

CARLOS LASARTE
Catedrático Emérito de Derecho Civil
UNED Madrid

ISABEL ZURITA MARTÍN
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

DERECHOS REALES

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

**TOMO CUARTO
DECIMOTERCERO EDICIÓN**

Actualizada con la colaboración de

M.^a Amalia Blandino
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

M.^a Fuensanta Rabadán
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Cádiz

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas	XXVII
Prólogo a la duodécima edición	XXXI
Semblanza del prof. Carlos Lasarte	XXXIII

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. El fenómeno de la apropiación privada y su regulación jurídica.....	2
1.1. El pretendido carácter absoluto de la propiedad	2
1.2. Planteamiento político y formulación técnica	3
1.3. La cuestión de los límites y las limitaciones de la propiedad	3
2. Líneas maestras del Código Civil español: propiedad y «propiedades especiales» y pluralismo de la propiedad	4
2.1. La formulación de la consideración pluralista de la propiedad	4
2.2. Significado y alcance del pluralismo de la propiedad privada	5
3. El poder o la facultad de exclusión	5
3.1. La facultad de cerrar o cercar las heredades: el deslinde.....	6
3.2. Referencia al <i>ius usus inocui</i>	7
4. La facultad de goce	8
4.1. Goce y disfrute	8
4.2. Atribución y adquisición de los frutos	9
A) La denominada «accesión discreta».....	9
B) Percepción de los frutos.....	10
C) La transmisión del <i>ius fruendi</i>	10
4.3. La extensión del dominio en sentido vertical	11
5. Límites y limitaciones al poder de goce: utilidad pública y utilidad privada.	11
5.1. Las relaciones de vecindad.....	12
A) La insuficiente regulación del Código Civil	12
B) La caracterización legal de servidumbres.....	13
C) El planteamiento actual de las relaciones de vecindad y la responsabilidad por las inmisiones.....	13

	Pág.
6. La medianería.....	14
7. La facultad de disposición	15
7.1. La realización de actos dispositivos	15
7.2. La disposición como facultad integrada en el derecho subjetivo	15
8. Las prohibiciones de disponer	16
8.1. Las prohibiciones legales de disponer.....	16
8.2. Las prohibiciones voluntarias de disponer	17
A) Los actos a título gratuito y las prohibiciones de disponer	17
B) Las prohibiciones de disponer en los actos a título oneroso.....	17
8.3. Las denominadas prohibiciones judiciales y administrativas de disponer	18
9. Los límites intrínsecos o institucionales de la propiedad.....	18
9.1. La teoría de los actos de emulación	19
9.2. El abuso del derecho	19
A) La construcción jurisprudencial del principio	19
B) La formulación legal de la prohibición del abuso del derecho....	20
C) Expansión y retroceso del abuso del derecho.....	21
9.3. La función social de la propiedad.....	22
A) El reconocimiento constitucional de la propiedad privada delimitada por la función social	22
B) La falta de reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental	23
C) La función social de la propiedad como concepto jurídico indeterminado.....	24
10. El contenido esencial de la propiedad privada.....	25
11. Referencia a las propiedades rústica y urbana.....	26
11.1. La propiedad rústica	26
11.2. La propiedad urbana	26

CAPÍTULO 2

LAS LLAMADAS PROPIEDADES ESPECIALES

1. Las propiedades especiales en general.....	30
1.1. Introducción	30
1.2. La categoría de las propiedades especiales en el momento codificador: Ley de Bases y Código Civil.....	31
1.3. Las Leyes especiales reguladoras de la materia.....	32
1.4. La heterogeneidad de supuestos integrados en la categoría legal	33
1.5. Las categorías de bienes.....	33
2. Recapitulación sobre los recursos naturales y la categoría de las propiedades especiales	34
3. Premisa sobre las propiedades intelectual e industrial.....	35
4. La propiedad intelectual	35
4.1. Contenido de la propiedad intelectual	37
A) Aspectos patrimoniales	37

	Pág.
B) Aspectos morales.....	37
4.2. Temporalidad del derecho de autor.....	38
4.3. Registro de la Propiedad Intelectual y Depósito legal.....	38

CAPÍTULO 3

LA COPROPIEDAD Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Comunidad y copropiedad	42
2. Las llamadas comunidades «romana» y «germánica» y la propiedad dividida	42
2.1. Las características diferenciales de las comunidades romana y germánica.....	42
2.2. La relativa intrascendencia de contraposición	43
3. La copropiedad por cuotas.....	44
4. Facultades y deberes de los condueños respecto de la cosa común	45
4.1. Uso y disfrute de los bienes comunes.....	45
4.2. Conservación y defensa en juicio.....	46
4.3. Administración de la cosa común	46
4.4. Disposición y alteración de la cosa común	47
4.5. Contribución a los gastos comunes.....	48
5. Enajenación o disposición de la cuota privativa.....	48
6. La división de la cosa común	49
6.1. La acción de división.....	49
6.2. El pacto de indivisión.....	50
6.3. La objetiva indivisibilidad de la cosa	51
7. La práctica de la división.....	52
7.1. Por los interesados.....	52
7.2. Por árbitros o amigables componedores.....	53
7.3. División judicial.....	53
8. Efectos de la división	54
8.1. Entre los comuneros	54
8.2. Respecto de terceros.....	54
9. La propiedad horizontal: normativa aplicable.....	55
9.1. La Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960y sus reformas	56
9.2. Estatutos y normas de régimen interior.....	57
10. Propiedad de las partes privativas y copropiedad de los elementos comunes	58
10.1. Derechos del propietario sobre las partes privativas.....	58
10.2. Derechos del propietario sobre los elementos o partes comunes.....	59
11. Obligaciones del propietario	60
12. La cuota de participación	61
12.1. Fijación en el título constitutivo e inmodificabilidad de la cuota	61
12.2. Posibilidad de impugnación de la cuota injusta.....	62
12.3. Fijación de la cuota en centésimas.....	62
13. Régimen básico de funcionamiento de la comunidad de propietarios.....	62

	Pág.
13.1. La junta de propietarios.....	63
13.2. El presidente.....	64
13.3. El secretario.....	64
13.4. El administrador.....	64

CAPÍTULO 4

LOS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN

1. LA ELASTICIDAD DEL DOMINIO Y LOS DERECHOS REALES.....	68
1.1. Aproximación al concepto de derecho real.....	68
1.2. Caracterización general de los derechos reales.....	68
1.3. Clasificación de los derechos reales limitados.....	69
1.4. Titularidad jurídico-real y posesión.....	69
1.5. La generalidad del fenómeno posesorio: la posesión como hecho y como derecho.....	69
2. Perfil histórico y formulaciones de la posesión.....	71
2.1. Introducción.....	71
2.2. La Ley de Bases de 1888: la posesión como emanación del dominio.....	71
2.3. La ubicación normativa y sistemática de la posesión.....	72
2.4. La posesión como hecho.....	73
2.5. <i>Ius possidendi</i> e <i>ius possessionis</i>	73
3. La naturaleza de la posesión.....	75
4. El fundamento de la protección posesoria.....	76
5. Las clases de posesión.....	76
5.1. Posesión civil y posesión natural: la posesión en concepto de dueño.....	77
5.2. Posesión en concepto de titular y de no titular.....	78
5.3. La posesión en nombre propio o en nombre ajeno: el denominado «servidor de la posesión».....	79
5.4. Posesión mediata e inmediata.....	81
5.5. Posesión injusta o viciosa.....	82
5.6. Posesión de buena y de mala fe.....	83
5.7. La tolerancia posesoria y la posesión precaria.....	85

CAPÍTULO 5

DINÁMICA DE LA POSESIÓN

1. Sujetos de la posesión.....	88
1.1. Las reglas de capacidad en el Código Civil antes de la Ley 8/2021.....	88
1.2. Las reglas de capacidad tras la LAPCD.....	88
1.3. La coposesión.....	89
2. El objeto de la posesión.....	89
2.1. La posesión de las cosas.....	90
2.2. La posesión de los derechos.....	90
2.3. La susceptibilidad de apropiación.....	90
3. Adquisición de la posesión.....	91
3.1. La ocupación material.....	92
3.2. La transmisión de la posesión.....	92
3.3. La transmisión por ministerio de la ley: la llamada posesión civilísima.....	93

