

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
DUODÉCIMA EDICIÓN

Actualizada con la colaboración de

M.^a Amalia Blandino
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

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

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

Abreviaturas	Pág. 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
B) Aspectos morales.....	37

	Pág.
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	60
12.1. Fijación en el título constitutivo e inmodificabilidad de la cuota	61
12.2. Posibilidad de impugnación de la cuota injusta.....	61
12.3. Fijación de la cuota en centésimas.....	61
13. Régimen básico de funcionamiento de la comunidad de propietarios.....	62
13.1. La junta de propietarios	62
13.2. El presidente	63
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	66
1.1. Aproximación al concepto de derecho real.....	66
1.2. Caracterización general de los derechos reales	66
1.3. Clasificación de los derechos reales limitados.....	67
1.4. Titularidad jurídico-real y posesión.....	67
1.5. La generalidad del fenómeno posesorio: la posesión como hecho y como derecho.....	67
2. Perfil histórico y formulaciones de la posesión	69
2.1. Introducción	69
2.2. La Ley de Bases de 1888: la posesión como emanación del dominio ...	69
2.3. La ubicación normativa y sistemática de la posesión	70
2.4. La posesión como hecho	71
2.5. <i>Ius possidendi</i> e <i>ius possessionis</i>	71
3. La naturaleza de la posesión.....	73
4. El fundamento de la protección posesoria	74
5. Las clases de posesión.....	74
5.1. Posesión civil y posesión natural: la posesión en concepto de dueño...	75
5.2. Posesión en concepto de titular y de no titular.....	76
5.3. La posesión en nombre propio o en nombre ajeno: el denominado «servidor de la posesión».....	77
5.4. Posesión mediata e inmediata	79
5.5. Posesión injusta o viciosa.....	80
5.6. Posesión de buena y de mala fe	81
5.7. La tolerancia posesoria y la posesión precaria	83

CAPÍTULO 5

DINÁMICA DE LA POSESIÓN

1. Sujetos de la posesión	86
1.1. Las reglas de capacidad en el Código Civil antes de la Ley 8/2021.....	86
1.2. Las reglas de capacidad tras la LAPCD	86
1.3. La coposesión	87
2. El objeto de la posesión	87
2.1. La posesión de las cosas.....	88
2.2. La posesión de los derechos.....	88
2.3. La susceptibilidad de apropiación.....	88
3. Adquisición de la posesión.....	89
3.1. La ocupación material.....	90
3.2. La transmisión de la posesión	90
3.3. La transmisión por ministerio de la ley: la llamada posesión civilísima	91
4. Adquisición por sí y por representante	91
4.1. La representación en la adquisición de la posesión	92
4.2. La adquisición de la posesión por el gestor sin mandato	92
5. La continuación de la posesión: las presunciones posesorias	93

	Pág.
5.1. Presunción de buena fe	93
5.2. Presunción de continuidad posesoria	93
5.3. Presunción de titularidad o de legitimidad posesoria.....	94
5.4. Presunción de posesión accesorio de bienes muebles.....	95
5.5. Presunción de posesión intermedia.....	95
6. La pérdida de la posesión	95
6.1. El abandono de la cosa o animal.....	96
6.2. La cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito	96
6.3. La destrucción o pérdida total de la cosa y la muerte o pérdida del animal.....	96
6.4. La posesión ajena: el despojo posesorio.....	97

CAPÍTULO 6
LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

1. Los efectos de la posesión en general.....	100
1.1. El goce y disfrute de la cosa.....	100
1.2. Las presunciones favorables al poseedor (remisión).....	100
1.3. Otros efectos	101
2. La liquidación del estado posesorio	101
2.1. Noción general.....	101
2.2. El criterio de la buena o mala fe.....	102
2.3. El régimen de los frutos	102
2.4. Los gastos.....	103
A) Gastos necesarios	103
B) Gastos útiles o mejoras	104
C) Gastos suntuarios	104
2.5. La responsabilidad del poseedor por deterioro o pérdida de la cosa	105
2.6. El prorrateo de las cargas	106
2.7. La virtualidad de las reglas del Código Civil sobre la liquidación del estado posesorio.....	106
3. La eficacia legitimadora de la posesión de bienes muebles: la adquisición <i>a non domino</i>	107
3.1. Planteamiento del tema.....	107
3.2. El artículo 85 del Código de Comercio.....	108
3.3. El artículo 464 del Código Civil: la equivalencia entre posesión y título	108
A) Tesis romanista	109
B) Tesis germanista	109
C) La jurisprudencia	109
4. La protección de la posesión	111
4.1. Los interdictos de retener y recobrar la posesión.....	111
A) La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.....	112
B) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	112
C) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y la modificación introducida por la Ley 5/2018, relativa a la ocupación ilegal de viviendas	113
4.2. El denominado interdicto de adquirir: la posesión de los bienes hereditarios.....	114

