

Derecho civil 3º, guión número 1, tema 1, unidad didáctica primera, la contraposición entre números clausus y números apertus. Presentación del problema. Presentación del problema. La contraposición entre números clausus y números apertus.

a que se alude entre el sistema de numerus clausus y el sistema de numerus apertus, constituye dos tomas de posición diversas, por cada una de las cuales puede optar cada ordenamiento positivo. Con arreglo a la primera, del numerus clausus, se cierra la puerta a la posibilidad de que los particulares puedan crear originales formas de derechos reales distintos a los previstos y conocidos por la legislación. No podrán existir más derechos reales que aquellos que constituyan la lista cerrada reconocida por el ordenamiento positivo. De esta suerte, el ámbito de libertad de los particulares encuentra una verdadera cortapisa. La opuesta concepción, que es en términos reales la seguida por el ordenamiento positivo español, aunque como veremos, con matizaciones que en ocasiones la transforma en ilusoria, implica una mayor libertad para los particulares. Estos pueden crear tipos o tipos de derechos reales que no son los mismos que los que existen en el mundo actual.

originales de derechos reales. Existe así una lista abierta. Pero, en contraposición con esta posibilidad, surge el grave problema afectante a la seguridad jurídica y a la propia voluntad de las partes, quienes se encuentran a veces con que su creación original de un nuevo derecho real no es reconocida como tal por el ordenamiento jurídico. Ello plantea una grave crisis para saber hasta qué punto ese ámbito de mayor libertad compensa los riesgos que al tráfico jurídico y a los propios intereses de los creadores del pretendido derecho real ocasiona el quedar este degradado por el ordenamiento jurídico a la mera conceptualización de derecho personal. Finalmente, una última advertencia antes de entrar en el examen de la resolución de hoy, que resuelve un caso concreto de la vida real. Este apoyo radiofónico tendrá un mucho mayor interés para el alumno si éste previamente se ha convertido en un

obviamente, por lo menos, ha leído y se ha enterado de la contraposición existente entre derechos reales y derechos personales o de obligación. Para quien no domine esta elemental distinción, ya en el mismo comienzo del curso, las dificultades se le multiplicarán constantemente. Los hechos básicos del problema. La propietaria de una finca urbana construyó en la parte más alta de su casa una azotea, a la que rodeó de una barandilla metálica que hacía las veces de balcón, y se encontraba situada exactamente en el mismo límite o frontera con la propiedad de su convecino, consistente en un bonito y cuidado jardín en la parte también trasera de la finca. Para callar las iniciales protestas del convecino, alarmado por la posible adquisición de una servidumbre de luces y vistas sobre su finca a favor de la presencia de la policía,

de la finca en que se había construido la azotea que le impidiera más adelante vender el jardín como solar, se otorgó por la propietaria una escritura pública en la que formalmente se hacía constar la posibilidad por parte del propietario del jardín de edificar en él cuando le viniera en gana sin que la construcción de la azotea y barandilla tuviera la pretensión de constituir el germen de una servidumbre de luces y vistas sobre el jardín inmediato y para que tuviera mayor eficacia este documento, eficacia real frente a todos incluso futuros propietarios de cada uno de los dos inmuebles, se pretendió inscribirlo en el registro de la propiedad correspondiente. El registrador negó el acceso al registro del documento por no constituir un derecho real y se entabló la

apelación de esta calificación por la propietaria constructora ante la audiencia territorial correspondiente quien confirmó por auto dictadura de la propiedad correspondiente. El registro de la propiedad correspondiente fue dictado por su presidente

La decisión del registrador. La parte interesada, la constructora de la azotea, se alzó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado para tratar de conseguir que el mencionado documento público tuviera acceso al registro de la propiedad. Y se confirmó la decisión del registrador que ya había confirmado a su vez el presidente de la audiencia territorial. Los argumentos de la Dirección General. Que en este recurso se plantea la cuestión de si puede inscribirse en el registro de la propiedad una escritura pública en la que la dueña de un inmueble declara y reconoce que la colocación de una barandilla en la azotea de la finca de su propiedad no podrá utilizarse en ningún caso y tiempo para constituir una servidumbre de vistas que grave el fondo vecino y contiguo. Que el registro de la propiedad. Es una institución que tiene por objeto la inscripción.

