

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Vino

2018-2019

Actualizado a 15 de septiembre de 2017



MEMENTO PRÁCTICO VINO

Obra realizada sobre la base
de un estudio técnico
cedido por su autor,
con la iniciativa y coordinación de
Francis Lefebvre

JOSÉ LUIS PALMA FERNÁNDEZ

Letrado del Consejo de Estado. Doctor en Derecho. Del Cuerpo Superior de Administradores
Civiles del Estado (excedente). Of Counsel en Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 57,20 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17162-33-7
Depósito legal: M-28395-2017

Impreso en España
por Printing⁹⁴
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

nº marginal

PARTE 1ª LA VIÑA	
Capítulo 1. Formas de tenencia de viñedos	100
Sección 1ª. Propiedad	110
A. Propiedad	120
B. Ocupación	130
C. Prescripción adquisitiva o usucapión	146
D. Accesión	186
Sección 2ª. Posesión	230
Sección 3ª. Usufructo de viñedos	300
Sección 4ª. Censo a primeras cepas	320
Sección 5ª. Rabassa morta	360
Capítulo 2. Régimen de autorizaciones para plantaciones de viñedo	450
A. Marco normativo	460
B. Ámbito de aplicación	488
C. Nuevas plantaciones	504
D. Arranque y replantaciones	537
E. Conversiones de derechos de plantación en autorizaciones	578
F. Disposiciones comunes	594
G. Regímenes transitorios	626
H. Comunidades Autónomas	639
I. Modelos de solicitud de autorización e información a tener en cuenta	672
Capítulo 3. Variedades de la vid	740
Capítulo 4. Plantas de vivero de vid	860
Capítulo 5. Declaración obligatoria de cosecha	1050
Capítulo 6. El Registro Vitícola	1120
Capítulo 7. Reserva de derechos de plantación	1420
Capítulo 8. Medidas de apoyo al sector vitivinícola	1620
A. Disposiciones generales	1631
B. Promoción en mercados de terceros países	1647
C. Reestructuración y reconversión de viñedos	1734
D. Eliminación de subproductos	1827
E. Innovación	1878
F. Cosecha en verde	1932
G. Controles y pago	1972
H. Otra documentación de interés	1994
Capítulo 9. La lucha contra las plagas	2110
PARTE 2ª EL VINO Y SUS DERIVADOS	
Capítulo 1. Categorías de productos vitícolas	2190
Capítulo 2. Elaboración, prácticas enológicas y almacenamiento	2280
A. Elaboración	2285
B. Prácticas y tratamientos enológicos	2320
C. Almacenamiento	2406
Capítulo 3. Declaración de existencias	2530
Capítulo 4. Oferta, comercialización y transporte	2640
A. Regulación de la oferta	2650
B. Normas de comercialización	2667
C. Transporte de productos vitivinícolas	2696

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 5. Etiquetado, presentación e identificación de productos vitivinícolas	2850
Sección 1. Regulación comunitaria	2865
Sección 2. Regulación estatal	2990
A. Normas comunes a todos los productos	3000
B. Normas aplicables a los vinos varietales	3033
C. Normas aplicables a los vinos con Denominación de Origen Protegida e Indicación Geográfica Protegida	3046
D. Normas específicas de los vinos con Denominación de Origen Protegida	3075
Capítulo 6. Derivados del vino	3125
Sección 1. Mostos y mistelas	3140
A. Fase de comercialización y puesta en servicio	3151
B. Verificación después de reparación o modificación	3225
C. Verificación periódica	3253
Sección 2. Sidras	3280
Sección 3. Vinagre	3363

PARTE 3ª LOS VINOS DE CALIDAD

Capítulo 1. Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas	3450
Sección 1. Sistema de protección comunitaria	3470
A. Fase nacional	3481
B. Fase comunitaria: protección en la UE de la Denominación de Origen o de la indicación geográfica	3548
Sección 2. Protección complementaria de ámbito supraautonómico	3600
A. Marco normativo	3611
B. Sistema de protección	3627
C. Entidades de gestión	3651
D. Cooperación entre Administraciones públicas	3708
E. Control	3730
F. Inspección	3822
G. Régimen sancionador	3835
H. Formularios de solicitud	3907
Sección 3. Comunidades Autónomas	3930
A. Andalucía	3941
B. Aragón	3954
C. Castilla-La Mancha	3967
D. Castilla y León	3980
E. Cataluña	3997
F. Comunidad Valenciana	4017
G. Extremadura	4049
H. Galicia	4065
I. Navarra	4094
J. País Vasco	4109
Capítulo 2. Términos tradicionales de los vinos	4180
A. Competencias de la Comisión Europea	4191
B. Procedimiento de reconocimiento de la protección	4207

PARTE 4ª ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL VINO

Capítulo 1. Organización Internacional de la Viña y el Vino	4350
A. Antecedentes normativos	4360
B. Acuerdo de creación de la OIV	4370
C. Consecución de los objetivos	4395
D. Organización	4431
E. Derechos de voto	4441
F. Modalidades de funcionamiento y procesos de toma de decisiones	4451
G. Financiación	4495
H. Reglamento interno	4511
I. Modalidades de determinación de la situación de cada Estado miembro en el sector vitivinícola	4521