CAPÍTULO 7

ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA TRADICIÓN

1. Introducción: la adquisición de los derechos reales	116
2. Los modos de adquirir: el artículo 609 del Código Civil.....	116
2.1. Los contratos de finalidad traslativa y la tradición	117
2.2. La donación, en particular.....	117
2.3. La sucesión <i>mortis causa</i>	117
2.4. El origen legal de ciertos derechos reales	117
2.5. La usucapión.....	117
2.6. La ocupación.....	118
2.7. La accesión.....	118
3. Adquisición originaria y derivativa de los derechos reales.....	118
3.1. Adquisición originaria.....	118
3.2. Adquisición derivativa.....	118
A) Adquisición derivativa traslativa	119
B) Adquisición derivativa constitutiva.....	119
3.3. Razones de la diferenciación entre ambas.....	119
3.4. Otras clasificaciones de los modos de adquirir.....	119
4. La adquisición o transmisión derivativa de los derechos reales	119
4.1. La transmisión derivativa en Derecho español.....	120
4.2. La teoría del título y el modo.....	120
4.3. Referencia al sistema francés y alemán	121
5. La tradición	121
5.1. Concepto y efecto fundamental	121
5.2. Las clases o formas de la tradición.....	122
A) Espiritualización de la tradición	122
B) Sede normativa.....	123
5.3. La tradición real: material y simbólica	123
5.4. La tradición instrumental	123
5.5. Otras formas de tradición	124
A) <i>Traditio brevi manu</i>	124
B) <i>Constitutum possessorium</i>	124
C) El simple acuerdo transmisivo: la <i>traditio ficta</i>	125
D) La cuasitradición o tradición de derechos	125

CAPÍTULO 8

OCUPACIÓN, ACCESIÓN Y USUCAPIÓN

1. La ocupación	128
1.1. Concepto y requisitos	128
A) La aprehensión de la cosa.....	128
B) El ánimo de apropiación dominical.....	129
C) La carencia de dueño	129
1.2. La exclusión de los bienes inmuebles del ámbito de la ocupación	129
A) Ley de Mostrencos y Ley de Patrimonio del Estado	129

	Pág.
1.3. La regulación contemporánea: la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones Pública.....	130
1.4. Otros bienes excluidos de la ocupación	131
2. Las cosas o animales perdidos: el hallazgo.....	131
2.2. Los animales perdidos.....	132
2.3. Los hallazgos regulados por leyes especiales.....	133
3. El tesoro oculto.....	133
3.1. Concepto y regulación del Código civil	133
3.2. Reglas de atribución.....	134
3.3. Primacía de los intereses generales: legislación de Patrimonio Histórico.....	135
4. Referencia a la caza y la pesca.....	137
5. Animales escapados.....	138
6. La accesión	138
6.1. Accesión de inmueble a inmueble	139
A) Aluvión y avulsión	140
B) Mutación de cauce	141
C) Formación de isla	141
6.2. Accesión de mueble a inmueble.....	142
A) Suelo propio y materiales ajenos.....	142
B) Materiales propios y suelo ajeno	142
C) Suelo ajeno y materiales ajenos.....	144
6.3. La denominada accesión invertida o construcción extralimitada.....	144
A) La construcción extralimitada y la inversión de las reglas de accesión.....	144
B) Requisitos de la accesión invertida según la jurisprudencia del Tribunal Supremo	144
C) Efectos de la accesión invertida: el pago del terreno invadido.....	145
6.4. Accesión de mueble a mueble.....	146
A) Unión.....	146
B) Mezcla o confusión	147
C) Especificación.....	147
7. La usucapión: ideas generales	148
7.1. Prescripción y usucapión	148
7.2. La usucapión como prescripción adquisitiva y modo originario de adquirir.....	149
7.3. Fundamento de la usucapión.....	149
7.4. Clases de usucapión: ordinaria y extraordinaria	150
7.5. Capacidad para usucapir.....	151
7.6. La prescripción del comunero	151
7.7. La eficacia general de la prescripción ganada	151
7.8. El ámbito objetivo de la usucapión	152
8. Posesión y transcurso del tiempo como requisitos generales.....	153
8.1. Posesión en concepto de dueño	154
8.2. Posesión pública	154
8.3. Posesión pacífica.....	154

