



Javier Vázquez Pariente

Magistrado

Derecho Civil

Muestras

*Temas del Programa de las Oposiciones de
Ingreso en el Cuerpo de
Letrados de la Administración de Justicia*

Edición adaptada al programa
publicado en el Boletín Oficial del Estado
de 31 de marzo de 2025

Septiembre 2025

Derecho Civil

8
29

DERECHO CIVIL

TEMA 8

LA NACIONALIDAD: CONCEPTO Y NATURALEZA. ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. LA DOBLE NACIONALIDAD. PRUEBA DE LA NACIONALIDAD. LA VECINDAD CIVIL.

LA NACIONALIDAD: CONCEPTO Y NATURALEZA

- Al estudiar la nacionalidad, siguiendo a De Castro, podemos comenzar definiéndola como *aquella cualidad que infunde a la persona el hecho de pertenecer a una comunidad nacional organizada en forma de Estado*.
- En relación con ella, el 11 de la Constitución dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.*
 - 2º. *Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.*
 - 3º. *El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*
- En cuanto a su **naturaleza jurídica**, distinguimos dos aspectos:
 - Por un lado, la nacionalidad es un estado civil que comporta la condición de español o extranjero y que determina la ley aplicable a la capacidad de obrar. En efecto, el art. 9.1 del Código Civil dispone que *la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*.
 - Por otro lado, la nacionalidad determina los derechos políticos de la persona. En efecto, el art. 13.2 de la Constitución dispone que *solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*.

ADQUISICIÓN

- En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, distinguimos entre adquisición originaria o derivativa en función de que se produzca en el momento del nacimiento o como consecuencia de un cambio de nacionalidad.
- Por otro lado, la reforma del Código Civil introducida por la Ley 18/1990 introdujo la adquisición por usucapión o posesión de estado en los términos que expondremos más adelante.

ADQUISICIÓN ORIGINARIA

- En cuanto a la adquisición originaria, ésta puede regirse por los criterios de *ius sanguinis* o *ius soli* según venga determinada por la filiación o por el lugar de nacimiento.
- En cuanto a la **adquisición por filiación**, el art. 17.1 dispone que *son españoles de origen los nacidos de padre o madre españoles*.
 - En este sentido, la adquisición de la nacionalidad por esta vía opera de forma automática con independencia de que se origine por vía paterna o materna; del carácter matrimonial o extramatrimonial de la filiación y de si la ley del lugar del nacimiento o la ley personal del otro progenitor atribuyen al hijo otra nacionalidad.
 - Finalmente, la adquisición opera también en el caso del hijo de padre o madre españoles al tiempo de la concepción que hayan perdido la nacionalidad española al tiempo del nacimiento conforme al art. 29 que dispone que *el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*.

- En cuanto a la **adquisición por nacimiento**, el art. 17.1 dispone que *son españoles de origen*:
 - 1º. *Los nacidos en España de padres extranjeros, si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.*
 - 2º. *Los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.*
 - 3º. *Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*
- En relación con esta norma, conviene señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2020 que declaró que el Sahara Occidental no debe considerarse territorio español a efectos de la adquisición de la nacionalidad de origen por parte de los nacidos en ese territorio durante el periodo en que fue colonia española.

ADQUISICIÓN DERIVATIVA

- En cuanto a la adquisición derivativa, distinguiremos cuatro modalidades de adquisición.
- En cuanto a la **adquisición por adopción**, el art. 19.1 dispone que *el extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen*.
- Por otra parte, el apartado 3º dispone que si el menor adoptado mantiene su nacionalidad de acuerdo con el sistema jurídico del país de origen, ésta será reconocida también en España.
- En cuanto a la **adquisición por opción**, el art. 20 dispone que *tienen derecho a optar por la nacionalidad española*:
 - 1º. *Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.*
 - 2º. *Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.*
 - 3º. *Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.*
- En este sentido, este último apartado contempla dos situaciones:
 - Por un lado, el art. 17.2 se refiere a las personas cuya filiación o nacimiento en España se determine después de la edad de dieciocho años y que tendrán derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años desde aquella determinación.
 - Por otro lado, el art. 19.2 se refiere a los mayores de dieciocho años adoptados por un español y que tendrán derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años desde la constitución de la adopción.
- Por otro lado, la declaración de opción se formulará por las siguientes personas:
 - Primero, el representante legal del interesado menor de catorce años. No obstante, en caso de discrepancia entre sus representantes legales, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.
 - Segundo, el interesado asistido de su representante legal si es mayor de catorce años.
 - Tercero, el interesado por sí sólo si es mayor de dieciocho años o está emancipado. No obstante, la opción caducará a la edad de veinte años a menos que el optante no esté emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años en cuyo caso el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.
 - Cuarto, el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise.
 - Por último, el interesado por sí solo dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitar la opción anteriormente.

