

**CARLOS LASARTE ÁLVAREZ**

Catedrático de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)  
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación  
Presidente del Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho  
de Familia en España (IDADFE)

# **COMPENDIO DE DERECHOS REALES**

**DERECHOS REALES E HIPOTECARIO**

**OCTAVA EDICIÓN**

Actualizada con la colaboración de

**ISABEL ZURITA MARTÍN**

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Cádiz

**Ángel M. Mariño de Andrés**  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de Vigo

**M.<sup>a</sup> Amalia Blandino**  
Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Cádiz

**M.<sup>a</sup> Fuensanta Rabadán**  
Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Cádiz

**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2019

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	XXV
<b>PRÓLOGO A LA OCTAVA EDICIÓN</b> .....	XXIX
<b>SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE</b> .....	XXXI

## CAPÍTULO 1

### EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. EL FENÓMENO DE LA APROPIACIÓN PRIVADA Y SU REGULACIÓN JURÍDICA .....	1
1.1. El pretendido carácter absoluto de la propiedad.....	1
1.2. Planteamiento político y formulación técnica .....	2
1.3. La cuestión de los límites y las limitaciones de la propiedad .....	2
2. LÍNEAS MAESTRAS DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: PROPIEDAD Y «PROPIEDADES ESPECIALES» Y PLURALISMO DE LA PROPIEDAD .....	3
2.1. La formulación de la consideración pluralista de la propiedad .....	3
2.2. Significado y alcance del pluralismo de la propiedad privada .....	4
3. EL PODER O LA FACULTAD DE EXCLUSIÓN .....	4
3.1. La facultad de cerrar o cercar las heredades: el deslinde .....	5
3.2. Referencia al <i>ius usus inoqui</i> .....	6
4. LA FACULTAD DE GOCE .....	7
4.1. Goce y disfrute .....	7
4.2. Atribución y adquisición de los frutos.....	8
A) La denominada «accesión discreta».....	8
B) Percepción de los frutos .....	9
C) La transmisión del <i>ius fruendi</i> .....	9
4.3. La extensión del dominio en sentido vertical.....	10
5. LÍMITES Y LIMITACIONES AL PODER DE GOCE: UTILIDAD PÚBLICA Y UTILIDAD PRIVADA .....	10
5.1. Las relaciones de vecindad.....	11
A) La insuficiente regulación del Código Civil.....	11
B) La caracterización legal de servidumbres .....	12
C) El planteamiento actual de las relaciones de vecindad y la responsabilidad por las inmisiones .....	12
6. LA MEDIANERÍA.....	13
7. LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN .....	13
7.1. La realización de actos dispositivos.....	14
7.2. La disposición como facultad integrada en el derecho subjetivo .....	14
8. LAS PROHIBICIONES DE DISPONER .....	14

	Pág.
8.1. Las prohibiciones legales de disponer.....	15
8.2. Las prohibiciones voluntarias de disponer.....	15
A) Los actos a título gratuito y las prohibiciones de disponer .....	16
B) Las prohibiciones de disponer en los actos a título oneroso .....	16
8.3. Las denominadas prohibiciones judiciales y administrativas de disponer.....	16
9. LOS LÍMITES INTRÍNSECOS O INSTITUCIONALES DE LA PROPIEDAD .....	17
9.1. La teoría de los actos de emulación.....	18
9.2. El abuso del derecho.....	18
A) La construcción jurisprudencial del principio .....	18
B) La formulación legal de la prohibición del abuso del derecho .....	19
C) Expansión y retroceso del abuso del derecho .....	20
9.3. La función social de la propiedad.....	21
A) El reconocimiento constitucional de la propiedad privada delimitada por la función social.....	21
B) La falta de reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental.	22
C) La función social de la propiedad como concepto jurídico indeterminado.....	22
10. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA.....	23
11. REFERENCIA A LAS PROPIEDADES RÚSTICA Y URBANA.....	24
11.1. La propiedad rústica.....	24
11.2. La propiedad urbana .....	25

