en concepte de titular del dret exerceix el seu poder de fet apareixent externament com a titular d'un dret. En canvi, el posseïdor com a detentor no exterioritza cap concepte possessori o posseeix per mera tolerància del titular del bé.

7. El posseïdor de bona fe creu de manera justificable que és titular del dret en virtut del qual posseeix. En canvi, el posseïdor de mala fe sap o pot raonablement saber que no és titular del dret en virtut del qual posseeix.

La possessió de bona fe es pot convertir en possessió de mala fe a partir del moment en què el posseïdor sap, o pot saber raonablement, que no té dret a posseir. En aquest moment es començaran a produir els efectes de la possessió de mala fe.

8. En el dret espanyol, l'article 428 *in fine* del CC estableix que la possessió dels béns hereutaris es transmet a l'hereu des del moment de la mort del causant, en cas que arribi a acceptar l'herència, sense que calgui l'ocupació material dels béns (possessió civilíssima). En el dret català, d'acord amb l'article 441-6 CCCat, l'hereu que ha acceptat l'herència només té la possessió dels béns si la pren materialment.

9. Són causes que determinen la pèrdua de la possessió (art. 521-8 CCCat):

- a) a cessió voluntària del bé del qual és objecte a una altra persona, en un concepte incompatible amb la possessió del cedent.
- b) l'abandonament de la cosa o del dret per voluntat del posseïdor, sense fer-ne cessió a una altra persona.
- c) la pèrdua o destrucció total del bé.
- d) el fet que el bé resti fora del tràfic jurídic.
- e) la possessió per una altra persona, fins i tot adquirida contra la voluntat del posseïdor anterior, si la nova possessió dura més d'un any.

10. La legitimació activa per a exercir les accions de tutela sumària de la possessió o accions interdictals correspon a tot posseïdor, incloent-hi el detentor (art. 522-7.1 CCCat); també al posseïdor mediat o posseïdor del dret, encara que no tingui la possessió de la cosa per haver-la cedit a una altra persona. En aquests casos, poden exercir l'acció, indistintament, tant el posseïdor mediat com el posseïdor immediat.

11. Les accions interdictals són mitjans judicials de tutela possessòria que tenen per objecte o bé el cessament de la pertorbació que pateix el posseïdor mantenint la seva situació possessòria (interdicte de retenir), o bé la recuperació de la possessió de què ha estat privat (interdicte de recobrar). L'acció publiciana, en canvi, és l'acció que té el posseïdor que usucapeix contra la persona que l'ha privat de la possessió sense dret o amb pitjor dret.

En les accions interdictals, el legitimat actiu només ha de provar la seva possessió de fet i que el demandat ha realitzat un acte de pertorbació o d'usurpació possessòria. En l'acció publiciana, el legitimat actiu, és a dir, qui usucapeix, ha de provar que té millor dret a posseir.

Finalment, les accions interdictals s'han d'interposar en el termini d'un any comptat a partir de l'acte de la pertorbació o del despullament possessori. L'acció publiciana, de la seva banda, no té un termini de prescripció i es pot entendre que no prescriurà mentre el nou posseïdor o un tercer no adquireixin la propietat del bé o un millor dret a posseir-lo.

12. El posseïdor de mala fe no té dret a fer seus els fruits percebuts durant la seva possessió, sinó que haurà de restituir els fruits produïts o el seu valor des que es va iniciar la mala fe (art. 522-3 CCCat). Pel que fa a les despeses, el posseïdor vençut de mala fe només pot reclamar les despeses necessàries per a la producció dels fruits i les despeses extraordinàries de conservació (art. 522-4 CCCat).

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Llegiu els capítols introductoris als drets reals i els capítols dedicats a la possessió en algun dels **manuals** de drets reals citats com a bibliografia general d'aquesta assignatura.

Bibliografia complementària

Per a una exposició general i més profunda de la doctrina dels drets reals, la seva tipologia, configuració i eficàcia, i de la doctrina de la possessió, és molt recomanable la lectura de:

Díez-Picazo, L. (2009-2012). *Fundamentos del derecho civil patrimonial, Las relaciones jurídicas reales. El Registro de la Propiedad. La posesión* (5a. ed., vol. III, capítols I a V i XXV a XXIX). Madrid: Civitas.

Sobre les matèries d'aquest mòdul, es poden consultar també les monografies següents:

Busto Lago, J. M.; Álvarez Lata, N.; Peña López, F. (2007). *Acciones de protección de la posesión*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

Díaz Romero, M. del R. (1997). *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*. Madrid: McGraw-Hill.

Fuenteseca, C. (2002). *La posesión mediata e inmediata*. Madrid: Dykinson.

Román García, A. (1994). *La tipicidad en los derechos reales: autonomía privada en la creación, modificación y extinción de relaciones jurídico-reales, sistema de numerus apertus, sistema de numerus clausus*. Madrid: Montecorvo.

Sobre el règim de la possessió en el Codi civil de Catalunya

Ortín Caballé, J. J. (2017). "Comentario a los arts. 521-1 a 521-8 i 522-1 a 522-8". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom I, pàg. 33-177). Barcelona: Atelier.