	<u>nº marginal</u>
J. Determinación de los derechos de voto, de las contribuciones financieras obligatorias y de la financiación de los idiomas.....	4531
K. Productos normativos de base técnica producidos por la OIV.....	4542
Capítulo 2. Unión Europea	4600
Capítulo 3. Administración General del Estado	4700
Capítulo 4. Comunidades Autónomas	4820
Capítulo 5. Administración local	4920
Capítulo 6. Conflictos de competencias en materia vitivinícola	5010
A. Fundamento constitucional general de la Ley de la Viña y el Vino: el vino y la ordenación general de la economía.....	5020
B. La revisión constitucional de la Ley de la Viña y el Vino.....	5057
C. Los nombres geográficos y las denominaciones de origen como fuente de conflictos constitucionales.....	5087
Capítulo 7. Cooperativas agrarias vitivinícolas	5210
Capítulo 8. Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias y su presencia en el mundo del vino	5330
Sección 1. Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias.....	5335
Sección 2. La Organización Interprofesional del Vino de España y su extensión de norma.....	5395
A. Ámbito y régimen jurídico.....	5406
B. Fines y objetivos.....	5419
C. Socios.....	5435
D. Órganos de gobierno y administración.....	5467
E. Otros órganos de la asociación.....	5524
F. Régimen económico.....	5543
G. Disolución y liquidación.....	5565
H. Extensión de la norma.....	5578
Sección 3. Organización Interprofesional de Vino de Rioja.....	5615
A. Ámbito y régimen jurídico.....	5626
B. Fines y objetivos.....	5639
C. Asociaciones miembros.....	5652
D. Órganos de gobierno y administración.....	5722
E. Régimen económico.....	5783
F. Disolución y liquidación.....	5805
Capítulo 9. Federación Española del Vino	5860
A. Objetivos.....	5871
B. Socios.....	5881
C. Órganos de gobierno.....	5925
D. Órganos de gestión.....	5985
E. Régimen económico y modificación de estatutos.....	6001
F. Disolución y liquidación.....	6012
PARTE 5ª EL VINO Y LA CADENA ALIMENTARIA	
Capítulo 1. Regulación de la cadena alimentaria	6060
A. Aspectos generales.....	6070
B. Contratos alimentarios.....	6098
C. Prácticas comerciales abusivas.....	6120
D. Buenas prácticas en la contratación alimentaria.....	6142
E. Observatorio de la cadena alimentaria.....	6210
F. Régimen sancionador.....	6249
G. Mejora de la vertebraación de la cadena alimentaria.....	6295
Capítulo 2. Contratos tipo	6350
Capítulo 3. La Agencia de Información y Control Alimentarios	6460
A. Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios.....	6471
B. Régimen de controles.....	6534
C. Actuación de la AICA en el sector vitivinícola.....	6642
Capítulo 4. Las profesiones del vino y su regulación	6710
A. Enólogo.....	6721
B. Técnico especialista en vitivinicultura.....	6756
C. Técnico en elaboración de vinos.....	6792

	<u>nº marginal</u>
D. Procedimiento para la habilitación.....	6805
E. Criterios para la emisión de los certificados de habilitación.....	6842
F. Unidades de competencia: realizaciones profesionales y criterios de ejecución . . .	6883
PARTE 6ª RÉGIMEN FISCAL: IMPUESTOS ESPECIALES	
Capítulo 1. Disposiciones comunes a los Impuestos Especiales de Fabricación	6940
Sección 1. Elementos estructurales	6955
A. Hecho imponible	6965
B. Sujetos pasivos.....	7001
C. Responsables.....	7011
D. Devengo	7024
E. Base imponible y tipos impositivos.....	7076
F. Repercusión	7086
G. Devoluciones.....	7096
H. Perfeccionamiento fiscal	7177
I. Fabricación, transformación, manipulación, almacenamiento y venta.....	7194
J. Circulación y tenencia	7204
K. Anexo: definiciones aplicables en el ámbito de los Impuestos Especiales	7214
Sección 2. Gestión.....	7230
Sección 3. Control de actividades y locales.....	7345
Sección 4. Régimen sancionador	7420
Capítulo 2. Circulación de los productos objeto de Impuestos Especiales	7500
Sección 1. Depósitos y almacenes	7515
Sección 2. Régimen suspensivo.....	7570
Sección 3. Circulación de productos	7625
A. Modalidades de circulación en el ámbito territorial interno	7636
B. Documentos de circulación.....	7652
C. Sistema de Control de Movimientos de Impuestos Especiales (EMCS)	7701
D. Reintroducción en el establecimiento de origen y cambios de destino.....	7766
E. Justificación de la circulación y tenencia.....	7776
F. Circulación intracomunitaria	7786
Capítulo 3. Impuestos sobre el Alcohol y las Bebidas Alcohólicas	7880
A. Disposiciones comunes a todos los Impuestos Especiales sobre el Alcohol y Bebidas Alcohólicas	7890
B. Impuesto sobre la Cerveza	7985
C. Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas	8050
D. Impuesto sobre Productos Intermedios.....	8121
E. Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas	8179
Anexos	9000
Tabla Alfabética	

Abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AICA	Agencia de Información y Control Alimentario
ARC	Código Administrativo de Referencia
ASAJA	Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAE	Código de Actividad y del Establecimiento
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Comunidad Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CEst Dict	Dictamen del Consejo de Estado
COAG	Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos
Const	Constitución Española
D	Decreto
DF	Decreto Foral
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
DOCa	Denominación de origen calificada
DOP	Denominación de origen protegida
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECS	Export Control System (Sistema de Control de Exportación)
EMCS	Excise Movement Control System (Sistema de Control de Movimientos de Impuestos Especiales)
EVO	Entrega vínica obligatoria
FEAGA	Fondo Europeo Agrícola de Garantía
FEGA	Fondo Español de Garantía Agraria
FEV	Federación Española del Vino
I+D+i	Investigación, desarrollo e innovación
IIEE	Impuestos Especiales
IGP	Indicación geográfica protegida
INFOVI	Sistema de Información de Mercados del Sector Vitivinícola
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
L	Ley
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos (L 49/2003)
LGP	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LO	Ley Orgánica
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L 39/2015)
LRJSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
MAPAMA	Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente
MHFP	Ministerio de Hacienda y Función Pública
OCM	Organización Común de Mercados
OF	Orden Foral
OIA	Organización Interprofesional Agroalimentaria
OIV	Organización Internacional de la Viña y el Vino
OIVE	Organización Interprofesional del Vino de España
OIPVR	Organización Interprofesional del Vino de Rioja
OM	Orden Ministerial

PAC	Política Agraria Común
RD	Real Decreto
REOVI	Registro General de Operadores del Sector Vitivinícola
Resol	Resolución
Rgto	Reglamento
SIGPAC	Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas
TCo	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UPA	Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos
VCPRD	Vino de calidad producido en una región determinada
VECPRD	Vinos espumosos de calidad producidos en regiones determinadas

Prólogo

Veinticinco años después de que en 1992 viera la luz el primer Memento, Francis Lefebvre lanza al mercado el que constituye su Memento número 65: el MEMENTO del VINO.

El éxito editorial alcanzado a lo largo de estos cinco lustros de historia editorial, con varios millones de títulos en circulación, ha colmado ampliamente las expectativas en su día generadas y anima a la Editorial a afrontar proyectos audaces y novedosos, del que este nuevo título es un buen ejemplo.

En el preámbulo del prólogo, es importante comenzar haciendo un reconocimiento hacia quien ha sido el hacedor de este Memento. José Luis Palma, jurista de talla amplísima, es especialista muy singular –desde su práctica profesional en la Alta Administración del Estado, pero también en despachos de abogados de primera línea– en el sector agroalimentario. Tal especialidad se concreta de modo muy particular en un conocimiento exhaustivo de los laberintos normativos y de aplicación práctica del poco escrito mundo del vino, desde su perspectiva jurídico-positiva, y del análisis profundo de su problemática específica.