...de la prescripción del dominio y de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, es decir, de aquellos derechos subjetivos que confieren a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa y que a la vez imponen a todos un deber de abstención y respeto. Y por eso, el artículo segundo de la ley hipotecaria, en su segundo parfo, declara inscribibles los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan esta clase de derechos, inspirándose en el criterio del numerus apertus, desarrollado por el artículo séptimo del reglamento hipotecario, aunque circunscrito a los pactos que tengan trascendencia real. Que el registrador, como funcionario, aquí... ...quien compete el derecho y el deber de calificar, ha de discriminar entre los actos que pretenden inscribirse, los derechos y figuras jurídicas que tengan carácter real, según la ley, y aquellos otros pactos o estipulaciones de carácter mero...

obligacional que solamente producen efectos interpartes y que si tuvieran acceso al registro desnaturalizarían la institución. Criterio tradicional en la legislación, jurisprudencia y doctrina española que también aparece ratificado por la ley de reforma de la ley hipotecaria de 1944 que en su artículo 98 establece la exclusión del registro de la propiedad de todo derecho de índole personal. Que la propiedad, derecho de gozar y disfrutar de las cosas es naturalmente libre sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y lo que ha de determinarse cuando existan son únicamente sus restricciones o limitaciones, no las mismas facultades que integran el propio derecho de dominio y en consecuencia el reconocimiento por el propietario de una finca de que la barandilla metálica colocada en su propia finca no integra el derecho de domicilio. Implica servidumbre a su favor que grave el predio contiguo ha de estimar.

como inoperante para el registro de la propiedad, porque no altera el modo de ser normal del derecho de propiedad, ya que, aunque se estimase servidumbre de carácter negativo, el plazo para su adquisición por prescripción no podrá comenzar a contarse, según el artículo 538 del Código Civil, hasta el día en que se prohíba por acto formal al dueño del predio sirviente la ejecución de aquello que le hubiera sido lícito realizar de no existir la servidumbre. Que la escritura calificada no configura un derecho que reúna los requisitos y caracteres de los derechos reales sobre cosa inmueble, sino, más bien, contiene

una declaración unilateral obligatoria sin trascendencia real, que para ser inscrita al amparo del criterio de amplitud admitido por el artículo séptimo del reglamento hipotecario, tropieza con la reiterada doctrina de la jurisprudencia de este centro.

que no autoriza a constituir cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos de derecho real, y por tanto se ha de declarar que no es inscribible la escritura calificada. Comentario. De esta resolución queremos destacar las ideas siguientes. Primera. Una que podríamos considerar previa, necesaria especialmente para nuestros alumnos, en el sentido de que las resoluciones no crean jurisprudencia, en sentido propio y literal, tal como puede decirse de las sentencias del Tribunal Supremo, que constituyan o lleguen a constituir doctrina legal. Pero, pese a ello, por la categoría científica del órgano emisor, tiene un indudable valor orientativo, aunque insistimos, no sirva de fundamento su infracción para entablar un recurso de casación. Segunda. Se manifiesta claramente que la resolución no es una resolución de la justicia, sino claramente que la tendencia pesa.

a los preceptos legales, no es precisamente favorable al reconocimiento de carácter real a cualquier estipulación a la que quieran dar los otorgantes ese especial valor. Tercera, si nos permitimos, aun a riesgo de complicar a nuestros alumnos, hacer una transposición de términos en torno a los hechos que dieron origen a la resolución, la solución sería completamente distinta. Esta especie de juego dialéctico que ahora introducimos deseamos que sirva para remachar en el ámbito pedagógico de la técnica de la reiteración, prescindiendo de barbarismos americanos para cuestiones ya muy viejas en Europa, la idea clave. En efecto, si en vez de ser la propietaria de la finca en que se instala la barandilla, quien hace la declaración unilateral de que el predio contiguo no está grabado con servidumbre pese al signo aparente que ella misma crea. Es decir, la propietaria dice que el inmueble ajeno no está grabado, sino libre.

fuese el propietario del fundo contiguo quien reconociera precisamente la existencia de la barandilla y azotea afectando a sus facultades dominicales, era evidente que la inscripción podría haberse efectuado con toda legalidad, ya que eso sí que constituiría un verdadero derecho real, aunque las partes no se dieran cuenta exacta de lo que ellos mismos voluntariamente habían realizado. Es una manifestación idéntica a lo que sucede en el ámbito contractual, en el que el contrato tiene una naturaleza concreta que puede ser distinta del nombre que le hayan dado las partes contratantes. Es en esta línea en la que debe incluirse el rechazo del carácter real de la declaración unilateral del presente supuesto. Finalmente, la solución dada al supuesto contemplado es la de la declaración unilateral del presente supuesto. Es absolutamente justa y perfectamente legal, aunque eso sí, deba reconocerse que la

que deja mal sabor de boca al hombre de la calle, que preferiría a la argumentación técnica cuya complejidad se le escapa, es decir, la imposibilidad legal de que la servidumbre negativa pueda ser adquirida por prescripción con el solo dato de la colocación de la barandilla en la azotea, por la falta precisamente del día inicial, a partir del cual se comience a contar el plazo de prescripción, ya que en este tipo de servidumbres, ese plazo solamente se inicia en el momento en que, por medio de un acto jurídico formal, se le impide al propietario del pretendido fundo sirviente el ejercicio del derecho a que afecta la servidumbre, una argumentación más tranquilizante para él, por ser más inteligible para un profano en derecho, cual vendría a ser la inscripción en el

registro de la propiedad de su libertad en relación a la famosa barandilla y azotea.

Fin