## CAPÍTULO 2

### LAS LLAMADAS PROPIEDADES ESPECIALES

1. LAS PROPIEDADES ESPECIALES EN GENERAL .....	27
1.1. Introducción .....	27
1.2. La categoría de las propiedades especiales en el momento codificador: Ley de Bases y Código Civil .....	28
1.3. Las Leyes especiales reguladoras de la materia .....	29
1.4. La heterogeneidad de supuestos integrados en la categoría legal .....	30
1.5. Las categorías de bienes .....	30
2. RECAPITULACIÓN SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y LA CATEGORÍA DE LAS PROPIEDADES ESPECIALES .....	32
3. PREMISA SOBRE LAS PROPIEDADES INTELECTUAL E INDUSTRIAL .....	32
4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL .....	33
4.1. Contenido de la propiedad intelectual.....	34
A) Aspectos patrimoniales .....	34
B) Aspectos morales.....	34
4.2. Temporalidad del derecho de autor .....	35

## CAPÍTULO 3

### LA COPROPIEDAD Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. COMUNIDAD Y COPROPIEDAD.....	37
2. LAS LLAMADAS COMUNIDADES «ROMANA» Y «GERMÁNICA» Y LA PROPIEDAD DIVIDIDA.....	37
2.1. Las características diferenciales de las comunidades romana y germánica ....	37
2.2. La relativa intrascendencia de la contraposición .....	38
2.3. La denominada propiedad dividida.....	39
3. LA COPROPIEDAD POR CUOTAS .....	40
4. FACULTADES Y DEBERES DE LOS CONDUEÑOS RESPECTO DE LA COSA COMÚN. ....	40
4.1. Uso y disfrute de los bienes comunes.....	40
4.2. Conservación y defensa en juicio.....	41

	Pág.
4.3. Administración de la cosa común .....	41
4.4. Disposición y alteración de la cosa común.....	42
4.5. Contribución a los gastos comunes.....	43
5. ENAJENACIÓN O DISPOSICIÓN DE LA CUOTA PRIVATIVA .....	44
6. LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN.....	44
6.1. La acción de división .....	44
6.2. El pacto de indivisión .....	45
6.3. La objetiva indivisibilidad de la cosa .....	46
7. LA PRÁCTICA DE LA DIVISIÓN.....	47
7.1. Por los interesados.....	47
7.2. Por árbitros o amigables componedores .....	48
7.3. División judicial .....	48
8. EFECTOS DE LA DIVISIÓN .....	49
8.1. Entre los comuneros .....	49
8.2. Respecto de terceros .....	49
9. LA PROPIEDAD HORIZONTAL: NORMATIVA APLICABLE .....	50
9.1. La Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y sus reformas.....	50
9.2. Estatutos y normas de régimen interior .....	52
10. PROPIEDAD DE LAS PARTES PRIVATIVAS Y COPROPIEDAD DE LOS ELEMENTOS CO- MUNES.....	52
10.1. Derechos del propietario sobre las partes privativas.....	53
10.2. Derechos del propietario sobre los elementos o partes comunes .....	53
11. OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO .....	54
12. LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN.....	55
12.1. Fijación en el título constitutivo e inmodificabilidad de la cuota.....	55
12.2. Posibilidad de impugnación de la cuota injusta .....	55
12.3. Fijación de la cuota en centésimas .....	55
13. RÉGIMEN BÁSICO DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. ....	56
13.1. La junta de propietarios .....	56
13.2. El presidente .....	57
13.3. El secretario .....	58
13.4. El administrador.....	58

#### CAPÍTULO 4

#### LOS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN

1. LA ELASTICIDAD DEL DOMINIO Y LOS DERECHOS REALES .....	59
1.1. Aproximación al concepto de derecho real .....	59
1.2. Caracterización general de los derechos reales.....	59
1.3. Clasificación de los derechos reales limitados .....	60
1.4. Titularidad jurídico-real y posesión.....	60
1.5. La generalidad del fenómeno posesorio: la posesión como hecho y como de- recho .....	61
2. PERFIL HISTÓRICO Y FORMULACIONES DE LA POSESIÓN .....	61
2.1. Introducción .....	61
2.2. La Ley de Bases de 1888: la posesión como emanación del dominio .....	62
2.3. La ubicación normativa y sistemática de la posesión.....	63
2.4. La posesión como hecho .....	63
2.5. <i>Ius possidendi</i> e <i>ius possessionis</i> .....	64
3. LA NATURALEZA DE LA POSESIÓN.....	65
4. EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN POSESORIA .....	66
5. LAS CLASES DE POSESIÓN .....	67
5.1. Posesión civil y posesión natural: la posesión en concepto de dueño.....	67
5.2. Posesión en concepto de titular y de no titular .....	68