Desde la Federación Española del Vino hemos creído desde un primer momento en la importancia y el valor que este documento aporta no solo al conjunto del sector del vino sino a todos aquellos interesados en conocer de forma práctica y exhaustiva el funcionamiento de un sector apasionante pero que se caracteriza por su gran complejidad normativa. Por ello, agradecemos a Lefebvre la oportunidad de colaborar estrechamente con ellos en este proyecto, del que nos sentimos también parte.

Las cualidades que tradicionalmente avalan este sistema documentario –rigor, precisión, eficacia y claridad– se han mantenido en este Memento del Vino que analiza la práctica totalidad de la normativa vitivinícola, con una doble finalidad:

- facilitar al usuario la rápida localización de las reglas necesarias para la aplicación de cualquier denominación de origen;
- ayudarle a adoptar decisiones fiables ante eventuales contingencias que puedan suscitarse.

Articulado en seis **Partes**, sus capítulos declinan una tras una las materias, cuestiones y problemas que presentan vid, viña y vino.

En la Parte Primera, «**La Viña**», se abordan con óptica de avezado civilista, las diferentes formas de tenencia de viñedos; el régimen de autorizaciones para plantaciones de viñedo; las variedades de la vid; sus plantas de vivero; la declaración obligatoria de cosecha; el Registro Vitícola; la reserva de derecho de plantación, las medidas de apoyo al sector, y la lucha contra las plagas.

La Parte Segunda, «**El vino y sus derivados**», pasa revista a las categorías de productos vinícolas; a la elaboración, prácticas enológicas y almacenamiento; declaración de existencias; la oferta, comercialización y transporte, etiquetado, presentación e identificación; en fin, a los derivados del vino.

En la Parte Tercera, de particular relevancia, se estudian «**Los vinos de calidad**»: Denominaciones de Origen, Indicaciones Geográficas Protegidas y términos tradicionales de los vinos.

La «**Estructura institucional del vino**» se aborda en la Parte Cuarta, comenzando por la Organización internacional de la Viña y el Vino (OIV). En ella se analizan los distintos ámbitos administrativos de regulación y sus posibles conflictos de competencia: Unión Europea, Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración local. La Federación Española del Vino recibe su análisis particular al cierre de esta Parte del Memento.

La Quinta Parte recoge aspectos diversos, como la regulación de la cadena alimentaria, pero también los contratos tipo, la Agencia de Información y Control Alimentarios (AICA), así como las profesiones del vino y su regulación.

La Parte Sexta y última –pero, obviamente, no la menos importante–, se dedica al laberíntico **Régimen fiscal**, anclado sobre las Accisas, acogidas en nuestro sistema bajo la cobertura normativa de **Impuestos Especiales de Fabricación**.

La escasa producción editorial dedicada al análisis jurídico práctico del mundo y la problemática del vino se ha ceñido y limitado –además de algunas excelentes publicaciones periódicas– a la publicación de Códigos o recopilaciones normativas. Sin dudar de la utilidad de estos, el Memento persigue sus propósitos editoriales, mucho más ricos, pero dedica una mirada muy precisa al apabullante catálogo normativo que incide sobre el sector.

La imposibilidad de incorporar el texto bruto de las normas al Memento se suple con la reseña exhaustiva de dicha normativa, recogida en Anexos del libro.

En las últimas páginas se halla la tabla alfabética. Esta no se limita a ser un simple índice al uso. Antes bien, se estructura en varios cientos de voces de entrada, que en términos muy concretos y con gran detalle permite el acceso rápido a la cuestión que se desea consultar. Los enlaces inmediatos con la tabla son los números marginales que figuran a lo largo de toda la obra, en numeración discontinua. Estos números, además, sirven para efectuar los oportunos reenvíos de una a otra parte del texto, en evitación de innecesarias repeticiones.

Estoy seguro de que el lector que se adentre en sus páginas encontrará en ellas un documento práctico y de profunda utilidad para abordar con solvencia y rigor los retos que día a día debemos afrontar todos aquellos que formamos el sector vitivinícola español.

PARTE PRIMERA

La viña

CAPÍTULO I

Formas de tenencia de viñedos

Sección 1ª. Propiedad	110	100
Sección 2ª. Posesión	230	
Sección 3ª. Usufructo de viñedos.....	300	
Sección 4ª. Censo a primeras cepas.....	320	
Sección 5ª. Rabassa morta.....	360	

SECCIÓN 1ª

La propiedad

A. Propiedad	120	110
B. Ocupación	130	
C. Prescripción adquisitiva o usucapión	146	
D. Accesión.....	186	

A. Propiedad

[CC art.348 s.]

La **propiedad** de un **viñedo** no difiere de las demás formas de propiedad de un bien inmueble. Según nuestro Código Civil, son **bienes inmuebles** los árboles y plantas y los frutos pendientes mientras estén unidos a la tierra o formen parte integrante de un inmueble. Las singularidades derivadas de las **viñas** matizan y condicionan esta propiedad en relación a las demás. **120**

Son muchas las **clasificaciones** de los modos de adquirir el dominio: **121**

a) En derecho romano se clasifican en:

- **civiles** si proceden del ius civile (mancipatio, in iure cessio y usucapio);
- **naturales**, cuando proceden del ius gentium (ocupación, usucapión y accesión).

b) Actualmente, se distingue entre:

- universal o particular;
- inter vivos o mortis causa;
- oneroso o gratuito.

Según lo anterior, la propiedad se adquiere por la **ocupación**. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes también se **adquieren y transmiten** por ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por ciertos contratos mediante la tradición. También cabe la adquisición por medio de la prescripción (CC art.609).

B. Ocupación

[CC art.610]

La ocupación es el acto que **consiste** en la aprehensión o toma de posesión de una cosa que no tiene dueño con intención de hacerla propia. Se **caracteriza** por ser: **130**

- una adquisición originaria que surge «ex novo» en el ocupante;
- un acto jurídico y no un negocio jurídico, lo que justifica una menor exigencia de capacidad en el adquirente.

Requisitos [CC art.443 y 610] Los **requisitos** de la ocupación son: **133**

a) En relación al sujeto, que tenga capacidad de apropiarse de la cosa. Por ello, basta la **capacidad jurídica** necesaria para adquirir la posesión. Los **menores** y los **incapacitados** pueden adquirir la posesión de las cosas pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor.

b) En relación al objeto, se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.

c) En **relación al acto**, que medie en la toma de posesión de la cosa, no es rigurosamente preciso que la aprehensión sea corporal, basta que la cosa quede sometida a la disponibilidad del sujeto.