	Pág.
8.4. Posesión ininterrumpida.....	155
9. Los especiales requisitos de la usucapación ordinaria	155
9.1. Buena fe	156
9.2. Justo título	157
10. Los plazos posesorios.....	157
10.1. En la usucapación ordinaria.....	158
10.2. En la usucapación extraordinaria	158
10.3. Cómputo de los plazos	158
A) La adición de periodos posesorios	158
B) La presunción de continuidad posesoria	159
C) Cómputo del plazo	159
11. Renuncia de la usucapación.....	159

CAPÍTULO 9

LOS DERECHOS REALES DE GOCE: USUFRUCTO

1. Tipología de los derechos reales limitados	162
1.1. Caracterización general de los derechos reales de goce.....	162
1.2. Función económica de los derechos reales de garantía	163
1.3. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente...	164
2. El usufructo	165
2.1. Concepto y caracteres	165
2.2. Constitución del usufructo.....	166
2.3. Sujetos del usufructo.....	167
2.4. Objeto del usufructo.....	168
3. Contenido del usufructo según el Código Civil.....	170
3.1. Obligaciones previas del usufructuario.....	170
3.2. Las obligaciones de inventario y fianza.....	170
3.3. Usufructuarios eximidos de la obligación de fianza.....	171
3.4. La dispensa	171
4. La conservación de la forma y sustancia	171
4.1. Obligaciones del usufructuario respecto de la conservación de las cosas usufructuadas	172
4.2. Obligaciones del nudo propietario relativas a la conservación de los bienes objeto de usufructo	173
4.3. El cuasiusufructo o usufructo de cosas consumibles.....	173
4.4. El usufructo de cosas deteriorables.....	174
4.5. El usufructo con facultad de disposición.....	174
5. Derechos y facultades del usufructuario.....	175
5.1. La posesión, goce y disfrute de la cosa.....	175
5.2. Supuestos especiales de usufructo en relación con el disfrute	177
5.3. Las facultades de disposición inherentes al derecho de usufructo.....	177
6. Derechos del nudo propietario	177
7. Extinción del usufructo.....	178
7.1. La pérdida de la cosa.....	178
7.2. La expropiación del bien objeto de usufructo	179

	Pág.
7.3. La prescripción	179
7.4. Efectos de la extinción	179
8. Los derechos de uso y habitación.....	180
8.1. La regulación característica del Código	180
8.2. Perspectiva contemporánea	180

CAPÍTULO 10
OTROS DERECHOS REALES DE GOCE

1. Las servidumbres: prediales y personales.....	184
2. Clasificación de las servidumbres.....	186
2.1. Servidumbres legales y voluntarias	186
2.2. Servidumbres positivas y negativas.....	187
2.3. Servidumbres continuas y discontinuas	187
2.4. Servidumbres aparentes y no aparentes	188
3. Las servidumbres legales	188
3.1. Servidumbres en materia de aguas	188
3.2. Servidumbre de paso.....	189
3.3. Referencia a la medianería	190
3.4. Servidumbre de luces y vistas.....	191
3.5. Servidumbres de desagüe.....	191
3.6. Servidumbres acústicas.....	192
4. Las servidumbres voluntarias.....	192
4.1. La libertad de constitución de servidumbres.....	192
4.2. Título, contenido y relación de servicio en las servidumbres voluntarias	193
4.3. Reglas particulares	194
5. Constitución por signo aparente o destino del padre de familia.....	194
5.1. Requisitos o presupuestos de la constitución de servidumbre por signo aparente.....	194
5.2. Actos obstativos a la constitución de la servidumbre.....	196
6. Adquisición de servidumbres mediante la usucapión.....	196
6.1. Las servidumbres susceptibles de usucapión: continuas y aparentes ...	196
6.2. El cambio normativo habido en el momento codificador.....	197
6.3. El plazo «veinteñal» de usucapión	197
6.4. El cómputo del plazo.....	198
7. Notas características de las servidumbres prediales.....	198
7.1. Caracteres comunes.....	198
7.2. El razonable y correcto ejercicio de la servidumbre	200
8. Las servidumbres personales.....	200
9. El derecho real de censo: concepto y clases	201
9.1. Censo consignativo.....	202
9.2. Censo reservativo.....	202
9.3. Censo enfiteútico	203
9.4. La indefinida duración del censo: la perpetuidad	203
9.5. La indivisibilidad de la finca gravada.....	203