	Pág.
5.3. La posesión en nombre propio o en nombre ajeno: el denominado «servidor de la posesión» .....	69
5.4. Posesión mediata e inmediata .....	71
5.5. Posesión injusta o viciosa .....	71
5.6. Posesión de buena y de mala fe .....	72
5.7. La tolerancia posesoria y la posesión precaria .....	74

## CAPÍTULO 5

### DINÁMICA DE LA POSESIÓN

1. SUJETOS DE LA POSESIÓN .....	77
1.1. Las reglas de capacidad .....	77
1.2. La coposesión .....	78
2. EL OBJETO DE LA POSESIÓN .....	78
2.1. La posesión de las cosas .....	78
2.2. La posesión de los derechos .....	79
2.3. La susceptibilidad de apropiación .....	79
3. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN .....	80
3.1. La ocupación material .....	80
3.2. La transmisión de la posesión .....	80
3.3. La transmisión por ministerio de la ley: la llamada posesión civilísima .....	81
4. ADQUISICIÓN POR SÍ Y POR REPRESENTANTE .....	82
4.1. La representación en la adquisición de la posesión .....	82
4.2. La adquisición de la posesión por el gestor sin mandato .....	82
5. LA CONTINUACIÓN DE LA POSESIÓN: LAS PRESUNCIONES POSESORIAS .....	83
5.1. Presunción de buena fe .....	84
5.2. Presunción de continuidad posesoria .....	84
5.3. Presunción de titularidad o de legitimidad posesoria .....	85
5.4. Presunción de posesión accesoria de bienes muebles .....	85
5.5. Presunción de posesión intermedia .....	85
6. LA PÉRDIDA DE LA POSESIÓN .....	86
6.1. El abandono de la cosa .....	86
6.2. La cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito .....	86
6.3. La destrucción o pérdida total de la cosa .....	87
6.4. La posesión ajena: el despojo posesorio .....	87

## CAPÍTULO 6

### LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

1. LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN EN GENERAL .....	89
1.1. El goce y disfrute de la cosa .....	89
1.2. Las presunciones favorables al poseedor (remisión) .....	90
1.3. Otros efectos .....	90
2. LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO .....	90
2.1. Noción general .....	90
2.2. El criterio de la buena o mala fe .....	91
2.3. El régimen de los frutos .....	91
2.4. Los gastos .....	92
A) Gastos necesarios .....	92
B) Gastos útiles o mejoras .....	93
C) Gastos suntuarios .....	93
2.5. La responsabilidad del poseedor por deterioro o pérdida de la cosa .....	94
2.6. El prorrateo de las cargas .....	94

	Pág.
2.7. La virtualidad de las reglas del Código Civil sobre la liquidación del estado posesorio.....	94
3. LA EFICACIA LEGITIMADORA DE LA POSESIÓN DE BIENES MUEBLES: LA ADQUISICIÓN A <i>NON DOMINO</i> .....	95
3.1. Planteamiento del tema.....	95
3.2. El artículo 85 del Código de Comercio .....	96
3.3. El artículo 464 del Código Civil: la equivalencia entre posesión y título .....	97
A) Tesis romanista.....	97
B) Tesis germanista .....	97
C) La jurisprudencia.....	97
4. LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN .....	99
4.1. Los interdictos de retener y recobrar la posesión.....	100
A) La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.....	100
B) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 .....	100
C) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y la modificación introducida por la Ley 5/2018, <i>relativa a la ocupación ilegal de viviendas</i> .....	101
4.2. La acción publiciana .....	102
4.3. El denominado interdicto de adquirir: la posesión de los bienes hereditarios.	104