136 Bienes que no pueden ser objeto de ocupación Hay cosas que no pueden ser objeto de ocupación. La ley dispone que cuando **no tengan dueño** pasan al Estado:

- a) Los bienes inmuebles (en nuestro caso, los viñedos).
- b) Los valores, dinero y demás bienes muebles constituidos en depósito en toda clase de sociedades de crédito o entidades financieras.
- c) Los buques, aeronaves u objetos que se encuentren en el mar cuando el propietario haga abandono de sus derechos o no los ejercite en determinados plazos

Precisiones Una reseña histórica nos permite hacer referencia a la llamada **Ley de Mostrencos** (9-5-1835) que siguiendo al Código napoleónico, atribuyó al Estado «los bienes que estuviesen vacantes y sin dueño conocido».

C. Prescripción adquisitiva o usucapión

(CC art.1930 s.)

146 Históricamente es una institución que tiene su origen en la «usucapio» del **derecho romano** –que ya aparecía en la Ley de XII Tablas– y que era aplicable sólo a las cosas susceptibles de dominio quirritario entre ciudadanos romanos. Después el **derecho pretorio** («ius gentium») creó para los fundos Provinciales la «praescriptio longi temporis».

La **prescripción** es un modo de adquirir la propiedad u otro derecho real mediante el ejercicio de la posesión (provista de ciertos requisitos) durante un tiempo determinado. La prescripción se **clasifica** en:

- **adquisitiva o usucapión** que sirve para adquirir el dominio (en nuestro caso, de una viña) y demás derechos reales;
- **extintiva** que provoca extinción de derechos y acciones.

Su **naturaleza jurídica** hace que se configure como un modo de adquirir.

El **fundamento subjetivo** de la prescripción adquisitiva o usucapión se basa en una presunción de renuncia o abandono del titular por la inacción. Ahora bien, de ser ese el fundamento, cabría probar una voluntad en contra del titular o que concurrió caso fortuito o fuerza mayor, etc.

El **fundamento objetivo**, se apoya en que cree que la institución busca proteger el interés general de la vida económica y jurídica porque:

- la **seguridad jurídica** determina que sea inadmisibles ejercitar derechos o pretensiones antiguas con evidente perjuicio del demandado que por el transcurso del tiempo ha ido debilitando su defensa;
- la **situación posesoria** crea una apariencia de titularidad que afecta a terceros.

Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las **personas capaces** para adquirirlos por los demás modos legítimos. La prescripción ganada por un **copropietario o comunero** aprovecha a los demás.

Para el dueño de la cosa usucapida, los **derechos y acciones** se **extinguen** por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas.

Los **derechos reales usucapibles** en relación a las **viñas** son el de usufructo, algunas servidumbres, la enfiteusis y el de superficie (CC art.468, 537 y 538).

En cuanto a la **prenda**, la mayoría cree que sólo cabe su constitución por negocio jurídico.

Las **cosas susceptibles de prescripción** son las que pueden ser objeto de tráfico jurídico por estar dentro del comercio de los hombres (CC art.1936).

Precisiones En la **prescripción adquisitiva de una viña**, la doctrina que proclama que si el poseedor demandado tiene un título más o menos firme, no puede entablar con éxito la **acción declarativa o la reivindicatoria**, sin atacar previamente o a la vez la eficacia del mismo, admite numerosas **excepciones**, por ejemplo, cuando el título del demandante es anterior al del demandado, cuando la nulidad del título en cuya virtud posee y en el cual funda su derecho el demandado es consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada, cuando los respectivos títulos se derivan de documentos independientes entre sí, cuando se discuten cuestiones de preferencia y no sean contradictorias y, también, en casos como el de Autos, en que la cuestión planteada no se inscribe en el círculo de las nulidades documentales por falta de alguno de los requisitos del contrato o por adolecer de vicios que lo invalidan, sino simplemente en el campo del valor que, apreciando las pruebas practicadas, deba darse a la descripción que de la finca (la viña) se contenga en los respectivos títulos esgrimidos, en cuanto de tal valoración pueda derivarse la inclusión o exclusión en la escritura de compraventa de una concreta extensión de terreno, es decir, en cuanto dicha valoración pueda determinar el contorno perimetral que individualiza el inmueble (TS 21-12-84, EDJ 7580).

1. Clases

(CC art.1940 s.)

La prescripción adquisitiva o usucapión se divide en:

- **usucapión ordinaria;**
- **usucapión extraordinaria** (nº 162).

153

Usucapión ordinaria En la usucapión ordinaria la ley establece que la cosa que se pretende adquirir pueda ser usucapida. Esta adquisición ha de realizarse a través de la **posesión**. La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

155

Requisitos (CC art.433, 1952 a 1954) Los requisitos en la usucapión ordinaria son el justo título y la buena fe:

157

a) Buena fe; reviste dos aspectos:

- **positivo:** consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio;

- **negativo:** se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

b) Justo título, es el hecho que sirve de causa a la posesión, y por tanto, a la adquisición de la propiedad. Puede ser, bien la ocupación o bien una traditio acompañada de la «iusta causa traditionis», pero que no ha llegado a transferir el dominio porque el tradente no era verdadero dueño de la cosa [adquisición a non domino]. En la usucapión de derechos reales en cosa ajena –donde no se concibe la adquisición originaria– siempre tiene su origen en una adquisición a non domino.

El título ha de ser justo, verdadero, válido y probado.

[Precisiones] **1)** Para la aplicación de la prescripción **adquisitiva ordinaria** es bastante que el **título** sea inicial y apriorísticamente idóneo para la posesión alegada, siendo esa falta de conclusión o agotamiento del pacto la que viene a ser subsanada por el transcurso del tiempo legalmente previsto para su investidura como pleno dominio (TS 5-12-91, EDJ 518).

2) En el **justo título**, en los casos de **doble inmatriculación** (en nuestro caso, cierta extensión de viñas, entre otros inmuebles rústicos vinculados a ciertos bienes comunales) se produce una alteración de los principios registrales derivada de la patología registral como se establece en TS 30-11-89, EDJ 10777, donde se concluye que la acción ejercitada no es contradictoria del dominio y que en los casos de doble inmatriculación la legitimación «prima facie» favorece al titular inmatriculado más antiguo, sin poder olvidar que los bienes comunales son imprescriptibles.