	Pág.
4. Adquisición por sí y por representante	93
4.1. La representación en la adquisición de la posesión	94
4.2. La adquisición de la posesión por el gestor sin mandato	94
5. La continuación de la posesión: las presunciones posesorias	95
5.1. Presunción de buena fe	95
5.2. Presunción de continuidad posesoria	95
5.3. Presunción de titularidad o de legitimidad posesoria	96
5.4. Presunción de posesión accesoria de bienes muebles	97
5.5. Presunción de posesión intermedia	97
6. La pérdida de la posesión	97
6.1. El abandono de la cosa o animal	98
6.2. La cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito	98
6.3. La destrucción o pérdida total de la cosa y la muerte o pérdida del animal	98
6.4. La posesión ajena: el despojo posesorio	99

CAPÍTULO 6

LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

1. Los efectos de la posesión en general	102
1.1. El goce y disfrute de la cosa	102
1.2. Las presunciones favorables al poseedor (remisión)	102
1.3. Otros efectos	103
2. La liquidación del estado posesorio	103
2.1. Noción general	103
2.2. El criterio de la buena o mala fe	104
2.3. El régimen de los frutos	104
2.4. Los gastos	105
A) Gastos necesarios	105
B) Gastos útiles o mejoras	106
C) Gastos suntuarios	106
2.5. La responsabilidad del poseedor por deterioro o pérdida de la cosa ..	107
2.6. El prorrateo de las cargas	108
2.7. La virtualidad de las reglas del Código Civil sobre la liquidación del estado posesorio	108
3. La eficacia legitimadora de la posesión de bienes muebles: la adquisición <i>a non domino</i>	109
3.1. Planteamiento del tema	109
3.2. El artículo 85 del Código de Comercio	110
3.3. El artículo 464 del Código Civil: la equivalencia entre posesión y título ..	110
A) Tesis romanista	111
B) Tesis germanista	111
C) La jurisprudencia	111
4. La protección de la posesión	113
4.1. Los interdictos de retener y recobrar la posesión	113
A) La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	114
B) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	114

	Pág.
C) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y la modificación introducida por la Ley 5/2018, relativa a la ocupación ilegal de viviendas	115
4.2. El denominado interdicto de adquirir: la posesión de los bienes hereditarios	116

CAPÍTULO 7

ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA TRADICIÓN

1. Introducción: la adquisición de los derechos reales	118
2. Los modos de adquirir: el artículo 609 del Código Civil.....	118
2.1. Los contratos de finalidad traslativa y la tradición	119
2.2. La donación, en particular	119
2.3. La sucesión <i>mortis causa</i>	119
2.4. El origen legal de ciertos derechos reales	119
2.5. La usucapión.....	119
2.6. La ocupación.....	120
2.7. La accesión.....	120
3. Adquisición originaria y derivativa de los derechos reales.....	120
3.1. Adquisición originaria.....	120
3.2. Adquisición derivativa.....	120
A) Adquisición derivativa traslativa	121
B) Adquisición derivativa constitutiva	121
3.3. Razones de la diferenciación entre ambas.....	121
3.4. Otras clasificaciones de los modos de adquirir.....	121
4. La adquisición o transmisión derivativa de los derechos reales	121
4.1. La transmisión derivativa en Derecho español.....	122
4.2. La teoría del título y el modo.....	122
4.3. Referencia al sistema francés y alemán	123
5. La tradición	123
5.1. Concepto y efecto fundamental	123
5.2. Las clases o formas de la tradición.....	124
A) Espiritualización de la tradición	124
B) Sede normativa.....	125
5.3. La tradición real: material y simbólica	125
5.4. La tradición instrumental	125
5.5. Otras formas de tradición	126
A) <i>Traditio brevi manu</i>	126
B) <i>Constitutum possessorium</i>	126
C) El simple acuerdo transmisivo: la <i>traditio ficta</i>	127
D) La cuasitradición o tradición de derechos	127

CAPÍTULO 8

OCUPACIÓN, ACCESIÓN Y USUCAPIÓN

1. La ocupación	130
1.1. Concepto y requisitos	130

	Pág.
A) La aprehensión de la cosa.....	130
B) El ánimo de apropiación dominical.....	131
C) La carencia de dueño	131
1.2. La exclusión de los bienes inmuebles del ámbito de la ocupación.....	131
A) Ley de Mostrencos y Ley de Patrimonio del Estado	131
1.3. La regulación contemporánea: la Ley 33/2003, del patrimonio de las Administraciones Públicas.....	132
1.4. Otros bienes excluidos de la ocupación	133
2. Las cosas o animales perdidos: el hallazgo	133
2.2. Los animales perdidos.....	134
2.3. Los hallazgos regulados por leyes especiales.....	135
3. El tesoro oculto	135
3.1. Concepto y regulación del Código civil	135
3.2. Reglas de atribución.....	137
3.3. Primacía de los intereses generales: legislación de Patrimonio Histórico.....	138
4. Referencia a la caza y la pesca	140
5. Animales escapados	140
6. La accesión	141
6.1. Accesión de inmueble a inmueble	142
A) Aluvión y avulsión	142
B) Mutación de cauce	143
C) Formación de isla.....	144
6.2. Accesión de mueble a inmueble.....	144
A) Suelo propio y materiales ajenos.....	144
B) Materiales propios y suelo ajeno.....	145
C) Suelo ajeno y materiales ajenos.....	146
6.3. La denominada accesión invertida o construcción extralimitada.....	146
A) La construcción extralimitada y la inversión de las reglas de accesión	146
B) Requisitos de la accesión invertida según la jurisprudencia del Tribunal Supremo	147
C) Efectos de la accesión invertida: el pago del terreno invadido....	148
6.4. Accesión de mueble a mueble.....	148
A) Unión.....	149
B) Mezcla o confusión	149
C) Especificación.....	150
7. La usucapición: ideas generales.....	150
7.1. Prescripción y usucapición.....	150
7.2. La usucapición como prescripción adquisitiva y modo originario de adquirir	151
7.3. Fundamento de la usucapición.....	152
7.4. Clases de usucapición: ordinaria y extraordinaria	153
7.5. Capacidad para usucapir.....	153
7.6. La prescripción del comunero.....	153
7.7. La eficacia general de la prescripción ganada	154

	Pág.
7.8. El ámbito objetivo de la usucapión	154
8. Posesión y transcurso del tiempo como requisitos generales	155
8.1. Posesión en concepto de dueño	156
8.2. Posesión pública	156
8.3. Posesión pacífica.....	157
8.4. Posesión ininterrumpida.....	157
9. Los especiales requisitos de la usucapión ordinaria	158
9.1. Buena fe	158
9.2. Justo título	159
10. Los plazos posesorios.....	160
10.1. En la usucapión ordinaria.....	160
10.2. En la usucapión extraordinaria	160
10.3. Cómputo de los plazos	160
A) La adición de periodos posesorios	161
B) La presunción de continuidad posesoria	161
C) Cómputo del plazo	161
11. Renuncia de la usucapión.....	162

CAPÍTULO 9

LOS DERECHOS REALES DE GOCE: USUFRUCTO

1. Tipología de los derechos reales limitados	164
1.1. Caracterización general de los derechos reales de goce.....	164
1.2. Función económica de los derechos reales de garantía	165
1.3. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente.	166
2. El usufructo	167
2.1. Concepto y caracteres	167
2.2. Constitución del usufructo.....	168
2.3. Sujetos del usufructo.....	169
2.4. Objeto del usufructo	170
3. Contenido del usufructo según el Código Civil	172
3.1. Obligaciones previas del usufructuario.....	172
3.2. Las obligaciones de inventario y fianza.....	172
3.3. Usufructuarios eximidos de la obligación de fianza.....	173
3.4. La dispensa	173
4. La conservación de la forma y sustancia	173
4.1. Obligaciones del usufructuario respecto de la conservación de las cosas usufructuadas	174
4.2. Obligaciones del nudo propietario relativas a la conservación de los bienes objeto de usufructo	175
4.3. El cuasiusufructo o usufructo de cosas consumibles.....	175
4.4. El usufructo de cosas deteriorables.....	176
4.5. El usufructo con facultad de disposición.....	176
5. Derechos y facultades del usufructuario	177
5.1. La posesión, goce y disfrute de la cosa.....	177
5.2. Supuestos especiales de usufructo en relación con el disfrute.....	179