## CAPÍTULO 7

### ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA TRADICIÓN

1. INTRODUCCIÓN: LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES.....	105
2. LOS MODOS DE ADQUIRIR: EL ARTÍCULO 609 DEL CÓDIGO CIVIL .....	105
2.1. Los contratos de finalidad traslativa y la tradición.....	106
2.2. La donación, en particular.....	106
2.3. La sucesión <i>mortis causa</i> .....	106
2.4. El origen legal de ciertos derechos reales.....	106
2.5. La usucapión .....	107
2.6. La ocupación .....	107
2.7. La accesión .....	107
3. ADQUISICIÓN ORIGINARIA Y DERIVATIVA DE LOS DERECHOS REALES .....	107
3.1. Adquisición originaria .....	107
3.2. Adquisición derivativa .....	107
A) Adquisición derivativa traslativa.....	108
B) Adquisición derivativa constitutiva.....	108
3.3. Razones de la diferenciación entre ambas.....	108
3.4. Otras clasificaciones de los modos de adquirir .....	108
4. LA ADQUISICIÓN O TRANSMISIÓN DERIVATIVA DE LOS DERECHOS REALES .....	108
4.1. La transmisión derivativa en Derecho español .....	109
4.2. La teoría del título y el modo .....	109
4.3. Referencia al sistema francés y alemán .....	110
5. LA TRADICIÓN .....	110
5.1. Concepto y efecto fundamental.....	110
5.2. Las clases o formas de la tradición.....	111
A) Espiritualización de la tradición.....	111
B) Sede normativa.....	111
5.3. La tradición real: material y simbólica .....	111
5.4. La tradición instrumental .....	112
5.5. Otras formas de tradición .....	112
A) <i>Traditio brevi manu</i> .....	112
B) <i>Constitutum possessorium</i> .....	113

	Pág.
C) El simple acuerdo transmisivo: la <i>traditio ficta</i> .....	113
D) La cuasitradiación o tradición de derechos.....	114

## CAPÍTULO 8

### OCUPACIÓN, ACCESIÓN Y USUCAPIÓN

1. LA OCUPACIÓN.....	115
1.1. Concepto y requisitos.....	115
A) La aprehensión de la cosa.....	115
B) El ánimo de apropiación dominical.....	115
C) La carencia de dueño.....	116
1.2. La exclusión de los bienes inmuebles del ámbito de la ocupación.....	116
A) Ley de Mostrencos y Ley de Patrimonio del Estado.....	116
B) La regulación contemporánea: la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones públicas.....	116
1.3. Otros bienes excluidos de la ocupación.....	117
2. LAS COSAS PERDIDAS: EL HALLAZGO.....	118
2.1. El régimen del Código Civil.....	118
2.2. Los hallazgos regulados por leyes especiales.....	119
3. EL TESORO OCULTO.....	119
3.1. Concepto y regulación del Código civil.....	119
3.2. Reglas de atribución.....	120
3.3. Primacía de los intereses generales: legislación de Patrimonio Histórico.....	121
4. REFERENCIA A LA CAZA Y LA PESCA.....	123
5. ANIMALES ESCAPADOS.....	123
6. LA ACCESIÓN.....	124
6.1. Acceso de inmueble a inmueble.....	125
A) Aluvión y avulsión.....	125
B) Mutación de cauce.....	126
C) Formación de isla.....	127
6.2. Acceso de mueble a inmueble.....	127
A) Suelo propio y materiales ajenos.....	127
B) Materiales propios y suelo ajeno.....	128
C) Suelo ajeno y materiales ajenos.....	129
6.3. La denominada acceso invertida o construcción extralimitada.....	129
A) La construcción extralimitada y la inversión de las reglas de acceso....	129
B) Requisitos de la acceso invertida según la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	129
C) Efectos de la acceso invertida: el pago del terreno invadido.....	130
6.4. Acceso de mueble a mueble.....	131
A) Unión.....	131
B) Mezcla o confusión.....	132
C) Especificación.....	132
7. LA USUCAPIÓN: IDEAS GENERALES.....	133
7.1. Prescripción y usucapión.....	133
7.2. La usucapión como prescripción adquisitiva y modo originario de adquirir....	133
7.3. Fundamento de la usucapión.....	134
7.4. Clases de usucapión: ordinaria y extraordinaria.....	135
7.5. Capacidad para usucapir.....	135
7.6. La prescripción del comunero.....	136
7.7. La eficacia general de la prescripción ganada.....	136
7.8. El ámbito objetivo de la usucapión.....	136