Plazo (CC art.1957 s.) El dominio y demás derechos reales sobre **bienes inmuebles (viñedos)** prescriben por la posesión con **buena fe y justo título** durante:

159

- 10 años entre presentes;

- 20 años entre ausentes, se entiende también por ausente al residente en el extranjero o en ultramar.

Si parte del tiempo estuvo **presente y parte ausente**, cada 2 años de ausencia se reputan como uno para completar los 10 de presente.

La ausencia que no fuera de un año entero y continuo no se toma en cuenta para el cómputo.

[Precisiones] En la **usucapión ordinaria mobiliaria** el plazo para poder usucapir se establece en 3 años.

Usucapión extraordinaria (CC art.460.1, 1944, 1960 y 1968) Es la segunda modalidad de la usucapión. Exige una posesión continuada, resultando que la **interrupción natural** de la posesión sólo se produce cuando, por cualquier causa, se cesa en ella por más de un año. Esto está en consonancia con el hecho de que prescribe por el transcurso de un año la acción para **retener o recobrar la posesión**. No obstante, si se pierde la posesión por **abandono voluntario** del titular, no es preciso que pase un año.

162

En la usucapión extraordinaria es necesario que la posesión sea **continuada y no interrumpida**, sin exigirse buena fe ni justo título.

Prescriben el dominio y demás derechos reales sobre los **bienes inmuebles** por su posesión no interrumpida durante el **plazo** 30 años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes.

En el cómputo del tiempo necesario para la prescripción se observan las **reglas** siguientes:

a) El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante.

b) Se presume que el poseedor actual, que lo ha sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

c) El día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

Precisiones En la **usucapión extraordinaria mobiliaria** el plazo para poder usucapir se establece en 6 años.

2. Efectos

- 169** Los efectos de la prescripción adquisitiva o usucapión son:
- a)** La **adquisición** del dominio o del derecho real por el usucapiente se produce de manera **automática (ipso iure)**, pero este efecto queda a disposición del beneficiado, que debe alegarla por vía de acción o de excepción (en este caso, respondiendo a una acción reivindicatoria), no siendo apreciable de oficio por el Juez.
 - b)** Por regla general, los efectos se entienden producidos de **forma retroactiva** al momento en que la usucapión comienza. Esto determina que:
 - los **frutos percibidos** por el usucapiente quedan definitivamente para él aunque haya sido poseedor de mala fe;
 - los **actos dispositivos** realizados por el usucapiente en el tiempo de su posesión quedan convalidados (por ejemplo, la constitución de hipoteca).
 - c)** Se adquieren los derechos con la **extensión y limitaciones** con que se poseen (regla «tantum praescriptum, quantum possessum»). Esto sólo es rigurosamente cierto respecto de la **usucapión extraordinaria**, no para la ordinaria, donde se usucape en la medida que el título permita y de acuerdo con él.
 - d)** La **carga de prueba** del cumplimiento de los requisitos la tiene el usucapiente, mientras que la parte contraria, tiene la carga de los hechos que impiden usucapir.

3. Renuncia

[CC art.1935 s.]

- 176** Las personas con **capacidad para enajenar** pueden renunciar la prescripción ganada pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. Se entiende tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el **abandono del derecho** adquirido. Esta renuncia tiene las **limitaciones** generales en el sentido que es válida cuando no vayan contra el interés u orden público ni perjudique a terceros; resulta además que los **acreedores**, y cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción, puede utilizarla a pesar de la **renuncia** expresa o tácita del **deudor o propietario**.

D. Accesión

[CC art.353]

- 186** El derecho de accesión es uno de los derechos o facultades que integran el derecho de propiedad. Se atribuye al propietario del suelo y le permite hacer suyo todo aquello que quede unido y acrezca al suelo, de forma **natural o artificial**.
- La ley **priva de su dominio** al dueño de la cosa accesorio, aún contra su voluntad, y lo atribuye al dueño de la cosa principal. En términos amplios, se halla en el brocardo latino «accessorius sequitur principalem». En este sentido: para la **concepción tradicional**, el fundamento de la accesión estaba en la misma fuerza y poder de extensión de la propiedad;
 - **actualmente** se habla de razones prácticas de utilidad o conveniencia, ya que se trata de evitar situaciones de condominio, que se consideran antieconómicas y propensas a crear conflictos de intereses.

Precisiones **1)** El contenido esencial del dominio lo conforman las **facultades de uso** (ius utendi) y **disfrute**, o aprovechamiento (ius fruendi). Se presume, salvo que se acredite lo contrario, que estas facultades de uso y aprovechamiento corresponden al propietario. Los hechos por los que se deriva la responsabilidad que establece la resolución impugnada, se llevan a cabo por quien, en el ejercicio de la **facultad de aprovechamiento** del bien, cultiva la finca (TSJ Castilla-La Mancha 7-7-14, EDJ 137834).

2) La doctrina de la **accesión invertida** supone la superación del principio de derecho romano superficies solo cedit, en aras a conseguir una justicia conmutativa y con aplicación preferente del **principio de accesoriedad** (accessorius sequitur principalis), en la que debe reputarse como principal lo edificado y como accesorio la porción de terreno invadida y deben conjugarse criterios armónicos de equidad, sentido social de la propiedad y económico de la edificación, sin negar el derecho del dueño del suelo invadido a una **compensación económica** justa (AP Barcelona 26-4-07, EDJ 130105).

Dentro de las distintas clasificaciones que se han hecho, distinguimos entre **accesión discreta** y **continua**. 187

1. Accesión discreta o de frutos

[CC art.354 a 357]

La accesión discreta es la **adquisición por el propietario** de los **frutos** de la cosa. La doctrina moderna considera que es sólo una de las **facultades que integran el dominio** (el derecho de disfrutar o «ius fruendi») por lo que su estudio no debe formar parte del de la accesión. 194

Se origina por un movimiento de dentro hacia afuera y trae como consecuencia que el propietario del bien haga suyo todo lo que éste produce. En relación a sus clases, cabe hacer la siguiente **clasificación**:

a) Por su **pertenencia**; pertenecen al propietario los frutos:

– **naturales** (en nuestro caso, los productos de la **vid**), se entienden percibidos desde que se alzan o separan (CC art.451.2);

– **industriales**;

– **civiles**, se consideran producidos por días y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción.

b) Por su **situación**; se habla de frutos **no aparentes o no nacidos** y de frutos **manifiestos o nacidos**. No se reputan frutos naturales, o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos. Respecto a los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.