	Pág.
10. La enfiteusis y el censo enfiteútico	204
10.1. Derechos y facultades del enfiteuta	205
10.2. Derechos y facultades del dueño directo.....	205
11. LA SUPERFICIE.....	207
11.1. Introducción: facultad de accesión y derecho de superficie	207
11.2. Noción y caracteres	207
11.3. Regulación y clases.....	208
11.4. Los denominados derechos reales de vuelo y de subsuelo.....	209
12. El aprovechamiento por turno	210

CAPÍTULO 11

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA: LA PRENDA

1. Introducción	214
1.1. La regulación en sede contractual.....	214
1.2. Las reglas generales de contenido jurídico-real relativas a la prenda y a la hipoteca	215
1.3. Los presupuestos técnicos de la codificación en la sistematización de los derechos reales de garantía	215
A) La condición de los bienes objeto de garantía real	215
B) La posesión de los bienes gravados.....	216
1.4. La evolución legislativa posterior al Código: las garantías reales mobiliarias	216
2. Caracterización general de los derechos reales de garantía	218
2.1. La amplitud de la obligación garantizada y la accesoriedad de los derechos reales de garantía	218
2.2. La indivisibilidad de los derechos reales de garantía.....	219
2.3. La especialidad	219
2.4. La reipersecutoriedad.....	220
3. Las facultades de venta del bien gravado y de cobro preferente	220
3.1. La facultad de instar la venta del bien gravado (o <i>ius distrahendi</i>)	221
3.2. El <i>ius distrahendi</i> y la prohibición del pacto comisorio.....	221
3.3. El derecho de preferencia en el cobro (o <i>ius praelationis</i>)	222
4. La titularidad de los bienes gravados.....	222
4.1. Capacidad dispositiva y propiedad del constituyente	222
4.2. Deudor y constituyente	223
5. La prenda	223
5.1. El contrato de prenda.....	224
5.2. La eficacia frente a terceros: la documentación pública del contrato...	224
5.3. Otras formas de constitución.....	225
6. Contenido de la garantía pignoratícia.....	225
6.1. El deudor pignoratício como pignorante.....	225
6.2. La pertenencia de la cosa pignorada a tercero: el pignorante no deudor.....	226
7. Derechos y obligaciones del acreedor pignoratício.....	226

	Pág.
7.1. Las obligaciones del acreedor pignoraticio.....	226
7.2. Los derechos del acreedor pignoraticio	227
7.3. El derecho de retención	227
7.4. El llamado <i>pignus gordianum</i>	227
7.5. El ejercicio de las acciones reales.....	228
7.6. El <i>ius distrahendi</i> : la enajenación de la cosa pignorada.....	228
7.7. El derecho preferente de cobro.....	229
8. Extinción DE LA PRENDA	230

CAPÍTULO 12
LA HIPOTECA

1. Concepto y características de la hipoteca.....	232
1.1. La noción legal contemporánea.....	233
1.2. La inscripción registral como requisito constitutivo.....	234
1.3. La hipoteca como derecho de garantía de carácter accesorio	234
1.4. La hipoteca como derecho real sin desplazamiento posesorio: relaciones entre el crédito y la hipoteca	234
1.5. La hipoteca como instrumento crediticio.....	235
1.6. Clasificación de las hipotecas	236
2. Las hipotecas voluntarias y legales	236
2.1. Noción general.....	236
2.2. Supuestos de hipoteca legal.....	237
2.3. Los créditos tributarios	238
2.4. Los créditos de los aseguradores	238
2.5. La naturaleza de crédito preferente	239
2.6. Las hipotecas legales en el ámbito familiar	239
3. La constitución de la hipoteca.....	240
3.1. Planteamiento general: la opción innovadora del Código Civil.....	241
3.2. El carácter constitutivo de la hipoteca en la LEC-2000	242
3.3. La constitución de las hipotecas voluntarias	243
3.4. La constitución de las hipotecas legales.....	243
4. La obligación garantizada con la hipoteca, en general.....	244
5. Hipoteca de tráfico, de seguridad y de máximo	245
5.1. Hipoteca de tráfico u ordinaria.....	245
5.2. Hipoteca de seguridad.....	245
5.3. Hipoteca de máximo o <i>hipoteca flotante</i>	246
6. Los intereses de la obligación asegurada.....	246
6.1. Introducción	246
6.2. Bienes hipotecados en poder del tercer poseedor	247
6.3. Continuidad de la pertenencia de los bienes al deudor hipotecario.....	248
6.4. Precisiones complementarias	248
6.5. Los intereses variables.....	249
6.6. Los intereses moratorios.....	249
6.7. Los gastos y costas.....	250
7. Referencia a las Especialidades hipotecarias en atención a la obligación asegurada	251
8. el objeto de la garantía: Bienes susceptibles de hipoteca	251