	Pág.
8. POSESIÓN Y TRANCURSO DEL TIEMPO COMO REQUISITOS GENERALES.....	137
8.1. Posesión en concepto de dueño.....	138
8.2. Posesión pública.....	138
8.3. Posesión pacífica.....	138
8.4. Posesión ininterrumpida.....	139
9. LOS ESPECIALES REQUISITOS DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA.....	139
9.1. Buena fe.....	139
9.2. Justo título.....	140
10. LOS PLAZOS POSESORIOS.....	141
10.1. En la usucapión ordinaria.....	141
10.2. En la usucapión extraordinaria.....	141
10.3. Cómputo de los plazos.....	142
A) La adición de periodos posesorios.....	142
B) La presunción de continuidad posesoria.....	142
C) Cómputo del plazo.....	142
11. RENUNCIA DE LA USUCAPIÓN.....	143

CAPÍTULO 9

**LOS DERECHOS REALES DE GOCE: USUFRUCTO**

1. TIPOLOGÍA DE LOS DERECHOS REALES LIMITADOS.....	145
1.1. Caracterización general de los derechos reales de goce.....	145
1.2. Función económica de los derechos reales de garantía.....	146
1.3. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente.....	147
2. EL USUFRUCTO.....	147
2.1. Concepto y caracteres.....	147
2.2. Constitución del usufructo.....	148
2.3. Sujetos del usufructo.....	150
2.4. Objeto del usufructo.....	151
3. CONTENIDO DEL USUFRUCTO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.....	152
3.1. Obligaciones previas del usufructuario.....	152
3.2. Las obligaciones de inventario y fianza.....	153
3.3. Usufructuarios eximidos de la obligación de fianza.....	153
3.4. La dispensa.....	153
4. LA CONSERVACIÓN DE LA FORMA Y SUSTANCIA.....	154
4.1. Obligaciones del usufructuario respecto de la conservación de las cosas usufructuadas.....	155
4.2. Obligaciones del nudo propietario relativas a la conservación de los bienes objeto de usufructo.....	155
4.3. El cuasiusufructo o usufructo de cosas consumibles.....	156
4.4. El usufructo de cosas deteriorables.....	156
4.5. El usufructo con facultad de disposición.....	157
5. DERECHOS Y FACULTADES DEL USUFRUCTUARIO.....	157
5.1. La posesión, goce y disfrute de la cosa.....	157
5.2. Supuestos especiales de usufructo en relación con el disfrute.....	159
5.3. Las facultades de disposición inherentes al derecho de usufructo.....	159
6. DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO.....	159
7. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO.....	160
7.1. La pérdida de la cosa.....	160
7.2. La expropiación del bien objeto de usufructo.....	161
7.3. La prescripción.....	161
7.4. Efectos de la extinción.....	161



	Pág.
8. LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.....	162
8.1. La regulación característica del Código.....	162
8.2. Perspectiva contemporánea .....	162