El **momento de adquisición** de los frutos tiene relevancia en los casos en que durante el periodo fructífero hay un cambio en los sujetos del derecho de goce.

En cuanto al **régimen jurídico** de los frutos, en principio, pertenecen al propietario.

[Precisiones] Castán, **define el fruto** como todo producto o utilidad que constituye el rendimiento de la cosa conforme a su destino económico y sin alteración de la substancia.

2. Accesión continua

La accesión continua es la **adquisición por el propietario** de una cosa **de lo que se le une o incorpora** natural o artificialmente. 201

Se origina por un movimiento de fuera hacia dentro, y produce la consecuencia de que el propietario del bien hace suyo todo lo que a éste se le une. Los **principios** que inspiran nuestro derecho en esta materia son:

– buena fe;

– *accessorium sequitur principale*, es el principio de que «lo accesorio sigue a lo principal»;

– *superficie solo cedit*, la doctrina moderna advierte de que este principio puede resultar anacrónico puesto que puede ocurrir que el valor del suelo en sí mismo considerado sea muy inferior al valor social y económico de la construcción.

Dentro de la accesión continua podemos distinguir distintos **tipos** de accesión.

[Precisiones] En el caso de la **accesión continua**, los autores suelen ver un modo de adquirir la propiedad. Así Díez Picazo habla de la imposibilidad dogmática de construir un concepto unitario de la accesión.

Construcción y accesión [CC art.358 a 365] Es el caso de **edificaciones, plantaciones y siembras**. 204

El problema surge cuando pertenecen a **distintos propietarios** las construcciones, plantaciones o siembras y el terreno donde se realizan, que se resuelve bajo el principio de que lo accesorio cede a lo principal.

Si la construcción se ha hecho en **suelo propio** utilizando:

– **materiales propios** no hay problema; se extiende automáticamente el derecho de dominio en virtud del principio «superficie solo cedit»;

– **materiales ajenos** el propietario del suelo que haga en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si ha obrado de **mala fe**, está además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios (CC art.360).

[Precisiones] El principio *superficie solo cedit* puede tener una «lectura inversa» a la que hace en el CC art.359. Es una manifestación de la fuerza expansiva de la propiedad del suelo que se concreta en la **presunción** lógica de que una plantación asentada sobre un terreno ha de entenderse que fue hecha por el propietario del terreno (TS 12-5-98, EDJ 4695).

- 207 De bien mueble a mueble** [CC art.375 s.] Podemos delimitar varias situaciones:
- a) Especificación:** se produce cuando una persona actúa con su trabajo o esfuerzo sobre una cosa y la convierte o transforma en otra esencialmente distinta. Hay una **mutación** de especie (por ejemplo, un bloque de mármol es convertido en estatua).
- b) Unión** de cosas muebles: en general cuando dos cosas muebles, pertenecientes a **distintos dueños**, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoría, indemnizando su valor al anterior dueño. Para determinar qué cosa es la principal y poder aplicar el principio de «accessorium sequitur principale», **se reputa principal**, entre dos cosas incorporadas, aquella a que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección.
- c) Connixtion o mezcla** de cosas, puede ser que la mezcla:
- se haya **efectuado casualmente** y las cosas no sean separables sin detrimento, o bien se haya efectuado por mutuo acuerdo de los dueños, o ya por voluntad de uno solo, pero con buena fe;
 - se haya realizado **maliciosamente** por uno solo de los dueños. El autor de la mezcla pierde la cosa además de quedar obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa con que hizo la mezcla.
- 210 De bien inmueble a inmueble (accesión natural)** [CC art.366 a 374] La accesión natural inmobiliaria hace referencia a las accesiones **fluviales** en donde la corriente de los ríos puede producir alteraciones en la propiedad. Se **clasifican** en:
- a) Aluviones** (o sedimentaciones lentas): pertenece a los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos, el acrecentamiento que aquellas reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas.
- b) Avulsiones:** son las mutaciones bruscas producidas por la fuerza de los ríos.
- c) Variación del curso de los ríos:** los cauces de los ríos que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria corre equidistante de unas y otras.
- d) Formación de islas fluviales:** las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, se divide entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, es por completo dueño de ella el de la margen más cercana.
- e) Accesiones marítimas:** las islas que se forman en los mares adyacentes a las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado.

SECCIÓN 2ª

Posesión

[CC art.430 s.]

230	1. Características	238
	2. Clases	245
	3. Adquisición	257
	4. Conservación	264
	5. Pérdida	274
	6. Recuperación	281

- 231** La especial naturaleza de las **propiedades rústicas** destinadas a **viñedos**, donde se aprecia en múltiples ocasiones un diferente régimen del bien raíz respecto a la «**vitis vinifera**» que se halla sembrada en ellos, concita interés en lo que se refiere al estudio de la posesión y el usufructo aplicado al caso de las viñas.
- El estudio de la posesión, implica partir del estudio de los **derechos reales** según recaigan sobre:
- a) Bienes inmateriales.**
- b) Bienes corporales:**
- situación definitiva (derecho real pleno): el dominio;
 - situación provisional: la posesión.

La posesión es un **señorío** sobre la cosa. La posesión adquiere **relevancia jurídica propia**, porque el ordenamiento jurídico contempla este señorío sobre la cosa desvinculado del derecho del que emana.

En la posesión, tradicionalmente se habla de dos **elementos**:

a) Corpus o relación de señorío de hecho sobre una cosa, que no requiere el contacto inmediato [se ha ido espiritualizando].

b) Animus, es el elemento más discutido. Savigny entendía que equivale a la **voluntad** de tener la cosa como dueño. Sin embargo, Ihering lo niega, para quien el corpus lleva implícito el animus y por tanto toda detentación es posesión. Nuestro Código Civil no se inspira en la concepción tradicional del «animus possidendi» como «animus dominii». No se exige ánimo especial, salvo para la posesión civil.

1. Características

Las **características comunes** a situaciones jurídicas en que hay posesión, son las siguientes:

1) Hay una especial **tutela jurídica** que implica que, quien está comportándose respecto de una cosa como dueño, aunque en realidad no lo sea, tiene derecho a ser amparado frente a la perturbación o despojo de un tercero, o incluso del verdadero dueño, sin necesidad de alegar o probar el dominio.

Gozan de la misma protección, las personas que tienen una cosa en su poder en **concepto distinto del de dueño** (por ejemplo, usufructuario). Desde este punto de vista, la posesión es la situación jurídica que permite poner en juego la **defensa interdictal**.