- Finalmente, se establece que el derecho a optar por la nacionalidad española de aquéllos cuyo padre o madre fue originariamente español y nacido en España no está sujeto a límite de edad.
- En cuanto a la **adquisición por carta de naturaleza**, el art. 21.1 dispone *que la nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.*
 - En este sentido, la Ley 12/2015 estableció un cauce específico para la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza por parte de los sefardíes originarios de España que acreditaran esta condición y una especial vinculación con España aunque no tuvieran residencia legal en el país.
 - Del mismo modo, se estableció un procedimiento de acreditación de estos requisitos si bien el plazo para su iniciación finalizó el 1 de octubre de 2019.
- En cuanto a la **adquisición por residencia**, el art. 21.2 dispone *que la nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.*
- Por otro lado, la solicitud podrán formularla las siguientes personas:
 - Primero, el interesado mayor de dieciocho años o emancipado.
 - Segundo, el mayor de catorce años con asistencia de su representante legal.
 - Tercero, el representante legal del menor de catorce años. No obstante, en caso de discrepancia entre sus representantes legales, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto
 - Cuarto, el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise.
- Finalmente, se establece que las concesiones de la nacionalidad por carta de naturaleza o por residencia caducarán a los ciento ochenta días de su notificación si el interesado no comparece en este plazo ante funcionario competente para cumplir los requisitos del art. 23.

REQUISITOS DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR RESIDENCIA

- En cuanto a los requisitos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, el art. 22 establece un plazo general de diez años; un plazo de cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y un plazo de dos años para los nacionales de origen de los países iberoamericanos o de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
- Por otro lado, se establece un plazo de un año para las siguientes personas:
 - Primero, el que haya nacido en territorio español.
 - Segundo, el que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
 - Tercero, el que haya estado legalmente sujeto a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
 - Cuarto, el que llevare un año casado con español o española al tiempo de la solicitud y no estuviere separado legalmente o de hecho. En este sentido, se entenderá que reside legalmente en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.
 - Quinto, el viudo o viuda de español o española si al tiempo de la muerte no estuviere separado legalmente o de hecho.
 - Por último, el nacido fuera de España de padre, madre, abuelo o abuela que hubieran sido originariamente españoles.

- Finalmente, el art. 22 establece tres reglas adicionales sobre la adquisición por residencia:
 - Primer, la residencia debe ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.
 - Segundo, el interesado debe justificar en el expediente buena conducta cívica y un grado suficiente de integración en la sociedad española.
 - Tercero, la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia dejará a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

REQUISITOS COMUNES

- En cuanto a los requisitos comunes de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, el art. 23 establece los siguientes:
 - Primero, que el interesado jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes siempre que sea mayor de catorce años y capaz de prestar una declaración.
 - Segundo, que renuncie a su anterior nacionalidad salvo que se trate de nacionales de los países mencionados anteriormente o de sefardíes.
 - Por último, que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

ADQUISICIÓN POR POSESIÓN DE ESTADO

- En cuanto a la adquisición de la nacionalidad por posesión de estado, el art. 18 dispone que *la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó.*
- En relación con este precepto, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que no se trata propiamente de una nueva forma de adquisición de la nacionalidad sino de una limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad del título de atribución como cuando se compruebe que no concurrían los requisitos de adquisición de la nacionalidad por filiación o por nacimiento.

CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA

- Pasando a ocuparnos de la conservación y pérdida de la nacionalidad española, el Código Civil contempla cuatro causas de pérdida y dos supuestos de conservación de la nacionalidad.
- En cuanto a la **pérdida por adquisición voluntaria de otra nacionalidad**, el art. 24.1 dispone que *pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación.*
 - Por otro lado, la pérdida se producirá una vez transcurridos tres años desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación y no se producirá en ningún caso por la adquisición de la nacionalidad de los países iberoamericanos o Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.
 - Finalmente, el mismo precepto contempla un caso de conservación de la nacionalidad española al disponer que los interesados podrán evitar la pérdida si declaran su voluntad al Encargado del Registro Civil dentro del plazo citado.
- En cuanto a la **pérdida por renuncia expresa**, el art. 24.2 dispone que *en todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.*

- En cuanto a la **pérdida por la segunda generación de españoles nacidos en el extranjero**, el art. 24.3 dispone que *los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.*
- Finalmente, se establece que la pérdida de la nacionalidad en los tres supuestos del art. 24 no se producirá si España se hallare en guerra.
- En cuanto a la **pérdida como sanción**, el art. 25.1 dispone que *los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:*
 - 1º. *Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.*
 - 2º. *Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.*

NULIDAD DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD

- En cuanto a la nulidad de la adquisición de la nacionalidad, ésta se producirá siempre que no concurren los requisitos legalmente previstos o que el título de atribución sea nulo.
- Por su parte, el art. 25.2 contempla un supuesto especial al disponer que *la sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años.*

RECUPERACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la recuperación de la nacionalidad española, el art. 26 dispone que los que hayan perdido la nacionalidad española podrán recuperarla con los siguientes requisitos:
 - Primero, ser residente legal en España. No obstante, este requisito no se aplicará a los emigrantes o los hijos de emigrantes y podrá ser dispensado en los demás casos por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales.
 - Segundo, declarar la voluntad de recuperar la nacionalidad española ante el Encargado del Registro Civil.
 - Tercero, inscribir la recuperación en el Registro Civil.
- Finalmente, se establece que no podrán recuperar o adquirir la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno quienes se hallen en cualquiera de los supuestos del art. 25.

DOBLE NACIONALIDAD

- Pasando a ocuparnos de la doble nacionalidad, ya hemos señalado el art. 11 de la Constitución que dispone que *el Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*

- Por otro lado, siguiendo a Lacruz, hay que señalar que el art. 24 del Código Civil contempla implícitamente varios supuestos de doble nacionalidad sin necesidad de tratado internacional como son los siguientes:
 - Primero, el español que resida habitualmente en España y adquiera voluntariamente otra nacionalidad.
 - Segundo, el español que resida habitualmente en el extranjero y tenga otra nacionalidad desde antes de la emancipación pero, una vez emancipado, no renuncie expresamente a la nacionalidad española o no utilice expresamente la nacionalidad extranjera.
 - Tercero, el español de origen que adquiera la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

PRUEBA DE LA NACIONALIDAD

- Pasando a ocuparnos de la prueba de la nacionalidad, hay que señalar que la prueba del estado civil se realiza ordinariamente por la inscripción en el Registro Civil y la posesión de estado.
 - No obstante, el art. 69 de la Ley del Registro Civil de 2011 dispone que *sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España. La misma presunción rige para la vecindad.*
 - Por otro lado, el art. 92 contempla la posibilidad de obtener una declaración con valor de simple presunción sobre la nacionalidad, vecindad o cualquier estado civil en el caso de que no conste en el Registro Civil.