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

CAPÍTULO 13

CONTENIDO Y EFECTOS DE LA HIPOTECA

1. Contenido y efectos de la hipoteca	266
1.1. La venta de finca hipotecada.....	267
A) La subrogación del adquirente: la asunción liberatoria	268
B) La transmisión de la finca: el tercer poseedor	269
1.2. La subrogación hipotecaria a instancia del deudor	271
A) La Ley 2/1994, de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios	271
B) La ampliación de supuestos novatorios de carácter modificativo operada por la Ley 41/2007.....	271
2. La fase de seguridad de la hipoteca: facultades del acreedor hipotecario.....	272
2.1. La acción de deterioro o devastación.....	272

	Pág.
2.2. La subrogación real.....	274
3. La cesión del crédito hipotecario	275
3.1. La escritura pública.....	275
3.2. La inscripción registral de la cesión.....	275
3.3. La puesta en conocimiento del deudor	276
3.4. Reglas particulares	276
4. Referencia al mercado hipotecario	277
5. El cambio de rango	279
5.1. La posposición de hipoteca.....	279
5.2. La permuta de rango hipotecario	280
6. Ejecución de la hipoteca	280
6.1. La ejecución de la hipoteca.....	280
6.2. La acción real y la acción personal del acreedor hipotecario.....	281
7. El procedimiento especial de ejecución hipotecaria	282
7.1. Presupuestos de aplicación.....	282
7.2. La posesión interina de la finca hipotecada y el pacto anticrético	282
7.3. La cancelación de las cargas y gravámenes posteriores.....	283
7.4. La ejecución hipotecaria y la subsistencia de los arrendamientos.....	283
7.5. La anticipación del vencimiento del crédito hipotecario.....	284
8. El procedimiento ejecutivo ordinario	285
9. La venta extrajudicial del bien hipotecado.....	286
9.1. Pacto expreso y estipulación separada.....	287
9.2. El domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones ...	287
9.3. Limitación a las hipotecas ordinarias	287
10. Plazo de ejercicio de la acción hipotecaria	287
10.1. La prescripción de la acción hipotecaria	288
10.2. La caducidad de la hipoteca	288
11. Extinción de la hipoteca	289
11.1. Derivada de la extinción de la obligación asegurada	289
11.2. Extinción de la hipoteca pese a la subsistencia de la obligación asegu- rada.....	290

CAPÍTULO 14

LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

1. La categoría sistemática de los derechos DE adquisición preferente	292
1.1. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente...	292
1.2. Origen legal y convencional de los derechos de adquisición preferente	293
1.3. El contenido jurídico-real de los derechos de adquisición preferente ..	294
2. El tanteo y el retracto.....	294
2.1. Concepto	294
2.2. Identidad de función y momento temporal divergente.....	295
2.3. Interdependencia entre el tanteo y el retracto	295
3. El retracto en el Código Civil: el retracto legal	296
3.1. El llamado retracto legal.....	296

	Pág.
3.2. Retracto de comuneros o copropietarios	298
3.3. Retracto de colindantes.....	299
3.4. Retracto de coherederos.....	300
3.5. Tanteo y retracto enfitéuticos.....	301
4. Otros supuestos de derechos de adquisición preferente de origen legal: los retractos arrendaticios.....	301
4.1. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas rústicas.....	301
4.2. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas urbanas (TR-LAU 1964).....	302
4.3. Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994)	302
4.4. La Ley 4/2013, de 4 de junio	303
4.5. El Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo	303
5. El denominado retracto convencional	304
5.1. El retracto convencional	304
5.2. La función de la venta con pacto de retro.....	304
5.3. Régimen jurídico básico.....	305
5.4. El pacto de retroventa como derecho real	305
6. El derecho de opción.....	306
6.1. La opción de compra y la opción de venta.....	306
6.2. La opción de compra como derecho real.....	307