	Pág.
5.3. Las facultades de disposición inherentes al derecho de usufructo.....	179
6. Derechos del nudo propietario.....	179
7. Extinción del usufructo.....	180
7.1. La pérdida de la cosa.....	180
7.2. La expropiación del bien objeto de usufructo.....	181
7.3. La prescripción.....	181
7.4. Efectos de la extinción.....	181
8. Los derechos de uso y habitación.....	182
8.1. La regulación característica del Código.....	182
8.2. Perspectiva contemporánea.....	182

CAPÍTULO 10

OTROS DERECHOS REALES DE GOCE

1. Las servidumbres: prediales y personales.....	186
2. Clasificación de las servidumbres.....	188
2.1. Servidumbres legales y voluntarias.....	188
2.2. Servidumbres positivas y negativas.....	189
2.3. Servidumbres continuas y discontinuas.....	189
2.4. Servidumbres aparentes y no aparentes.....	190
3. Las servidumbres legales.....	190
3.1. Servidumbres en materia de aguas.....	190
3.2. Servidumbre de paso.....	191
3.3. Referencia a la medianería.....	192
3.4. Servidumbre de luces y vistas.....	193
3.5. Servidumbres de desagüe.....	193
3.6. Servidumbres acústicas.....	194
4. Las servidumbres voluntarias.....	194
4.1. La libertad de constitución de servidumbres.....	194
4.2. Título, contenido y relación de servicio en las servidumbres voluntarias.....	195
4.3. Reglas particulares.....	196
5. Constitución por signo aparente o destino del padre de familia.....	196
5.1. Requisitos o presupuestos de la constitución de servidumbre por signo aparente.....	196
5.2. Actos obstativos a la constitución de la servidumbre.....	198
6. Adquisición de servidumbres mediante la usucapión.....	198
6.1. Las servidumbres susceptibles de usucapión: continuas y aparentes.....	198
6.2. El cambio normativo habido en el momento codificador.....	199
6.3. El plazo «veinteñal» de usucapión.....	199
6.4. El cómputo del plazo.....	200
7. Notas características de las servidumbres prediales.....	200
7.1. Caracteres comunes.....	200
7.2. El razonable y correcto ejercicio de la servidumbre.....	202
8. Las servidumbres personales.....	202

	Pág.
9. El derecho real de censo: concepto y clases	203
9.1. Censo consignativo	204
9.2. Censo reservativo	204
9.3. Censo enfiteútico	205
9.4. La indefinida duración del censo: la perpetuidad	205
9.5. La indivisibilidad de la finca gravada	205
10. La enfiteusis y el censo enfiteútico	206
10.1. Derechos y facultades del enfiteuta	207
10.2. Derechos y facultades del dueño directo	207
11. La superficie	209
11.1. Introducción: facultad de accesión y derecho de superficie	209
11.2. Noción y caracteres	209
11.3. Regulación y clases	210
11.4. Los denominados derechos reales de vuelo y de subsuelo	211
12. El aprovechamiento por turno	212

CAPÍTULO 11

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA: LA PRENDA

1. Introducción	216
1.1. La regulación en sede contractual	216
1.2. Las reglas generales de contenido jurídico-real relativas a la prenda y a la hipoteca	217
1.3. Los presupuestos técnicos de la codificación en la sistematización de los derechos reales de garantía	217
A) La condición de los bienes objeto de garantía real	217
B) La posesión de los bienes gravados	218
1.4. La evolución legislativa posterior al Código: las garantías reales mobiliarias	218
2. Caracterización general de los derechos reales de garantía	220
2.1. La amplitud de la obligación garantizada y la accesoriedad de los derechos reales de garantía	220
2.2. La indivisibilidad de los derechos reales de garantía	221
2.3. La especialidad	221
2.4. La reipersecutoriedad	222
3. Las facultades de venta del bien gravado y de cobro preferente	222
3.1. La facultad de instar la venta del bien gravado (o <i>ius distrahendi</i>)	223
3.2. El <i>ius distrahendi</i> y la prohibición del pacto comisorio	223
3.3. El derecho de preferencia en el cobro (o <i>ius praelationis</i>)	224
4. La titularidad de los bienes gravados	224
4.1. Capacidad dispositiva y propiedad del constituyente	224
4.2. Deudor y constituyente	225
5. La prenda	225
5.1. El contrato de prenda	226
5.2. La eficacia frente a terceros: la documentación pública del contrato	226
5.3. Otras formas de constitución	227

	Pág.
6. Contenido de la garantía pignoraticia	227
6.1. El deudor pignoraticio como pignorante.....	227
6.2. La pertenencia de la cosa pignorada a tercero: el pignorante no deudor	228
7. Derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio.....	228
7.1. Las obligaciones del acreedor pignoraticio.....	228
7.2. Los derechos del acreedor pignoraticio	229
7.3. El derecho de retención	229
7.4. El llamado <i>pignus gordianum</i>	229
7.5. El ejercicio de las acciones reales.....	230
7.6. El <i>ius distrahendi</i> : la enajenación de la cosa pignorada.....	230
7.7. El derecho preferente de cobro.....	231
8. Extinción de la prenda.....	232

CAPÍTULO 12
LA HIPOTECA

1. Concepto y características de la hipoteca.....	234
1.1. La noción legal contemporánea.....	235
1.2. La inscripción registral como requisito constitutivo.....	236
1.3. La hipoteca como derecho de garantía de carácter accesorio	236
1.4. La hipoteca como derecho real sin desplazamiento posesorio: relaciones entre el crédito y la hipoteca	236
1.5. La hipoteca como instrumento crediticio	237
1.6. Clasificación de las hipotecas	238
2. Las hipotecas voluntarias y legales	238
2.1. Noción general.....	238
2.2. Supuestos de hipoteca legal	239
2.3. Los créditos tributarios	240
2.4. Los créditos de los aseguradores	240
2.5. La naturaleza de crédito preferente	241
2.6. Las hipotecas legales en el ámbito familiar	241
3. La constitución de la hipoteca.....	242
3.1. Planteamiento general: la opción innovadora del Código Civil.....	243
3.2. El carácter constitutivo de la hipoteca en la LEC-2000	244
3.3. La constitución de las hipotecas voluntarias	245
3.4. La constitución de las hipotecas legales.....	245
4. La obligación garantizada con la hipoteca, en general.....	246
5. Hipoteca de tráfico, de seguridad y de máximo	247
5.1. Hipoteca de tráfico u ordinaria.....	247
5.2. Hipoteca de seguridad.....	247
5.3. Hipoteca de máximo o <i>hipoteca flotante</i>	248
6. Los intereses de la obligación asegurada.....	248
6.1. Introducción	248
6.2. Bienes hipotecados en poder del tercer poseedor	249
6.3. Continuidad de la pertenencia de los bienes al deudor hipotecario....	250
6.4. Precisiones complementarias	250
6.5. Los intereses variables.....	251

	Pág.
6.6. Los intereses moratorios	251
6.7. Los gastos y costas.....	252
7. Referencia a las Especialidades hipotecarias en atención a la obligación asegurada	253
8. el objeto de la garantía: Bienes susceptibles de hipoteca.....	253
8.1. La hipoteca del derecho de usufructo	254
8.2. La hipoteca de la nuda propiedad	255
8.3. La hipoteca de los bienes previamente hipotecados	255
8.4. La subhipoteca.....	255
8.5. La hipoteca del derecho de superficie y otros derechos análogos	256
8.6. La hipoteca de las concesiones administrativas	256
8.7. La hipoteca del retracto convencional y de los bienes vendidos con pacto de retro.....	256
8.8. La hipoteca de los bienes litigiosos	257
8.9. La hipoteca de los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas	257
8.10. La hipoteca de los pisos y/o locales sometidos al régimen de propiedad horizontal.....	257
8.11. La hipoteca del remate.....	258
9. Los derechos reales no hipotecables.....	258
9.1. Las servidumbres.....	258
9.2. Los usufructos legales	258
9.3. Los derechos de uso y habitación.....	259
10. La extensión objetiva de la hipoteca	259
10.1. La extensión natural de la hipoteca.....	260
A) Acciones naturales	260
B) Mejoras	260
C) Indemnizaciones	261
D) Otros aspectos	261
10.2. La extensión convencional de la hipoteca.....	261
10.3. La extensión objetiva de la hipoteca respecto al tercer poseedor.....	262
11. Distribución de la responsabilidad hipotecaria	263
11.1. Agrupación o agregación de fincas.....	264
11.2. División o segregación de la finca hipotecada	264
11.3. La cotitularidad del crédito hipotecario.....	265
11.4. La hipoteca de cuotas indivisas: el artículo 217 del Reglamento Hipotecario	265
11.5. La hipoteca conjunta sobre edificios en régimen de propiedad horizontal.....	266