LA VECINDAD CIVIL

- Pasando a ocuparnos de la vecindad civil, siguiendo a Castán, podemos definirla como *aquel vínculo de dependencia regional que determina la sumisión a una u otra de las legislaciones civiles vigentes en España.*
- En este sentido, el art. 14.1 del Código Civil dispone que *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.*
- En cuanto a la **adquisición por filiación**, el art. 14 dispone que los hijos siguen la vecindad civil de los padres y el adoptado no emancipado, la vecindad civil de los adoptantes.
 - No obstante, si los padres tienen vecindades civiles distintas al tiempo del nacimiento o la adopción, el hijo tendrá la de aquel respecto al que se haya determinado primero la filiación; en su defecto, la del lugar de nacimiento y, por último, la de Derecho común.
 - Finalmente, se establece que la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad o el cambio de vecindad de los padres no afectarán a la vecindad civil de los hijos.
- En cuanto a la **adquisición por atribución de los padres**, el art. 14 dispone que los padres o aquél de ellos que ejerza la patria potestad podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en los seis meses siguientes al nacimiento o la adopción.
- En cuanto a la **adquisición por opción**, el art. 14 la contempla en dos supuestos:
 - Por un lado, el hijo podrá optar por la vecindad civil de su lugar de nacimiento o por la de cualquiera de sus padres desde que cumpla la edad de catorce años y hasta pasado un año desde su emancipación. Sin embargo, si el hijo no estuviera emancipado, necesitará la asistencia de su representante legal para ejercitar la opción.
 - Por otro lado, se establece que el matrimonio no altera la vecindad civil pero cualquiera de los cónyuges no separado legalmente o de hecho podrá optar en todo momento por la vecindad civil del otro.

- En cuanto a la **adquisición por residencia**, el art. 14 dispone que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años siempre que el interesado manifieste su voluntad o bien por residencia continuada durante diez años sin declaración en contrario en ese plazo.
- Por otro lado, estas dos declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitarán ser reiteradas.
- En cuanto a la **adquisición por adquisición de la nacionalidad española**, el art. 15 dispone que el extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar al tiempo de inscribir la adquisición por la vecindad civil del lugar de residencia, la del lugar de nacimiento, la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o la del cónyuge.
 - Por su parte, el extranjero que adquiera la nacionalidad española por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que se fije en el Real Decreto de concesión teniendo en cuenta su opción y las demás circunstancias que concurran en el peticionario.
 - Finalmente, se establece que la recuperación de la nacionalidad española conllevará la de la vecindad civil del interesado al tiempo de su pérdida.
- En cuanto a la **vecindad civil en caso de duda**, el art. 14 dispone que en ese caso, prevalecerá la del lugar de nacimiento.
- En cuanto a la **vecindad local**, el art. 15 dispone que la dependencia personal de una comarca o localidad con especialidades civiles propias se regirán por las reglas de los arts. 14 y 15.

DERECHO CIVIL

TEMA 29

EL DERECHO REAL: CONCEPTO Y CARACTERES. CLASES. DERECHOS REALES RECONOCIDOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. EL DERECHO DE PROPIEDAD: CONCEPTO Y CONTENIDO. ACCIONES QUE PROTEGEN EL DOMINIO. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

EL DERECHO REAL: CONCEPTO

- Al estudiar el derecho real, podemos comenzar definiéndolo como *aquel derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa y ejercitable frente a cualquier persona*.
- En este sentido, la definición del derecho real ha dado lugar históricamente a múltiples posturas doctrinales como las que exponemos a continuación.
- En cuanto a la **teoría clásica**, ésta concibe al derecho real como un derecho que recae directa e inmediatamente sobre una cosa y que genera una relación directa entre la persona y la cosa a diferencia del derecho de crédito que genera relaciones entre personas y que se limita a atribuir al acreedor la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de una prestación.
 - Por su parte, algunos autores como Augusto Thon criticaron esta teoría por entender que toda relación jurídica debe establecerse entre personas. De este modo, el derecho de propiedad no consistiría esencialmente en lo que el propietario puede hacer en el predio sino en la facultad de cerrarlo y excluir de él a terceros.
 - De igual modo, otros autores como Díez Picazo sostienen que existen derechos reales que no atribuyen a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa como sucede con las servidumbres negativas que son aquéllas que prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.
- En cuanto a la **teoría obligacionista**, ésta concibe al derecho real como un derecho de crédito cuya especialidad radica en su eficacia *erga omnes* o, lo que es igual, en generar un deber universal de respeto para todos los sujetos distintos del titular a diferencia de los otros derechos de crédito, que sólo producen eficacia *inter partes* o, lo que es igual, frente al sujeto pasivo del derecho.
 - Por su parte, algunos autores como Giordanni han criticado esta teoría por entender que sólo resulta aplicable al derecho de propiedad. De este modo, existirían derechos reales como la hipoteca que no generan un deber universal de respeto distinto del generado por el derecho de crédito que garantizan.
 - De igual modo, otros autores como Díez Picazo sostienen que la existencia de un deber universal de respeto no es un rasgo específico del derecho real sino que se da también en cualquier otro derecho subjetivo.
- En cuanto a la **teoría intermedia**, ésta concibe al derecho real como un derecho formado por un elemento interno y un elemento externo.
- En este sentido, el elemento interno vendría constituido por el poder directo e inmediato sobre la cosa y el elemento externo, por el deber general de respeto y abstención que se impone a todos los demás sujetos.