## CAPÍTULO 10

### OTROS DERECHOS REALES DE GOCE

1. LAS SERVIDUMBRES: PREDIALES Y PERSONALES .....	165
2. CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	167
2.1. Servidumbres legales y voluntarias.....	167
2.2. Servidumbres positivas y negativas .....	167
2.3. Servidumbres continuas y discontinuas.....	168
2.4. Servidumbres aparentes y no aparentes .....	168
3. LAS SERVIDUMBRES LEGALES .....	169
3.1. Servidumbres en materia de aguas.....	169
3.2. Servidumbre de paso .....	169
3.3. Referencia a la medianería .....	171
3.4. Servidumbre de luces y vistas .....	171
3.5. Servidumbres de desagüe.....	171
3.6. Servidumbres acústicas.....	172
4. LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS .....	172
4.1. La libertad de constitución de servidumbres .....	172
4.2. Título, contenido y relación de servicio en las servidumbres voluntarias.....	173
4.3. Reglas particulares .....	174
5. CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA .....	174
5.1. Requisitos o presupuestos de la constitución de servidumbre por signo aparente.....	175
5.2. Actos obstativos a la constitución de la servidumbre .....	176
6. ADQUISICIÓN DE SERVIDUMBRES MEDIANTE LA USUCAPIÓN .....	176
6.1. Las servidumbres susceptibles de usucapión: continuas y aparentes .....	176
6.2. El cambio normativo habido en el momento codificador.....	176
6.3. El plazo «veinteñal» de usucapión .....	177
6.4. El cómputo del plazo.....	177
7. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES.....	178
7.1. Caracteres comunes.....	178
7.2. El razonable y correcto ejercicio de la servidumbre .....	179
8. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES .....	180
9. EL DERECHO REAL DE CENSO: CONCEPTO Y CLASES.....	181
9.1. Censo consignativo .....	181
9.2. Censo reservativo.....	181
9.3. Censo enfiteútico .....	182
9.4. La indefinida duración del censo: la perpetuidad .....	182
9.5. La indivisibilidad de la finca gravada .....	183
10. LA ENFITEUSIS Y EL CENSO ENFITEÚTICO.....	183
10.1. Derechos y facultades del enfiteuta.....	184
10.2. Derechos y facultades del dueño directo.....	184
11. LA SUPERFICIE .....	186
11.1. Introducción: facultad de accesión y derecho de superficie .....	186
11.2. Noción y caracteres.....	186
11.3. Regulación y clases.....	187
11.4. Los denominados derechos reales de vuelo y de subsuelo .....	188
12. EL APROVECHAMIENTO POR TURNO .....	189

## CAPÍTULO 11

**LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA: LA PRENDA**

1.	INTRODUCCIÓN.....	193
1.1.	La regulación en sede contractual .....	193
1.2.	Las reglas generales de contenido jurídico-real relativas a la prenda y a la hipoteca .....	194
1.3.	Los presupuestos técnicos de la codificación en la sistematización de los derechos reales de garantía .....	194
	A) La condición de los bienes objeto de garantía real .....	194
	B) La posesión de los bienes gravados .....	195
1.4.	La evolución legislativa posterior al Código: las garantías reales mobiliarias...	195
2.	CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.....	196
2.1.	La amplitud de la obligación garantizada y la accesoriedad de los derechos reales de garantía.....	197
2.2.	La indivisibilidad de los derechos reales de garantía .....	197
2.3.	La especialidad .....	198
2.4.	La reipersecutoriedad .....	199
3.	LAS FACULTADES DE VENTA DEL BIEN GRAVADO Y DE COBRO PREFERENTE .....	199
3.1.	La facultad de instar la venta del bien gravado (o <i>ius distrahendi</i> ).....	199
3.2.	El <i>ius distrahendi</i> y la prohibición del pacto comisorio .....	200
3.3.	El derecho de preferencia en el cobro (o <i>ius praelationis</i> ) .....	201
4.	LA TITULARIDAD DE LOS BIENES GRAVADOS .....	201
4.1.	Capacidad dispositiva y propiedad del constituyente.....	201
4.2.	Deudor y constituyente.....	201
5.	LA PRENDA .....	202
5.1.	El contrato de prenda .....	202
5.2.	La eficacia frente a terceros: la documentación pública del contrato .....	202
5.3.	Otras formas de constitución.....	203
6.	CONTENIDO DE LA GARANTÍA PIGNORATICIA .....	203
6.1.	El deudor pignoraticio como pignorante .....	204
6.2.	La pertenencia de la cosa pignorada a tercero: el pignorante no deudor .....	204
7.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PIGNORATICIO.....	204
7.1.	Las obligaciones del acreedor pignoraticio .....	204
7.2.	Los derechos del acreedor pignoraticio .....	205
7.3.	El derecho de retención .....	205
7.4.	El llamado <i>pignus gordianum</i> .....	206
7.5.	El ejercicio de las acciones reales.....	206
7.6.	El <i>ius distrahendi</i> : la enajenación de la cosa pignorada .....	207
7.7.	El derecho preferente de cobro .....	207
8.	EXTINCIÓN DE LA PRENDA .....	208