CAPÍTULO 13

CONTENIDO Y EFECTOS DE LA HIPOTECA

1. Contenido y efectos de la hipoteca.....	268
1.1. La venta de finca hipotecada.....	269
A) La subrogación del adquirente: la asunción liberatoria	270
B) La transmisión de la finca: el tercer poseedor.....	271
1.2. La subrogación hipotecaria a instancia del deudor	273

	Pág.
A) La Ley 2/1994, de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios	273
B) La ampliación de supuestos novatorios de carácter modificativo operada por la Ley 41/2007	273
2. La fase de seguridad de la hipoteca: facultades del acreedor hipotecario.....	274
2.1. La acción de deterioro o devastación	274
2.2. La subrogación real.....	276
3. La cesión del crédito hipotecario	278
3.1. La escritura pública.....	278
3.2. La inscripción registral de la cesión.....	278
3.3. La puesta en conocimiento del deudor	278
3.4. Reglas particulares	279
4. Referencia al mercado hipotecario	279
5. El cambio de rango	282
5.1. La posposición de hipoteca.....	282
5.2. La permuta de rango hipotecario	283
6. Ejecución de la hipoteca.....	283
6.1. La ejecución de la hipoteca.....	283
6.2. La acción real y la acción personal del acreedor hipotecario.....	284
7. El procedimiento especial de ejecución hipotecaria.....	285
7.1. Presupuestos de aplicación.....	285
7.2. La posesión interina de la finca hipotecada y el pacto anticrético.....	285
7.3. La cancelación de las cargas y gravámenes posteriores.....	286
7.4. La ejecución hipotecaria y la subsistencia de los arrendamientos.....	286
7.5. La anticipación del vencimiento del crédito hipotecario.....	287
8. El procedimiento ejecutivo ordinario.....	288
9. La venta extrajudicial del bien hipotecado.....	289
9.1. Pacto expreso y estipulación separada.....	290
9.2. El domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones..	290
9.3. Limitación a las hipotecas ordinarias	290
10. Plazo de ejercicio de la acción hipotecaria.....	290
10.1. La prescripción de la acción hipotecaria	291
10.2. La caducidad de la hipoteca	291
11. Extinción de la hipoteca	292
11.1. Derivada de la extinción de la obligación asegurada	292
11.2. Extinción de la hipoteca pese a la subsistencia de la obligación asegurada.....	293

CAPÍTULO 14

LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

1. La categoría sistemática de los derechos DE adquisición preferente.....	296
1.1. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente.	296
1.2. Origen legal y convencional de los derechos de adquisición preferente	297
1.3. El contenido jurídico-real de los derechos de adquisición preferente	298

	Pág.
2. El tanteo y el retracto.....	298
2.1. Concepto	298
2.2. Identidad de función y momento temporal divergente.....	299
2.3. Interdependencia entre el tanteo y el retracto.....	299
3. El retracto en el Código Civil: el retracto legal.....	300
3.1. El llamado retracto legal.....	300
3.2. Retracto de comuneros o copropietarios	302
3.3. Retracto de colindantes.....	303
3.4. Retracto de coherederos.....	304
3.5. Tanteo y retracto enfitéuticos.....	305
4. Otros supuestos de derechos de adquisición preferente de origen legal: los retractos arrendaticios.....	305
4.1. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas rústicas.....	305
4.2. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas urbanas (TR-LAU 1964).....	306
4.3. Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994)	306
4.4. La Ley 4/2013, de 4 de junio	307
4.5. El Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo	307
5. El denominado retracto convencional.....	308
5.1. El retracto convencional	308
5.2. La función de la venta con pacto de retro.....	308
5.3. Régimen jurídico básico.....	309
5.4. El pacto de retroventa como derecho real	309
6. El derecho de opción	310
6.1. La opción de compra y la opción de venta.....	310
6.2. La opción de compra como derecho real.....	310

CAPÍTULO 15

EL SISTEMA HIPOTECARIO ESPAÑOL

1. Introducción: forma y publicidad en las relaciones jurídico-inmobiliarias ...	314
2. Derecho hipotecario o Derecho registral inmobiliario	315
2.1. La precedencia temporal de la Ley Hipotecaria respecto del Código Civil.....	315
2.2. «Sistemas» y «principios» hipotecarios	316
2.3. La legislación hipotecaria española.....	317
3. El Registro de la Propiedad	317
3.1. La publicidad registral en general	317
3.2. El Registro de la Propiedad en cuanto institución	318
3.3. La publicidad formal del Registro de la Propiedad.....	319
3.4. Referencia al Registro de bienes muebles.....	319
4. Sistema del folio real y libros registrales.....	320
4.1. Folio real y Libro de Inscripciones.....	320
4.2. Libros índices.....	321
4.3. Libro Diario	321
4.4. Libro-Registro de entrada	322

	Pág.
4.5. Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición.....	322
4.6. Otros libros del Registro	322
5. El Registrador de la Propiedad	323
6. La finca registral.....	323
6.1. Las fincas propiamente dichas.....	323
6.2. Las fincas especiales	324
A) Las fincas discontinuas	324
B) El agua	324
C) Las concesiones administrativas	325
6.3. La descripción de la finca.....	325
7. La inmatriculación de la finca.....	326
7.1. La inmatriculación o primera inscripción del dominio	326
7.2. La inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas	327
7.3. Los medios de inmatriculación	328
7.4. El expediente de dominio.....	329
7.5. Los títulos públicos traslativos: el doble título	330
7.6. La certificación de dominio de Entidades públicas (art. 206 de la LH)	331
7.7. La doble inmatriculación	333
8. Modificaciones de la finca registral.....	334
8.1. Agrupación de fincas	335
8.2. División de finca	335
8.3. Segregación de fincas	335
8.4. Agregación de fincas.....	335
9. Actos y derechos inscribibles.....	336
10. La inscripción de los derechos reales inmobiliarios como regla	336
10.1. Los pasajes normativos del artículo 2 de la Ley Hipotecaria.....	336
10.2. Crítica del casuismo del precepto.....	337
11. La inscripción de relaciones jurídicas de naturaleza personal	338
11.1. La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles	339
A) Arrendamientos urbanos	339
B) Arrendamientos rústicos.....	339
11.2. La inscripción de la opción de compra	340
12. La inscripción de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas.....	341

CAPÍTULO 16

DINÁMICA Y EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES

1. procedimiento hipotecario y acceso de los títulos al registro	344
1.1. Concepto y naturaleza del procedimiento hipotecario	344
1.2. El acceso de los títulos al Registro de la Propiedad	345
1.3. El carácter público de los documentos susceptibles de inscripción....	346
1.4. La admisión excepcional de los documentos privados	346
1.5. La presentación del título y la petición de inscripción	347