CARACTERES

- En cuanto a los caracteres del derecho real, siguiendo a Lacruz, distinguimos los caracteres que exponemos a continuación.
 - Primero, la inmediatividad que supone la facultad del titular del derecho real de obtener por sí las utilidades de que la cosa sea susceptible.
 - Segundo, la absolutividad o exclusividad que supone la imposición de un deber general de respeto y abstención a todos los sujetos distintos del titular.
 - Tercero, la inherencia que supone la perduración del derecho real aunque la cosa pase a pertenecer a un nuevo titular.
 - Cuarto, la reipersecutoriedad que supone la facultad del titular de perseguir la cosa frente a cualquiera que la tenga en su poder ejercitando la acción correspondiente.

- En cuanto a su **distinción con el derecho de crédito**, distinguimos los siguientes aspectos:
 - En cuanto al **sujeto**, el derecho real exige la intervención de un sujeto activo individual y determinado y un sujeto pasivo colectivo e indeterminado.
 - Por el contrario, el derecho de crédito exige la intervención de esos mismos sujetos y de un sujeto pasivo individual y determinado que es el deudor.
 - En cuanto al **objeto**, el derecho real recae generalmente en una cosa corporal, específica y determinada si bien puede también recaer en cosas incorpóreas como sucede con la subhipoteca que recae sobre un derecho de hipoteca anterior.
 - Por el contrario, el derecho de crédito recae en una prestación del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.
 - En cuanto al **poder atribuido al titular**, el derecho real atribuye al titular un poder exclusivo sobre una cosa ejercitable frente a cualquier persona.
 - Por el contrario, el derecho de crédito atribuye únicamente al acreedor una facultad para exigir al deudor el cumplimiento de una prestación.
 - En cuanto al **relevancia de la voluntad en su regulación**, el derecho real viene regulado por la ley y se rige por el principio de orden público.
 - Por el contrario, el derecho de crédito se rige por el principio de autonomía privada.
 - En cuanto al **origen**, el derecho real exige para su adquisición dos elementos como son una causa jurídica de la transmisión que equivale al título y la tradición o entrega material o espiritualizada de la posesión que equivale al modo. Por el contrario, los derechos de crédito se constituyen solamente a través del título.
 - Por otro lado, sólo los derechos reales se adquieren por usucapión mediante la posesión continuada de la cosa durante el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley.
 - En cuanto al **duración y las causas de extinción**, el derecho real tiene ordinariamente una duración indefinida pero se extingue por el perecimiento de la cosa.
 - Por el contrario, el derecho de crédito tiene una duración transitoria y puede subsistir en caso de perecimiento de la cosa ya que su objeto no viene constituido por la cosa misma sino por la prestación.
 - En cuanto al **régimen de publicidad**, el derecho real está amparado por el Registro de la Propiedad mientras que el derecho de crédito no es ordinariamente inscribible.
 - No obstante, existen derechos reales que no son inscribibles como la posesión y también derechos personales inscribibles como los contratos de arrendamiento de inmuebles y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