2) **Función de legitimación** que otorga la posesión. Ciertas situaciones de comportamiento exterior sobre una cosa (por ejemplo de los **cultivadores respecto a sus viñas**) hacen que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella, y que los terceros puedan confiar en la apariencia.

Desde este punto de vista, la posesión es la situación jurídica que legitima a una persona para ejercitar el derecho que la apariencia crea en el tráfico jurídico (TSJ Castilla y León 5-2-10, EDJ 35544).

3) La función de legitimación conduce a uno de los efectos básicos que es la **conversión de la posesión** en dominio o en titularidad jurídico-real, mediante la usucapión.

Precisiones La **titularidad registral** de una finca a favor de una persona como dueño por herencia de su padre, lo es, no por ser un acto traslativo de dominio, sino por una **inscripción de la posesión** en virtud de un expediente de información posesoria. La inscripción a favor del dueño solo alcanza al **derecho de aprovechamiento** de la producción espontánea, pues nunca la denominación que recoge la descripción registral se refiere exclusivamente a la naturaleza o destino de la finca, máxime cuando el origen de esa inscripción registral es para la posesión que recae sobre este inmueble única y exclusivamente (AP 27-5-05, EDJ 93673).

2. Clases

[CC art.430 s.]

De acuerdo con el Código Civil, existen las siguientes clases de posesión:

a) Natural y civil:

– posesión **natural** es la tenencia de una cosa o 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.

b) En nombre propio y en nombre ajeno: la posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene o los disfruta, o por otra en su nombre.

c) En concepto de dueño y en concepto distinto del de dueño: la posesión en los bienes o derechos puede tenerse en concepto de dueño, o en concepto de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona. Si el poseedor no alega ni pretende justificación o título alguno respecto de su posesión, sería el «possessor pro possessore».

d) Posesión mediata e inmediata: procede del derecho alemán, no está explicitada en el Código Civil (podría apoyarse en el CC art.432).

– la **posesión inmediata**, se tiene directamente sin mediador posesorio, como poder de hecho;

– la posesión **mediata**, se tiene a través de la posesión de otro como poder jurídico; por tanto, es la que se tiene u ostenta a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad o pluralidad posesoria.

238

245

- 246** e) Posesión **de buena o mala fe**: la buena o mala fe es decisiva en el régimen jurídico de los frutos, gastos y mejoras, de la usucapión y en la función legitimadora de la posesión. Se reputa poseedor de:
- **buena fe** al que ignora que en su título o modo de adquirir, existe vicio que lo invalide porque cree que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio;
 - **mala fe**, es el que se encuentra en caso contrario.
- f) Posesión **violenta, clandestina y tolerada**: en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, debe solicitar el auxilio de la autoridad competente.
- g) Posesión **exclusiva y coposesión**: al lado de la posesión ejercida por una sola persona – individual o jurídica – existe el fenómeno de la coposesión. La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Cada uno de los partícipes de una cosa que se **posea en común**, se entiende que se ha poseído exclusivamente la parte que al dividirla le corresponde durante todo el tiempo que dura la **indivisión**. La interrupción en la posesión del todo o parte de una cosa poseída en común perjudica por igual a todos (CC art.450).
- 249** Posesión **civilísima** (CC art.440, 460, 466 y 1960.1) La posesión civilísima representa el punto **máximo de espiritualización** del concepto de la posesión. Se puede llamar posesión civilísima, **posesión ficticia o presunta**, la que se adquiere o se conserva por ministerio de la ley, sin que el poseedor realice acto alguno de aprehensión o tenencia material de la cosa. Tiene **su antecedente** en el Derecho germánico. Hay **dos clases** de posesión civilísima:
- a) La **posesión del despojado**: el poseedor que ha sido despojado por otro de su posesión, conserva su derecho por ministerio de la ley durante un año, ya que la nueva posesión, antes de cumplirse este plazo, no extingue la antigua. El derecho que conserva **el despojado** es una posesión civilísima, sin tenencia material de la cosa. Así, **el que recupera** la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción.
- b) La **posesión del heredero**: la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente **repudia una herencia** se entiende que no la ha poseído en ningún momento. El supuesto fundamental de posesión civilísima se produce en los supuestos de adquisición hereditaria de la posesión, y así, respondiendo a la idea germánica de adquisición de la herencia (adquisición ipso iure) y no a la romana (adquisición mediante aceptación).
- Es una posesión que puede ser **incorporal** y que se entiende, en virtud de una **ficción legal**, adquirida ipso iure u ope legis. Por ello:
- el heredero **suma al tiempo** de su posesión el de su causante a los efectos de la usucapión;
 - puede utilizar las **acciones posesorias sumarias** contra los actos de inquietación o despojo posteriores a la muerte de su causante y anteriores a su posesión material. El **heredero** investido de la posesión civilísima **no puede** ejercitar acciones posesorias contra el poseedor que tenga ya su derecho de posesión con anterioridad a la muerte del causante. La **continuidad de la posesión** del heredero respecto de la del causante, quiebra en lo relativo a la buena fe, ya que ésta es una cualidad psicológica, no transmisible de una persona a otra.
 - puede ejercitar **acción para adquirir la posesión** material de los bienes hereditarios; acción que, suprimidos los procesos interdictales, se ventila por los trámites del juicio verbal con carácter sumario.
- 250** **[Precisiones]** 1) Hay diversas interpretaciones sobre el **momento de adquisición** de la posesión civilísima. Es comúnmente aceptado que el legislador se separe del **sistema romano** que para adquirir la posesión exigía no solo la aceptación de la herencia sino la aprehensión física de los bienes y se inspira en el **derecho consuetudinario francés** «le mort saisit le vif» que elimina la necesidad del apoderamiento del bien para adquirir la posesión, aunque se discute si con este precepto se ha llegado a la misma posición del derecho francés, que enlaza con el **sistema germánico** de la Gewere (mortuus facit vivus possessorem) que establece que la transmisión se produce ipso iure, por ministerio de la ley, desde la muerte del causante sin necesidad de ulterior requisito o es necesario, previamente, un acto de aceptación de la herencia por parte de los llamados a la misma (AP 28-6-1, EDJ 178554).
- 2) La **jurisprudencia del Tribunal Supremo** ha declarado con reiteración que por el precepto de **posesión del heredero** en nuestro derecho se produce a favor éste la posesión llamada civilísima, ya acogida por la Ley 45 de Toro que reflejó la influencia de la Saisine francesa (materia especialmente acogida en el ámbito de los títulos nobiliarios) (TS 26-5-06, EDJ 80809).