	Pág.
1.6. El asiento de presentación	348
A) Prioridad en sentido formal	349
B) Prioridad en sentido material	350
2. La función calificadora del registrador	350
2.1. Las materias objeto de calificación	350
2.2. El resultado de la calificación: faltas subsanables e insubsanables	352
2.3. El llamado recurso gubernativo	353
3. La dinámica de las inscripciones registrales	354
3.1. La exigencia del tracto sucesivo	354
3.2. La prioridad registral	356
3.3. Los títulos incompatibles y el cierre registral	356
3.4. El rango registral de los títulos compatibles	357
3.5. Quiebra y reanudación del tracto sucesivo	357
3.6. La vigencia de los asientos: referencia a la caducidad y la cancelación	359
4. Inscripción y asiento registral	359
4.1. El concepto técnico de inscripción	359
4.2. Clases de inscripciones y significado de la inscripción en Derecho es-	
pañol	360
A) Inscripción constitutiva	361
B) Inscripción obligatoria	361
C) Inscripción declarativa	361
4.3. Los estímulos a la inscripción: el artículo 319 de la Ley Hipotecaria .	361
4.4. Valor de la inscripción en relación con la tradición	363
5. Los efectos de la inscripción, en general	363
5.1. Noción inicial de la legitimación registral	363
5.2. Noción inicial de la fe pública registral	364
6. La legitimación registral	364
6.1. En general: la exactitud del Registro	364
6.2. La realización de actos dispositivos: la presunción de pertenencia	365
6.3. La presunción posesoria	365
7. La eficacia de la inscripción registral respecto de la usucapión	366
7.1. La usucapión en favor del titular inscrito (o <i>secundum tabulas</i>)	367
7.2. La usucapión <i>contra tabulas</i> o en contra del titular inscrito	367
A) Carencia en el titular inscrito de la condición de tercero hipote-	
cario	367
B) Titular registral con condición de tercero hipotecario	368
7.3. Las reglas sobre usucapión liberatoria o <i>usucapio libertatis</i>	368
7.4. Referencia a la prescripción extintiva	369
8. La legitimación desde la perspectiva procesal	370
8.1. Eficacia probatoria de la inscripción	370
8.2. Sobreseimiento de los procedimientos de apremio: la tercería regis-	
tral	371
8.3. El ejercicio del juicio verbal por los titulares de los derechos reales	
inscritos conforme a la LEC-2000	371
9. Las restricciones de los efectos de la inscripción	371

	Pág.
9.1. La intrascendencia sanatoria <i>inter partes</i> de la inscripción.....	371
9.2. La prueba en contrario: las inexactitudes registrales y su rectificación.....	372

CAPÍTULO 17

LA FE PÚBLICA REGISTRAL

1. La protección del tercero: la fe pública registral.....	376
1.1. La fe pública registral en sentido positivo	377
1.2. La fe pública registral en sentido negativo	377
2. Concepto de tercero hipotecario	377
3. Presupuestos de la condición de tercero.....	378
3.1. La adquisición a título oneroso	378
3.2. La adquisición de buena fe	379
3.3. La adquisición del titular registral anterior.....	380
3.4. La inscripción de su propia adquisición	381
4. Alcance y ámbito de la fe pública registral.....	381
4.1. La eficacia respecto de terceros	381
4.2. Circunstancias excluidas de la fe pública registral.....	382
4.3. La ineficacia de la adquisición del transmitente	383
A) Las acciones rescisorias y resolutorias	383
B) La revocación de donaciones.....	383
C) El ejercicio de los retractos legales.....	384
D) La rescisión por fraude de acreedores	384

CAPÍTULO 18

LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS Y OTROS ASIENTOS REGISTRALES

1. Concepto y caracterización general de las anotaciones preventivas.....	388
2. Enumeración y clasificación de las principales anotaciones.....	389
3. Las anotaciones preventivas representativas de otro asiento.....	389
4. Las anotaciones preventivas relativas a los derechos en litigio: la anotación preventiva de demanda.....	390
4.1. Ámbito de aplicación de la anotación preventiva de demanda	391
4.2. Práctica de la anotación	392
4.3. Plazo de vigencia de la anotación preventiva de demanda	392
4.4. Los efectos de la anotación preventiva de demanda	393
A) Desestimación de la demanda	393
B) Estimación de la demanda	393
5. Las anotaciones preventivas en función de garantía	394
5.1. La anotación preventiva de embargo	394
A) Título e inscripción posterior a la anotación preventiva de embargo	395
B) Inscripciones posteriores a la anotación preventiva de embargo basadas en títulos anteriores	395
5.2. La anotación preventiva de los créditos refaccionarios	396

	Pág.
5.3. La anotación preventiva de derechos de ciertos cesionarios	397
5.4. Las anotaciones preventivas a favor de los legatarios	397
6. Las anotaciones preventivas de valor negativo	398
6.1. Anotaciones preventivas de demanda sobre la capacidad de las personas	398
6.2. Anotaciones preventivas de secuestro y de ciertas prohibiciones de disponer.....	399
7. Los restantes asientos registrales	399
7.1. Las notas marginales.....	399
A) Notas marginales representativas de asientos principales.....	400
B) Notas marginales que publican modificaciones.....	400
C) Notas marginales de oficina.....	401
7.2. Las menciones registrales	401

PRÓLOGO A LA DUODÉCIMA EDICIÓN

Entre las novedades legislativas incluidas por primera vez en esta nueva edición de la obra, debemos resaltar las siguientes en la relación de disposiciones legislativas, conforme a la fecha de antigüedad inversa: en primer lugar, la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, una extensísima y elaborada Ley, de más de sesenta páginas del BOE, en vigor desde el 26 de mayo de este año 2023, respecto de la cual nos ha parecido oportuno transcribir, en el lugar correspondiente del libro, al menos los tres primeros párrafos del Preámbulo para que el lector interesado pueda hacerse una idea inicial de su importancia.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el art. 25 del Real Decreto-Ley 4/2023, de 11 de mayo, de medidas urgentes en materia agraria y de aguas, que otorga a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir la facultad de autorizar la ejecución de cualquier sondeo u obra de captación que permita la aportación provisional de nuevos recursos, incluyendo esta facultad la imposición temporal de servidumbres de acueducto destinadas a hacer efectivo el correspondiente aprovechamiento.

Por su parte, la extensísima Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Alcanza un número de páginas tan elevado (156 pgs. del BOE), que imposibilita radicalmente ofrecer una visión compendiosa de su contenido.

Finalmente, deben ser tenidas en cuenta también, la Ley 5/2023, de 17 de marzo, de pesca sostenible e investigación pesquera; así como la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria.

Finalmente debemos referirnos, de manera particular en este tomo de los Principios, aunque naturalmente consta en las propias abreviaturas de las páginas iniciales de la obra, al cambio de denominación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así llamada desde 1909, pero que, ahora, ha sido denominada en enero de 2020: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, integrada como siempre en el Ministerio de Justicia. De ahí la doble abreviatura, exigida por el cambio llevado a cabo.

Por último, como en nuestro caso es habitual, agradeceremos muy especialmente cualesquiera críticas, observaciones o sugerencias que coadyuven a la mejora de futuras ediciones de esta obra.

Madrid, julio de 2024

Carlos LASARTE
Facultad de Derecho/UNED
c/ Obispo Trejo 2, 5.^a planta
Ciudad Universitaria
28040-Madrid
clasarte@der.uned.es
clasarte@estudiogranvia.es

SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE

Carlos Lasarte, discípulo de los profesores Alfonso de Cossío, en España, y de Francesco Galgano, en Italia, Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla y Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, con efectos desde finales de diciembre de 2013 tiene reconocidos 7 sexenios de investigación por la CNEAI. De otro lado, tiene acreditados 15 trienios y 9 quinquenios docentes.

Tras sus años iniciales como Profesor Ayudante y, después, Profesor Adjunto Numerario, fue Catedrático (1980-1989) y Secretario General (1981-1984) de la Universidad de Sevilla. Posteriormente, en comisión de servicios, durante los años 1989-1992 fue Vocal de la Comisión Gestora encargada de la instauración de la prestigiosa Universidad Carlos III de Madrid, presidida por D. Gregorio Peces-Barba, desempeñando en ella, simultáneamente, la Secretaría General y el Vicerrectorado de Profesorado de dicha Universidad. Desde el comienzo del curso académico 1992-1993 ha ostentado la Cátedra (y, hasta finales de marzo de 2018, también la Dirección del Departamento) de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, destino desde el que, junto a la docencia ordinaria, ha dirigido más de veinte tesis doctorales y ha impulsado numerosas actividades complementarias de la docencia: Cursos de verano, Cursos de especialización, Jornadas de formación, Congresos internacionales, etcétera.