CATEGORÍAS INTERMEDIAS

- En cuanto a las categorías intermedias entre derecho real y derecho de crédito, nos referiremos al *ius ad rem*, los derechos reales *in faciendo* y las obligaciones *propter rem*.
- En cuanto al **ius ad rem**, hay que señalar que su origen histórico se remonta a la Edad Media en que se concebía como *aquella situación jurídica en que se encuentra la persona que ostenta un título para adquirir una cosa pero todavía no la ha adquirido mediante toma de posesión formal*.
- Por su parte, la civilística alemana aplicó posteriormente esta categoría a los supuestos de doble venta para designar el derecho del primer comprador a obtener la entrega de la cosa frente al segundo comprador que consumó la adquisición del dominio mediante la entrega de la posesión.
- En cuanto al **derecho real in faciendo**, podemos definirlo como *aquel derecho real que atribuye a su titular la facultad de obtener una conducta del propietario del fundo gravado*.
- En este sentido, la categoría englobaría situaciones como las servidumbres positivas del art. 533 que imponen al titular del predio sirviente la obligación de hacer alguna cosa por sí mismo.

- En cuanto al **obligación propter rem**, siguiendo a Hernández Gil, hay que señalar que se trata de obligaciones caracterizadas por los siguientes rasgos:
 - Primero, la determinación del deudor por su condición de titular de un derecho real. Por el contrario, el acreedor puede o no venir determinado por una titularidad real.
 - Segundo, su carácter accesorio de un derecho real por lo que su existencia y vicisitudes dependen de la existencia y vicisitudes del derecho real.
 - Tercero, su ambulatoriedad en el sentido de que se transmiten por la mera transmisión del derecho real y sin necesidad de una voluntad específica para tal fin.
 - Cuarto, la facultad del deudor de liberarse de la obligación por renuncia o abandono del derecho real.
- Finalmente, estas obligaciones *propter rem* vendrían reflejadas en casos como la obligación de los comuneros de contribuir a los gastos de la cosa común conforme al art. 395 y la obligación de los propietarios de los pisos y locales de contribuir a los gastos generales del edificio conforme al art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal.

CLASES

- Pasando a ocuparnos de las clases de derecho real, siguiendo a Díez Picazo, distinguimos entre la propiedad y los derechos reales sobre cosa ajena.
 - Por otro lado, dentro de estos últimos, distinguimos entre derechos reales de disfrute y derechos reales de garantía o de realización de valor.
 - En este sentido, son derechos reales de disfrute el usufructo, las servidumbres, el uso, la habitación, la enfiteusis y la superficie. Por el contrario, son derechos reales de garantía la prenda, la hipoteca y la anticresis.

DERECHOS REALES RECONOCIDOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Pasando a ocuparnos de los derechos reales reconocidos en la legislación española, se planteó tradicionalmente la cuestión de determinar si nuestro ordenamiento acoge el sistema de libertad de creación o *numerus apertus* o el sistema de número tasado o *numerus clausus*.
- En relación con esta cuestión, hay que señalar una serie de preceptos favorables al sistema de *numerus apertus* como son los siguientes:
 - Primero, el art. 1255 del Código Civil que consagra el principio de autonomía privada al disponer que *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*.
 - Segundo, el art. 2 de la Ley Hipotecaria que permite la inscripción de *los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales*.
 - Tercero, el art. 7 del Reglamento Hipotecario que permite la inscripción de cualquier acto o contrato con trascendencia real que, sin tener nombre propio en Derecho, modifique alguna de las facultades del dominio de bienes inmuebles o inherentes a derechos reales.
- En cuanto a la **tesis de la jurisprudencia hipotecaria**, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de noviembre de 2018 sostiene que nuestro ordenamiento acoge el sistema de *numerus apertus* por lo que se permite no sólo la constitución de derechos reales no previstos por la ley sino también la modificación del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos.