3. Adquisición

[CC art.438 s.]

El Código Civil faculta para adquirir la posesión a los **menores e incapaces de obrar** al disponer que los menores y los incapacitados, pueden adquirir la posesión de las cosas pero necesitan de la asistencia de sus **representantes** legítimos

Tiene **capacidad para adquirir** la posesión, la misma persona que va a disfrutarla, su representante legal, su mandatario y un tercero sin mandato; pero en este último caso, no se entiende adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

El **objeto** de la posesión, solo puede referirse a cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación. A la **posesión de derechos** se denomina «cuasiposesión». La mayor parte de las veces se limita a los derechos reales, aunque algún sector de la doctrina lo extiende a algunos derechos de crédito (por ejemplo, arrendamiento y renta vitalicia).

La posesión **se adquiere**:

- por ocupación material de la cosa o derecho poseído;
- por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad;
- por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho

El que sucede por **título hereditario** no tiene las consecuencias de una posesión viciosa de su causante si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que le afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovechan sino desde la fecha de la muerte del causante. En ningún caso se puede **adquirir violentamente** la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, debe solicitar el auxilio de la autoridad competente. Esto supone que, ya desde tiempo antiguo se exigía que la posesión se adquiriese «nec vi, nec clam, nec precario».

257

4. Conservación

[CC art.435 s., 459 y 461 s.]

En nuestro derecho, el fenómeno posesorio encuentra su significado en la defensa del «status quo». La ley presume su continuidad y esto se manifiesta en:

a) La **presunción de posesión intermedia** que establece que el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que la ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario. Para la usucapión se recoge una idea similar. Es una presunción «iuris tantum».

b) La **presunción de continuidad** del tipo de posesión.

c) La **posesión de cosa mueble** no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.

d) La posesión de las **cosas inmuebles** y de los **derechos reales** no se entiende perdida, ni transmitida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

e) El que recupera, conforme a derecho, la **posesión indebidamente perdida**, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción.

Por otro lado, aun conservando la posesión, cabe que se produzca la llamada **inversión de la posesión**; es decir, una posesión iniciada en concepto distinto del de dueño (por ejemplo, como depositario) puede convertirse en posesión en concepto de dueño, o viceversa, pero para ello, no basta el animus sino que debe exteriorizarse adecuadamente.

264

Posesión de bienes muebles [CC art.464] La posesión de los bienes muebles, adquirida de **buena fe**, equivale al título. Sin embargo, el que haya perdido una cosa mueble o haya sido privado de ella ilegalmente puede reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la **cosa mueble perdida o sustraída** la ha adquirido de buena fe en venta pública, no puede el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco puede el dueño de cosas empeñadas en los **Montes de Piedad** establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la haya empeñado, sin reintegrar antes al establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vendidos.

En cuanto a los bienes muebles adquiridos en **Bolsa, feria o mercado**, o de un **comerciante** legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se está a lo que dispone el Código de Comercio.

267

5. Pérdida

(CC art.460)

274

El poseedor puede perder la posesión por:

- a) **Abandono** de la cosa.
- b) **Cesión** hecha a otro por título, oneroso o gratuito.
- c) **Destrucción o pérdida** total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio;
- d) **La posesión de otro**, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión ha durado más de un año. Se deduce que hasta que transcurre el año, hay dos posesiones sobre un mismo objeto. Esto parece contradecir el principio de que la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas. La contradicción es sólo aparente, porque no se enfrentan dos posesiones de hecho, sino una de hecho (la nueva) y otra (antigua) que se llama **posesión incorporal**. Y el poseedor incorporal tiene facultad de recobrar la posesión corporal tanto frente al despojante como frente a cualquier otro poseedor posterior. El plazo para la **prescripción** de las acciones de retener o recobrar la posesión es de un año. Si la posesión nueva ha durado más de un año queda consolidada en el sentido de que ninguna posesión puede anularla.
- e) Algún autor añade el caso de **atribución judicial de la posesión** a persona distinta del poseedor actual.

6. Recuperación de la posesión

(CC art.466)

281

La posesión perdida se puede recuperar mediante un acto privado (devolución voluntaria) o mediante un acto de autoridad.

- a) **Por acto privado**: en nuestro ordenamiento jurídico sólo cabe a través de la entrega voluntaria, ya que la autotutela no está permitida.
- b) **Por acto de autoridad**: caben diversos procedimientos:
 - **acción publiciana**: la puede ejercitar quien sin ser propietario, tenga mejor derecho a poseer que quien la ostenta (como por ejemplo, el **arrendatario de viñas** frente a precarista);
 - **acción real** (LH art.41), siempre que el derecho esté inscrito en el Registro de la Propiedad, a través del procedimiento especial regulado en la LEC art.7.1;
 - **acción de desahucio por precario** (LEC art.250.1.1.º y 444.1);
 - **restitución de los efectos o instrumentos del delito** (CP art.110);
 - **interdicto de retener o recobrar la posesión**, puesto que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuera inquietado en ella debe ser amparado o restituido en la posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen (CC art.446), y a través del procedimiento previsto en la LEC art.250.1.1.º.

Por otra parte se establece una **presunción «iuris et de iure»** en materia de recuperación de la posesión al disponer que el que **recupera la posesión indebidamente perdida**, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción. Este supuesto junto con el de la **sucesión de la posesión** o posesión del heredero, componen dos manifestaciones de la posesión civilísima.

Precisiones 1) Desde el punto de vista pragmático, las tendencias doctrinales y jurisprudenciales parecen inclinarse por la **virtualidad** de la **acción publiciana** embebida dentro de la reivindicatoria o declarativa de dominio, de forma que se trata de dilucidar el mejor derecho o calidad del título invocado por el actor, no exactamente la prueba plena del dominio, pues en ambos casos lo que sucede es que se oponen dos títulos relativamente incompletos y es preciso determinar la mejor calidad de alguno de ellos evitando la indefinición del dominio (AP 30-12-04, EDJ 242655).

2) Se determina que si no se demuestra que se haya **pactado un uso** concreto, ni una duración determinada para la ocupación de una vivienda, se ha de entender que la ocupación es meramente consentida por condescendencia o liberalidad del dueño, tratándose de una situación de **precario**. Por tanto, si no hay título a favor del precarista que le legitime para continuar en la ocupación de la finca, procede el **desahucio** por precario (AP 30-6-16, EDJ 177058).