Junto a ello ha desplegado, y continúa haciéndolo, importantes funciones consultivas, tanto privadas (mediante la elaboración de informes y dictámenes para prestigiosas empresas e instituciones; informes periciales en distintas materias de Derecho privado ante diversas instancias judiciales), como públicas, en particular relacionadas con el Ministerio de Justicia: desde 1991 es Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación; desde 2004 hasta 2010 ha sido Presidente de la Sección Española de la Comisión Internacional del Estado Civil y durante ese último año ha sido Presidente del Organismo Internacional. Desde el inicio del curso 2019/2020 ostenta la condición de Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Ha participado en más de una docena de obras colectivas y coordinado varias de ellas, como *La reforma de Derecho de Familia* (Sevilla, 1981) o uno de los más amplios comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 (Madrid, 1996), habiendo publicado numerosos artículos monográficos de diverso alcance y sobre variada temática, así como señeras obras institucionales, sumamente renombradas y caracterizadas por una cuidadísima y continuada actualización desde hace más



de un cuarto de siglo, varias de las cuales han superado la vigesimoquinta edición antes de su jubilación administrativa.

En su juventud fue becario de diversas instituciones (Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia, Fundación March, Fundación Oriol-Urquijo, Servicio Alemán del DAD, *Institut de Droits de l'homme* en Estrasburgo, etc.) que le permitieron completar su formación universitaria tanto en España como en el extranjero y hacia las que sigue manifestando su cálido reconocimiento. En la transición democrática, tuvo el honor de recibir el *I Premio Nacional de Feminismo*, otorgado por el Ministerio de Cultura (1977).

Posteriormente, ha representado a España en diversas sesiones de la Conferencia de La Haya y en Estrasburgo, al igual que ha sido Profesor invitado y conferenciante en distintas Universidades extranjeras (Bolonia, París X-Nanterre, Universidad Nacional del Litoral, La Sapienza de Roma, Universidad de Buenos Aires, de La Habana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Salerno, Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de los Andes, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad de Antofagasta, etcétera).

Durante los cinco últimos lustros (desde 1990 hasta 2015), al menos, además de la docencia y gestión ordinarias, debe destacarse la dirección del Tercer Ciclo o Doctorado en la UNED, centrado en tres programas de notorio éxito entre el alumnado de toda la Nación española (con más de dos mil alumnos matriculados en dicho periodo): «Derecho patrimonial: la contratación contemporánea», «Familia, grupos familiares y crisis de pareja» y «La protección del consumidor».

Por ende, el profesor Lasarte es autor de diversas publicaciones en materia de contratación y consumidores, habiendo ostentado también la función de Presidente del Comité Científico de la *Revista Estudios sobre el Consumo* (hasta 2008) del *Instituto Nacional del Consumo de España*; así como Investigador principal en diversos proyectos I+D+I financiados por distintos Ministerios y entidades de Derecho público y privado. Entre otras publicaciones, al respecto cabe señalar, además del *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, las siguientes: «Protección de los consumidores y cláusulas de redondeo de los intereses en los préstamos hipotecarios», en *Noticias de la Unión Europea*, febrero, 2007; «El sistema arbitral de consumo en España», en *Revista Peruana de Arbitraje*, 3/2006; «La protección del consumidor como principio general del Derecho», en el Libro homenaje al profesor *Manuel Albaladejo García*, vol. 2, 2004; «Contratos turísticos, protección del turista y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *Derecho y turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico*, Málaga 1998-1999; «Interés legal y fiscal del dinero», *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, 1993; «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados», *RCDI*, 1997; y «La deuda de intereses», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 35, 1996.

De igual manera, ha incrementado la actividad investigadora en materia del Derecho de familia, con la creación y consolidación de una asociación, compuesta por profesores universitarios y profesionales del Derecho (que superan hoy, sobradamente, los dos centenares), como es el *Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España* (IDADFE), de continua y acreditada atención a los problemas contemporáneos planteados en el ámbito de la familia y en el sector normativo que la regula, como puede verse en las Jornadas, Seminarios y Congresos Internacionales convocados a través de dicha Asociación de la que, desde su creación, en 2003, es Presidente: www.idadfe.es.

Dirección postal académica:

Facultad de Derecho de la UNED
c/ Obispo Trejo 2, 5.ª planta
28040-MADRID

Direcciones electrónicas:

clasarte@der.uned.es
clasarte@estudiogranvia.es

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE PROPIEDAD

SUMARIO

1. El fenómeno de la apropiación privada y su regulación jurídica.

- 1.1. El pretendido carácter absoluto de la propiedad.
- 1.2. Planteamiento político y formulación técnica.
- 1.3. La cuestión de los límites y las limitaciones de la propiedad.

2. Líneas maestras del Código Civil español: propiedad y «propiedades especiales» y pluralismo de la propiedad.

- 2.1. La formulación de la consideración pluralista de la propiedad .
- 2.2. Significado y alcance del pluralismo de la propiedad privada.

3. El poder o la facultad de exclusión.

- 3.1. La facultad de cerrar o cercar las heredades: el deslinde.
- 3.2. Referencia al *ius usus inoqui*.

4. La facultad de goce.

- 4.1. Goce y disfrute.
- 4.2. Atribución y adquisición de los frutos.
- 4.3. La extensión del dominio en sentido vertical.

5. Límites y limitaciones al poder de goce: utilidad pública y utilidad privada.

- 5.1. Las relaciones de vecindad.

6. La medianería.

7. La facultad de disposición.

- 7.1. La realización de actos dispositivos.
- 7.2. La disposición como facultad integrada en el derecho subjetivo.

8. Las prohibiciones de disponer.

- 8.1. Las prohibiciones legales de disponer.
- 8.2. Las prohibiciones voluntarias de disponer.
- 8.3. Las denominadas prohibiciones judiciales y administrativas de disponer.

9. Los límites intrínsecos o institucionales de la propiedad.

- 9.1. La teoría de los actos de emulación.
- 9.2. El abuso del derecho.
- 9.3. La función social de la propiedad.

10. El contenido esencial de la propiedad privada.

11. Referencia a las propiedades rústica y urbana.

- 11.1. La propiedad rústica.
- 11.2. La propiedad urbana.

1. EL FENÓMENO DE LA APROPIACIÓN PRIVADA Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

Abordar en profundidad el estudio de la propiedad constituye una tarea ingente y resultaría petulante el intento de someter a revisión las diversas posiciones adoptadas a lo largo de la historia. De aquí que sean necesarias una serie de precisiones sobre las páginas siguientes.

En primer lugar, conviene recordar que la propiedad, en cuanto *institución social*, no es campo privativo de los juristas, los cuales han de enfocarla necesariamente desde el ángulo del ordenamiento jurídico, aun cuando tal posición pueda parecer en exceso unilateral. Con ello no quiere decirse, desde luego, que el jurista haya de limitarse a un análisis desde la perspectiva de *iure condito* o Derecho positivo, con absoluta estrechez de miras, sino que es también misión suya poner de manifiesto los puntos débiles de la regulación de la institución de la propiedad privada, cuando venga al caso, y proponer hipotéticas vías de superación del ordenamiento jurídico: análisis de *iure condendo*. Pero lo cierto es que la meta del jurista estriba solo en la regulación técnico-jurídica de una institución social que es objeto de estudio por parte de diversas disciplinas (economía, historia, filosofía, sociología, política, etc.), que coadyuvan a la comprensión del fenómeno de la apropiación de bienes por la persona. Esencialmente, pues, la propiedad es un fenómeno o una *institución económica* que, con posterioridad, busca la protección del ordenamiento jurídico sobre unas bases determinadas que, en nuestros tiempos contemporáneos, son fijadas por las Cartas constitucionales, fruto de la discusión política a nivel constituyente y, en consecuencia, marcadas con el sello de *solución de compromiso*. En el siguiente estadio, al Derecho corresponderá la tarea de sistematizar las reglas adecuadas a la conservación de esa institución político-económica que, desde tal perspectiva, puede ser considerada como institución jurídica.

1.1. El pretendido carácter absoluto de la propiedad

La concepción de la propiedad privada constituyó durante los siglos XVIII y XIX uno de los puntos centrales del ordenamiento jurídico, en cuanto la institución considerada es una de las que refleja de forma más ostensible los cambios económicos y sociales acaecidos a lo largo del devenir histórico de tales siglos. Al mismo tiempo, aparecía como un fruto procedente, de forma directa, de los principios filosófico-jurídicos de la llamada escuela de Derecho natural y, de otra parte, ya en el ámbito técnico-jurídico, como una herencia —más o menos pura— del Derecho romano.