- No obstante, este poder de configuración de nuevos derechos reales está sometido a un límite negativo y un límite positivo.
 - En efecto, el límite negativo viene constituido por el respeto a los caracteres estructurales del derecho real como son la inmediatividad y la absolutividad.
 - Por su parte, el límite positivo viene constituido por la necesidad de determinación de las facultades que integran el contenido del derecho de que se trate.
- En cuanto a los **derechos reales típicos**, nuestro ordenamiento contempla los siguientes:
 - Primero, la propiedad. En efecto, el art. 348 del Código Civil dispone que *la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo.*
 - Segundo, la posesión. En efecto, el art. 430 dispone *posesión natural es la tenencia de una cosa o animal, 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, animal o derecho como suyos.*
 - Tercero, el usufructo. En efecto, el art. 467 dispone que *el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.*
 - Cuarto, los derechos de uso y habitación. En efecto, el art. 524 dispone que *el uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente. La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.*
 - Quinto, las servidumbres.
 - En efecto, el art. 530 dispone que *la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.*
 - Por su parte, el art. 531 dispone que *también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada.*
 - Sexto, los censos. En efecto, el art. 1604 dispone que *se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes.*
 - Séptimo, el derecho de superficie. En este sentido, siguiendo a Sánchez Román, podemos definirlo como *aquel derecho real que atribuye a su titular la facultad de llevar a cabo una construcción en suelo ajeno mediante el pago de un canon y haciendo suya la propiedad de lo edificado.*
 - Octavo, la prenda y la hipoteca.
 - En este sentido, podemos definir la prenda como *aquel derecho real constituido en garantía de una obligación y que faculta a su titular, en caso de incumplimiento, para promover la venta de unos bienes ajenos que se encuentran en posesión del acreedor o un tercero con el fin de satisfacer las responsabilidades pecuniarias nacidas de la obligación garantizada.*
 - Por su parte, el art. 1876 dispone que *la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.*
 - Por último, la anticresis. En efecto, el art. 1881 dispone que *por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito.*

- Por otro lado, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que no tienen naturaleza real los derechos de adquisición preferente como el tanteo y el retracto porque no atribuyen a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa aunque el titular del primero pueda dirigirse contra la persona a quien el propietario vendió la cosa y contra sus sucesores.
- Finalmente, no tiene naturaleza real el derecho de retención porque sólo faculta a su titular para negarse a restituir la cosa pero no para reivindicarla o dirigirse contra un tercer adquirente.

EL DERECHO DE PROPIEDAD: CONCEPTO Y CONTENIDO

- Pasando a ocuparnos del derecho de propiedad, el art. 348 del Código Civil lo define al señalar que *la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.*
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, se trata de un derecho real porque atribuye a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa y ejercitable frente a cualquier persona.
 - En segundo lugar, se trata de un derecho perpetuo porque no está sometido a limitación temporal alguna sino que puede durar tanto como dure la cosa.
 - En tercer lugar, se trata de un derecho abstracto porque no se concibe como una suma de facultades sino como un derecho unitario y distinto de las facultades que lo integran.
 - En cuarto lugar, se trata de un derecho elástico porque puede verse privado de alguna de sus facultades pero recobra su plenitud al extinguirse los derechos que lo limitaban.
 - Por último, la jurisprudencia sostiene que la propiedad se presume libre por lo que quien alega la titularidad de un derecho real limitativo del dominio tiene la carga de acreditarlo.
- En cuanto a su **contenido**, hay que señalar que la doctrina tradicional concebía el dominio como la suma de las facultades de usar, disfrutar, abusar, poseer, disponer y vindicar de la cosa.
- Por nuestra parte, siguiendo a Castán, distinguimos tres tipos de facultades:
 - En primer lugar, facultades de libre aprovechamiento que incluyen las de usar, disfrutar y consumir la cosa en el caso de las cosas consumibles.
 - En segundo lugar, facultades de disposición que incluyen las de enajenar, transformar, gravar y destruir la cosa. No obstante, la jurisprudencia ha declarado que el *ius abutendi* está limitado por la prohibición del abuso de derecho y de actuar en perjuicio de tercero¹.
 - En tercer lugar, facultades de exclusión que incluyen las de deslinde y amojonamiento de los predios, la facultad de cierre de las fincas rústicas y la de reivindicación de la cosa.

ACCIONES QUE PROTEGEN EL DOMINIO

- Pasando a ocuparnos de las acciones que protegen el dominio, nos referiremos a la acción reivindicatoria, la acción declarativa de dominio y la acción negatoria.