CAPÍTULO 15

EL SISTEMA HIPOTECARIO ESPAÑOL

1. Introducción: forma y publicidad en las relaciones jurídico-inmobiliarias	310
2. Derecho hipotecario o Derecho registral inmobiliario	311
2.1. La precedencia temporal de la Ley Hipotecaria respecto del Código Civil.....	311
2.2. «Sistemas» y «principios» hipotecarios	312
2.3. La legislación hipotecaria española.....	313
2.4. La Ley 24/2005 de reformas para el impulso de la productividad.....	313
2.5. La ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores.....	314
2.6. La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario.....	314
3. El Registro de la Propiedad	315
3.1. La publicidad registral en general.....	315
3.2. El Registro de la Propiedad en cuanto institución	315
3.3. La publicidad formal del Registro de la Propiedad.....	316
3.4. Referencia al Registro de bienes muebles.....	317
4. Sistema del folio real y libros registrales	317
4.1. Folio real y Libro de Inscripciones.....	317
4.2. Libros índices.....	318
4.3. Libro Diario	318
4.4. Libro-Registro de entrada	319
4.5. Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición	319
4.6. Otros libros del Registro	320

	Pág.
5. El Registrador de la Propiedad.....	320
6. La finca registral.....	321
6.1. Las fincas propiamente dichas.....	321
6.2. Las fincas especiales.....	322
A) Las fincas discontinuas.....	322
B) El agua.....	322
C) Las concesiones administrativas.....	322
6.3. La descripción de la finca.....	323
7. La inmatriculación de la finca.....	324
7.1. La inmatriculación o primera inscripción del dominio.....	324
7.2. La inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas.....	324
7.3. Los medios de inmatriculación.....	326
7.4. El expediente de dominio.....	326
7.5. Los títulos públicos traslativos: el doble título.....	328
7.6. La certificación de dominio de Entidades públicas (art. 206 de la LH)	329
7.7. La doble inmatriculación.....	330
8. Modificaciones de la finca registral.....	331
8.1. Agrupación de fincas.....	332
8.2. División de finca.....	333
8.3. Segregación de fincas.....	333
8.4. Agregación de fincas.....	333
9. Actos y derechos inscribibles.....	333
10. La inscripción de los derechos reales inmobiliarios como regla.....	334
10.1. Los pasajes normativos del artículo 2 de la Ley Hipotecaria.....	334
10.2. Crítica del casuismo del precepto.....	334
11. La inscripción de relaciones jurídicas de naturaleza personal.....	336
11.1. La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles.....	336
A) Arrendamientos urbanos.....	336
B) Arrendamientos rústicos.....	337
11.2. La inscripción de la opción de compra.....	338
12. La inscripción de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas.....	338

CAPÍTULO 16

DINÁMICA Y EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES

1. procedimiento hipotecario y acceso de los títulos al registro.....	342
1.1. Concepto y naturaleza del procedimiento hipotecario.....	342
1.2. El acceso de los títulos al Registro de la Propiedad.....	343
1.3. El carácter público de los documentos susceptibles de inscripción.....	344
1.4. La admisión excepcional de los documentos privados.....	344
1.5. La presentación del título y la petición de inscripción.....	345
1.6. El asiento de presentación.....	346
A) Prioridad en sentido formal.....	347
B) Prioridad en sentido material.....	348