Considerando estos extremos en toda su complejidad, puede encontrarse la explicación de que el Código Civil francés (1804), en respuesta oportuna a un marco histórico basado sobre la propiedad y el contrato, plasmase en el artículo 544 una fórmula tan amplia de propiedad privada como la siguiente: «*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements*». En rigurosa traducción literal (y, por tanto, relativamente correcta), la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la forma más absoluta, con tal que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos. Dicha fórmula, con más o menos variantes de detalle, se encuentra aún en vigor en nuestros días, en todos los Códigos de la llamada *familia latina*. La propiedad queda consagrada como un poder absoluto de la persona sobre la cosa, que se concreta, primordialmente, en las facultades de goce y disposición, de las que únicamente de modo *anormal* podrá privarse al propietario, ya que determinan el contenido típico del derecho subjetivo dominical, ilimitado por definición.

Mas semejante concepción tropieza con una objeción fundamental que puede formularse en sencillos términos: la ilimitación plena del dominio no se puede encontrar a lo largo de la historia en ningún ordenamiento jurídico que haya superado fases arcaicas o primitivas y de aquí que, incluso en el antiguo Derecho romano la prístina y absoluta independencia atribuida al *dominium ex iure Quiritium* sufriese atenuaciones de importancia, demostrando con ello que «el derecho absoluto se muestra, en seguida, incompatible

con la coexistencia social», en cuanto el desenvolvimiento simultáneo de las facultades de diversos propietarios exige restringir el campo de actuación propio de cada uno de ellos.

1.2. Planteamiento político y formulación técnica

Con razón, pues, se ha afirmado que una «concepción absoluta y totalitaria de la propiedad no existió ni siquiera al día siguiente de la revolución liberal, al igual que no existe hoy día ni ha existido nunca». Incluso en los primeros momentos de vigencia socio-política del individualismo, la llamada *teoría de la propiedad soberana* comenzó a limar sus aristas más salientes: sintomática, a este respecto, resulta la diferencia entre la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* y las disposiciones legales del Código Civil francés en cuanto a la calificación del derecho de la propiedad. Mientras que en aquella se afirmaba que la propiedad era *sagrada e inviolable*, poco tiempo después, en el Código Civil, aparece caracterizada de forma diversa: se mantiene silencio respecto a los caracteres anunciados y, lo que es más importante, se llega incluso a desconocerlos, al preverse en el artículo 545 la posibilidad de expropiación forzosa, previa declaración de pública utilidad y pago de la correspondiente indemnización. La propiedad no es, pues, sagrada ni inviolable, sino solo *absoluta*; pero ni siquiera este dato puede ser reconocido plenamente, sino que se introduce una importante reserva: *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements*. Es decir, a pesar del clima socio-político reinante resultó imposible, técnicamente, configurar la propiedad como *sagrada e inviolable*, como «algo casi sobrenatural e inmodificable».

Volviendo, pues, al último inciso del artículo 544 del *Code Civil*, es indudable que supuso un reconocimiento de la imposibilidad lógico-jurídica de configuración absoluta y totalitaria de la propiedad privada; pero, como al mismo tiempo se había declarado aquella cualidad, únicamente pudo procederse a establecer una declaración general de remisión al resto del ordenamiento jurídico que, como se ha señalado de forma reiterada, ha venido reortando y definiendo el mismo concepto de propiedad que el artículo 544 ofrecía mediante una fórmula tan genérica. De ahí, precisamente, que se pueda predicar hasta nuestros días la validez de las prescripciones de los Códigos, que se muestran en la misma línea que la más reciente y autorizada doctrina que, cuando se enfrenta con el problema de definir la propiedad, ha de acudir a la idea de *señorío exclusivo reconocido por el ordenamiento jurídico sobre el objeto de que se trate*.

1.3. La cuestión de los límites y las limitaciones de la propiedad

En esta labor delimitadora del ordenamiento jurídico sobre la fórmula codificada y en su intento de salvar la concepción absolutista del dominio, la doctrina hubo de recurrir al expediente técnico del *límite* o de la *limitación*, cuya misión estribaría en imposibilitar el desenvolvimiento del *contenido normal de la propiedad* en todos aquellos casos en que ello fuese necesario por exigencias comunitarias de carácter público o, incluso, en algunos supuestos de carácter privado (relaciones jurídicas interindividuales). En sentido estricto, por *limitación de la propiedad* se ha de entender aquella reducción que encuentra causa en una disposición legal expresa; establecida, por tanto, con independencia de la voluntad del propietario y en atención a las necesidades planteadas por la convivencia social, ya sean las llamadas limitaciones por razón del interés público —cuya esfera de influencia ha experimentado un notorio fenómeno de expansión—, ya por el interés privado.

En ambos casos, la idea de límite desarrolla una función similar: es un simple mecanismo o expediente técnico que se superpone a un concepto previamente formulado de propiedad privada; algo que con un simple *valor externo* viene a caracterizar determinadas manifestaciones concretas de la propiedad pero que, en modo alguno, incide sobre la médula conceptual de la institución. De tal manera que, de forma absoluta y totalmente abstracta, se distinguen, al decir de A. DE VITA, el derecho como *momento estático* y, de otro lado, el *momento dinámico*, representado por el efectivo ejercicio del derecho considerado como un hecho jurídicamente irrelevante, ya que la limitación se configura como externa y no consustancial al derecho de propiedad, elástico por naturaleza y cuya esencia, por tanto, no resulta afectada.

Pero esta configuración del límite de la propiedad ha sido justamente criticada en tanto en cuanto, como se ha dicho, pretende únicamente prolongar la vigencia de la con-

cepción individualista o absolutista del dominio. Parece, en efecto, más acorde con la naturaleza de las cosas considerar que el límite es un *elemento connatural* del mismo derecho de propiedad, cuyo ejercicio legitima y condiciona; de tal manera que, más que un añadido de carácter externo, ha de reputarse —desde una perspectiva dinámica y no formalista— como un elemento definitorio de los poderes o facultades atribuidos al propietario por el ordenamiento jurídico, sin olvidar la exclusión de los negocios jurídicos constitutivos de *iura in re aliena*. Si se acepta este planteamiento, la inherencia de las limitaciones al mismo derecho subjetivo implica una remisión o reenvío al ordenamiento jurídico, el cual habrá de determinar —casuísticamente— el ámbito de autonomía del propietario en atención a los hipotéticos límites que este deba respetar, tanto respecto al goce como a la disposición.

2. LÍNEAS MAESTRAS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: PROPIEDAD Y «PROPIEDADES ESPECIALES» Y PLURALISMO DE LA PROPIEDAD

Aunque tendremos ocasiones reiteradas de poner de manifiesto cómo nuestro Código Civil sigue de cerca el ideario y la formulación textual del propio Código Civil francés, conviene subrayar desde este preciso instante dos datos de cierta relevancia respecto a cuanto venimos exponiendo:

1. En primer lugar, aunque es cierto que se recogen en su articulado diversas manifestaciones de la aceptación de la concepción liberal de la propiedad (entre ellas, la más significativa posiblemente sea la ilimitada extensión del dominio en sentido vertical: el *usque ad sidera, usque ad inferos*, establecida en el artículo 350), ha de observarse que la comisión redactora del Código no incluyó en el artículo 348 el pasaje referente a que la propiedad es el derecho de gozar y disponer *de forma absoluta* de los bienes. No existe tal declaración en nuestro Código.

2. En segundo lugar, el Código Civil español se caracteriza por un título *ad hoc* para la regulación «*de algunas propiedades especiales*» (Título IV del Libro II, arts. 407 y ss.), que, de alguna manera, supone la aceptación por nuestro legislador de lo obvio: el contenido del derecho de propiedad exigía considerar la propia naturaleza de los bienes sobre los que el derecho subjetivo puede recaer. Esto es, de la denominada *consideración pluralista de la propiedad*.

2.1. La formulación de la consideración pluralista de la propiedad

La visión de la propiedad como una *institución plural* fue posible únicamente cuando la doctrina comenzó a dudar de «la plasticidad del módulo propuesto por el legislador del siglo pasado (en referencia al XIX)»; es decir, cuando, desde una perspectiva realista, se ha reconocido la imposibilidad de reconducir al concepto codificado la variedad de tipos o manifestaciones que la idea de propiedad, referida tanto al goce como a la disposición, presenta en nuestros días. Esta nueva dirección analítica implica someter a crítica la particularidad más ostensible que ha presentado la propiedad privada a lo largo de la historia: aparecer como una noción homogénea, ser una, con lo que la delimitación del contenido del derecho resultaba relativamente fácil y claro. Desaparecidas, pues, las circunstancias socio-ideológicas que habían originado la concepción clásica de la propiedad o *teoría de la propiedad soberana*, resulta necesario considerar la misma modificación estructural del derecho de propiedad como consecuencia del enérgico y amplio intervencionismo administrativo, de un lado, y, de otro, la multiplicidad de objetos sobre los que el derecho puede recaer.