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

- En cuanto a la acción reivindicatoria, siguiendo a Sánchez Román, podemos definirla como una *acción que compete al dueño de la cosa contra el poseedor para que la restituya con sus frutos, acciones y abono de menoscabos.*
- En este sentido, el art. 348 del Código Civil dispone que *el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo.*

- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, se trata de una acción real porque puede ejercitarse contra cualquier persona que posea la cosa indebidamente.
 - Segundo, se trata de una acción declarativa porque pretende que se declare que el actor es el propietario de la cosa.
 - Tercero, se trata de una acción de condena porque pretende la condena del demandado a la restitución de la cosa con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos.
- En cuanto a sus **requisitos**, será necesaria la prueba del dominio del demandante, la posesión de la cosa por el demandado y la identidad de la cosa reclamada.
 - En cuanto a la **prueba del dominio del demandante**, éste deberá acreditar que es dueño de la cosa por lo que la falta de prueba provocará la absolución del demandado aunque carezca de título alguno.
 - Por otro lado, tratándose de adquisiciones originarias, el actor deberá acreditar el hecho causante de la adquisición y, tratándose de adquisiciones derivativas, deberá acreditar toda la cadena de títulos de los propietarios anteriores dando lugar a lo que la doctrina ha calificado como una *probatio diabólica*.
 - No obstante, el actor podrá también acreditar su dominio mediante la prueba de la posesión continuada de la cosa durante el tiempo y con los requisitos exigidos para la usucapión. En este sentido, el art. 1960 dispone que *el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante*.
 - De igual modo, el actor podrá acreditar su dominio por la inscripción registral. En este sentido, el art. 38.1 de la Ley Hipotecaria dispone que *a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*.
 - En cuanto a la **posesión del demandado**, será necesario que tenga la posesión actual e indebida de la cosa.
 - Por otro lado, si el demandado tuviera un título, la jurisprudencia sostiene que el actor deberá solicitar su declaración de nulidad con carácter previo o simultáneo a la acción reivindicatoria y con intervención de quienes hayan intervenido en su creación. No obstante, no será necesaria una previa declaración de nulidad del título del demandado cuando ésta aparezca como consecuencia necesaria de la acción reivindicatoria.
 - Finalmente, si el demandado tuviera un título inscrito, se aplicará el art. 38.2 de la Ley Hipotecaria que dispone que *no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente*.
 - En cuanto a la **identidad de la cosa**, la jurisprudencia sostiene que deberá tratarse de una cosa corporal, específica y determinada.
 - Por otro lado, tratándose de inmuebles, el actor deberá acreditar la situación, cabida y linderos de la finca y que es la misma a que se refieren los títulos u otros documentos aportados. No obstante, la jurisprudencia ha declarado que no bastarán a estos efectos los linderos determinados por el Catastro inmobiliario o por un deslinde privado².
- En cuanto a las **especialidades de la reivindicación mobiliaria**, conviene recordar el art. 464 que dispone que *la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea*.
- En este sentido, el actor sólo deberá acreditar que adquirió la posesión de la cosa de buena fe y que la perdió o que fue privado de ella ilegalmente.

- En cuanto a los **efectos de la acción**, hay que señalar que la sentencia estimatoria declarará que el demandante es propietario de la cosa y condenará al demandado a restituirla con sus frutos, acciones y abono de menoscabos.
- Por su parte, los arts. 451 a 458 se ocupan de la liquidación de estados posesorios en función de la buena o mala fe del poseedor.

LA ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO

- En cuanto a la acción declarativa de dominio, se trata de una acción por la que el dueño de una cosa solicita la declaración de que es verdadero propietario frente a quien discute su derecho y pese a no haber sido privado de su posesión.
- En este sentido, los requisitos de la acción serán los mismos que para la acción reivindicatoria salvo la prueba de la posesión del demandado.

LA ACCIÓN NEGATORIA

- En cuanto a la acción negatoria, se trata de una acción declarativa por la que el dueño de una cosa solicita la declaración de que ésta no está sometida a la servidumbre u otro derecho real que el demandado se atribuye.
 - No obstante, el actor podrá también solicitar la condena del demandado a cesar en la perturbación y a abstenerse en lo sucesivo de ejercitar el gravamen de que se trate.
 - En este sentido, corresponde al actor la carga de probar su dominio y al demandado, la carga de probar la servidumbre o derecho real de que se trate.

¹ SSTs 30 de marzo de 1927 y 14 de febrero de 1944.

² STS 21 de marzo de 1985.