	Pág.
2. La función calificadora del registrador	348
2.1. Las materias objeto de calificación	348
2.2. El resultado de la calificación: faltas subsanables e insubsanables	350
2.3. El llamado recurso gubernativo	351
3. La dinámica de las inscripciones registrales	352
3.1. La exigencia del tracto sucesivo	352
3.2. La prioridad registral	354
3.3. Los títulos incompatibles y el cierre registral	354
3.4. El rango registral de los títulos compatibles	355
3.5. Quiebra y reanudación del tracto sucesivo	356
3.6. La vigencia de los asientos: referencia a la caducidad y la cancelación	357
4. Inscripción y asiento registral	357
4.1. El concepto técnico de inscripción	357
4.2. Clases de inscripciones y significado de la inscripción en Derecho español	358
A) Inscripción constitutiva	359
B) Inscripción obligatoria	359
C) Inscripción declarativa	359
4.3. Los estímulos a la inscripción: el artículo 319 de la Ley Hipotecaria ...	359
4.4. Valor de la inscripción en relación con la tradición	361
5. Los efectos de la inscripción, en general	361
5.1. Noción inicial de la legitimación registral	361
5.2. Noción inicial de la fe pública registral	362
6. La legitimación registral	362
6.1. En general: la exactitud del Registro	362
6.2. La realización de actos dispositivos: la presunción de pertenencia	363
6.3. La presunción posesoria	363
7. La eficacia de la inscripción registral respecto de la usucapión	364
7.1. La usucapión en favor del titular inscrito (o secundum tabulas)	365
7.2. La usucapión contra <i>tabulas</i> o en contra del titular inscrito	365
A) Carencia en el titular inscrito de la condición de tercero hipotecario	365
B) Titular registral con condición de tercero hipotecario	366
7.3. Las reglas sobre usucapión liberatoria o usucapio libertatis	366
7.4. Referencia a la prescripción extintiva	368
8. La legitimación desde la perspectiva procesal	368
8.1. Eficacia probatoria de la inscripción	368
8.2. Sobreseimiento de los procedimientos de apremio: la tercería registral	369
8.3. El ejercicio del juicio verbal por los titulares de los derechos reales inscritos conforme a la LEC-2000	369
9. Las restricciones de los efectos de la inscripción	370
9.1. La intrascendencia sanatoria <i>inter partes</i> de la inscripción	370
9.2. La prueba en contrario: las inexactitudes registrales y su rectificación	370

CAPÍTULO 17
LA FE PÚBLICA REGISTRAL

1.	La protección del tercero: la fe pública registral.....	374
1.1.	La fe pública registral en sentido positivo	375
1.2.	La fe pública registral en sentido negativo	375
2.	Concepto de tercero hipotecario	375
3.	Presupuestos de la condición de tercero.....	376
3.1.	La adquisición a título oneroso	376
3.2.	La adquisición de buena fe	377
3.3.	La adquisición del titular registral anterior.....	378
3.4.	La inscripción de su propia adquisición	379
4.	Alcance y ámbito de la fe pública registral	379
4.1.	La eficacia respecto de terceros	379
4.2.	Circunstancias excluidas de la fe pública registral.....	380
4.3.	La ineficacia de la adquisición del transmitente	381
A)	Las acciones rescisorias y resolutorias	381
B)	La revocación de donaciones.....	381
C)	El ejercicio de los retractos legales.....	382
D)	La rescisión por fraude de acreedores	382

CAPÍTULO 18
LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS Y OTROS ASIENTOS REGISTRALES

1.	Concepto y caracterización general de las anotaciones preventivas.....	386
2.	Enumeración y clasificación de las principales anotaciones.....	387
3.	Las anotaciones preventivas representativas de otro asiento	387
4.	Las anotaciones preventivas relativas a los derechos en litigio: la anotación preventiva de demanda.....	388
4.1.	Ámbito de aplicación de la anotación preventiva de demanda	388
4.2.	Práctica de la anotación	390
4.3.	Plazo de vigencia de la anotación preventiva de demanda	390
4.4.	Los efectos de la anotación preventiva de demanda	391
A)	Desestimación de la demanda	391
B)	Estimación de la demanda	391
5.	Las anotaciones preventivas en función de garantía	392
5.1.	La anotación preventiva de embargo	392
A)	Título e inscripción posterior a la anotación preventiva de embargo.....	393
B)	Inscripciones posteriores a la anotación preventiva de embargo basadas en títulos anteriores	393
5.2.	La anotación preventiva de los créditos refaccionarios	394
5.3.	La anotación preventiva de derechos de ciertos cesionarios	395
5.4.	Las anotaciones preventivas a favor de los legatarios.....	395
6.	Las anotaciones preventivas de valor negativo.....	396

	<u>Pág.</u>
6.1. Anotaciones preventivas de demanda sobre la capacidad de las personas.....	396
6.2. Anotaciones preventivas de secuestro y de ciertas prohibiciones de disponer.....	397
7. Los restantes asientos registrales	397
7.1. Las notas marginales	397
A) Notas marginales representativas de asientos principales.....	398
B) Notas marginales que publican modificaciones	398
C) Notas marginales de oficina.....	399
7.2. Las menciones registrales	399

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 compendiada 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 redeterminada 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

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 numerosísimas 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 inocui*.

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 recortando 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 JOSSERAND, 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 catego-

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