Estos extremos llevaron a JOSSELAND, ya en 1938, a afirmar que *no se debía hablar de propiedad*, sino de propiedades, en cuanto el interés social trae consigo, respecto al fenómeno de la apropiación de bienes, diversos regímenes jurídicos concordantes con los fines perseguidos. Dicha tesis ha encontrado suficiente eco en la doctrina, que se ha pronunciado mayoritariamente en el sentido de estudiar la institución desde una perspectiva que podría denominarse *cualitativa*, en contraposición de la consideración *cuantitativa* (suma de facultades) que había caracterizado anteriormente el análisis del contenido del derecho. Se subraya así la extraordinaria importancia estructural que asumen las diversas cate-

rías de bienes respecto al contenido del derecho, como pusiera de manifiesto S. PUGLIATTI en un conocido estudio, publicado en 1954. La lectura de la obra de PUGLIATTI hace sentir la necesidad de un nuevo planteamiento del problema de la propiedad atendiendo y valorando adecuadamente los datos de Derecho positivo.

De otra parte, la acentuación del punto de vista *objetivo* (las diferentes categorías de bienes) no supone descuido del perfil *subjetivo*, sino simplemente una vía metodológica que, desarrollándose desde la pluralidad hacia la unidad, tiende a demostrar que «la palabra propiedad no tiene hoy —si es que alguna vez lo ha tenido— un significado unívoco [...]». Con ello se destaca la especial importancia que asume el elemento objetivo en el análisis de la disciplina de la propiedad privada: perspectiva necesaria y que conlleva un estudio particularizado de cada manifestación de titularidad dominical en concreto, reconociéndose las diferencias de régimen jurídico entre las diversas categorías de bienes, pues en realidad, la esfera de autonomía del propietario ha sido *siempre* configurada en atención a la naturaleza del bien objeto de la titularidad dominical.

De otra forma, resultaría difícil en extremo explicar una serie de clasificaciones o distinciones establecidas en diferentes momentos históricos, cuyo mero recuerdo puede favorecer la línea de argumentación desarrollada. Entre ellas puede incluso resultar tópicamente recordar algunas de Derecho romano, como, por ejemplo, la dicotomía *res mancipi-res nec mancipi* o *in commercium-extra commercium*; lo que podría también afirmarse de la consideración, durante la Edad Media, de la cosa mueble como *res vilis*, que, aunque algo matizada, encontró confirmación en los códigos decimonónicos al estructurarse la absoluta prevalencia de la propiedad inmobiliaria, caracterizada en Derecho romano y medieval por el especial significado de poder político inherente. De tal manera que el mismo *Code Napoléon*, a pesar de la unidad de la institución propugnada por la ideología liberal, establecía ya —por poner un ejemplo— en el artículo 2279 el principio *en fait des meubles possession vaut titre*, demostrando con ello la imposibilidad de someter al mismo régimen jurídico la apropiación de bienes muebles e inmuebles, aceptada por la generalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

2.2. Significado y alcance del pluralismo de la propiedad privada

La propuesta metodológica apenas expuesta no pretende, sin embargo, negar el valor de la propiedad privada como pilar básico del sistema económico imperante en la mayor parte de las sociedades desarrolladas, ni convertir al propietario en un mero administrador de sus bienes. Su objetivo radica sencillamente en subrayar que la regulación normativa del contenido de la propiedad (tarea, pues, del legislador) se asienta realmente en la valoración del significado y naturaleza de los distintos grupos de bienes que, en cada momento histórico, puedan identificarse y no en una predeterminación de las facultades del propietario conforme a la definición liberal del dominio.

En tal sentido, el *pluralismo de la propiedad privada* como línea metodológica de análisis sería, pues, una justificada reacción contra la propia reacción que el momento liberal significó frente a los parámetros socio-políticos propios del *ancien régime*, resaltando lo obvio: que los intereses particulares del propietario no pueden superponerse, de forma sistemática y por definición, a los propios intereses generales. Pero, dicho ello, es indiscutible que desde el punto de vista pedagógico y expositivo, resulta imposible seguir tal propuesta *ad pedem litterae*. Por tanto, los próximos epígrafes analizarán el conjunto de facultades que, tradicional y tendencialmente, ostenta el propietario respecto de los bienes que le pertenecen.

3. EL PODER O LA FACULTAD DE EXCLUSIÓN

Aunque el artículo del Código Civil español que pretende «definir» la propiedad privada (art. 348) no contenga ninguna referencia expresa a ello, es evidente que, una vez admitida la institución y convertida en pilar básico del sistema económico en nuestra Constitución (art. 33), propiedad *privada* significa, ante todo, que el propietario tiene facultad de excluir a cualesquiera otras personas del uso y utilización de cuanto le pertenece, así como contar con las garantías

suficientes de que, salvo que se den los presupuestos de la expropiación forzosa, no será privado de sus bienes, en tanto estos cumplan con la función social inherente a los mismos.

La facultad de exclusión es una derivación de la denominada *propiedad individual* y un corolario de que la sujeción y el apoderamiento de las cosas comporta la exclusividad del propietario, quien siendo titular del derecho real por antonomasia puede hacer efectivo *erga omnes* el respeto debido a su posición jurídica, a su relación directa e inmediata con la cosa objeto de dominio.

Aunque a veces no se destaque así, es indudable que el poder de exclusión constituye uno de los fundamentos del sistema del Derecho patrimonial y el punto de partida del entero sistema de la denominada protección de la titularidad dominical y, en particular, del derecho de deslinde con que cuenta todo propietario a efectos de determinar exactamente su ámbito de actuación y la delimitación de las heredades o fincas contiguas.

3.1. La facultad de cerrar o cercar las heredades: el deslinde

Dispone el artículo 388 del Código que «todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas». Dejando de lado la referencia a las servidumbres, el contenido del precepto es paladinamente claro y, al mismo tiempo, rayano en la simpleza desde la perspectiva actual: todo propietario puede cercar o delimitar materialmente sus fincas. Semejante simpleza, sin embargo, es más aparente que real. Toda norma es importante por cuanto dice, pero muchas veces lo es más por cuanto contradice a las normas que le precedieron. Y en este último sentido, el artículo 388 constituye una quiebra del entendimiento histórico de la cuestión que merece ser subrayado.

Hasta la instauración del movimiento liberal, era práctica extendida y generalizada que el pastoreo exigía la inexistencia de cercados en las fincas, salvo concesión especial del poder real, pues primaba aquel frente a la agricultura en sí misma considerada. La Novísima Recopilación recoge sendas disposiciones de Carlos III y de Carlos IV (fechadas, respectivamente, el 15 de junio de 1788 y 24 de mayo de 1793), en cuya virtud se facultaba a los agricultores para «cercar las posesiones o terrenos sin necesidad de concesión especial».

Inmediatamente después, la Revolución francesa resalta el valor de la facultad de la exclusión y, en la misma línea, el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813 sienta el principio de que, en adelante, todo propietario puede cercar y vallar sus propiedades, tal y como seguidamente recoge el artículo 388 del Código que, por tanto, no es en absoluto una norma aislada del conjunto del sistema. Hoy en día es obligatorio el cierre de fincas cuando viene establecido por normas concretas, como las ordenanzas locales, en algunos casos, u otras normas urbanísticas. En otros supuestos, determinadas disposiciones otorgan protección especial a los cerramientos tradicionales, como hizo la Ley gallega 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes.

Naturalmente, el cercado o vallado de las heredades o fincas presupone previamente la exacta concreción de sus linderos, para evitar litigios recurrentes (muy frecuentes en los cultivos propios de minifundio). Pues bien, para la determinación de los linderos, el propietario o titular de cualquier derecho real sobre una finca cuenta a su favor con la posibilidad de solicitar o conseguir el