## CAPÍTULO 12

**LA HIPOTECA**

1.	CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA .....	211
1.1.	La noción legal contemporánea .....	211
1.2.	La inscripción registral como requisito constitutivo .....	212
1.3.	La hipoteca como derecho de garantía de carácter accesorio.....	212
1.4.	La hipoteca como derecho real sin desplazamiento posesorio: relaciones entre el crédito y la hipoteca .....	213
1.5.	La hipoteca como instrumento crediticio .....	213
1.6.	Clasificación de las hipotecas.....	214
2.	LAS HIPOTECAS VOLUNTARIAS Y LEGALES.....	215

	Pág.
2.1. Noción general .....	215
2.2. Supuestos de hipoteca legal .....	216
2.3. Los créditos tributarios .....	216
2.4. Los créditos de los aseguradores .....	217
2.5. La naturaleza de crédito preferente .....	217
2.6. Las hipotecas legales en el ámbito familiar.....	217
3. LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA .....	218
3.1. Planteamiento general: la opción innovadora del Código Civil.....	219
3.2. El carácter constitutivo de la hipoteca en la LEC-2000 .....	220
3.3. La constitución de las hipotecas voluntarias.....	220
3.4. La constitución de las hipotecas legales .....	221
4. LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA CON LA HIPOTECA, EN GENERAL.....	221
4.1. El planteamiento tradicional.....	221
4.2. La flexibilización del mercado hipotecario y la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007.....	222
4.3. Sinopsis de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.....	222
5. HIPOTECA DE TRÁFICO, DE SEGURIDAD Y DE MÁXIMO .....	224
5.1. Hipoteca de tráfico u ordinaria .....	224
5.2. Hipoteca de seguridad .....	225
5.3. Hipoteca de máximo o <i>hipoteca flotante</i> .....	225
6. LOS INTERESES DE LA OBLIGACIÓN ASEGURADA.....	226
6.1. Introducción .....	226
6.2. Bienes hipotecados en poder del tercer poseedor .....	227
6.3. Continuidad de la pertenencia de los bienes al deudor hipotecario .....	227
6.4. Precisiones complementarias .....	228
6.5. Los intereses variables .....	228
6.6. El euríbor hipotecario .....	229
6.7. Los intereses moratorios.....	229
6.8. Los gastos y costas .....	230
7. REFERENCIA A LAS ESPECIALIDADES HIPOTECARIAS EN ATENCIÓN A LA OBLIGACIÓN ASEGURADA.....	231
8. EL OBJETO DE LA GARANTÍA: BIENES SUSCEPTIBLES DE HIPOTECA.....	231
8.1. La hipoteca del derecho de usufructo.....	232
8.2. La hipoteca de la nuda propiedad.....	233
8.3. La hipoteca de los bienes previamente hipotecados .....	233
8.4. La subhipoteca .....	233
8.5. La hipoteca del derecho de superficie y otros derechos análogos .....	234
8.6. La hipoteca de las concesiones administrativas.....	234
8.7. La hipoteca del retracto convencional y de los bienes vendidos con pacto de retro .....	235
8.8. La hipoteca de los bienes litigiosos .....	235
8.9. La hipoteca de los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas.....	235
8.10. La hipoteca de los pisos y/o locales sometidos al régimen de propiedad horizontal .....	235
8.11. La hipoteca del remate .....	236
9. LOS DERECHOS REALES NO HIPOTECABLES .....	236
9.1. Las servidumbres .....	236
9.2. Los usufructos legales .....	237
9.3. Los derechos de uso y habitación .....	237
10. LA EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA .....	237
10.1. La extensión natural de la hipoteca .....	238
A) Acciones naturales .....	238

	Pág.
B) Mejoras.....	239
C) Indemnizaciones.....	239
D) Otros aspectos.....	239
10.2. La extensión convencional de la hipoteca .....	239
10.3. La extensión objetiva de la hipoteca respecto al tercer poseedor .....	240
10.4. La extensión objetiva de la hipoteca tras la vigencia de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario .....	241
11. DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA .....	242
11.1. Agrupación o agregación de fincas .....	242
11.2. División o segregación de la finca hipotecada .....	243
11.3. La cotitularidad del crédito hipotecario.....	243
11.4. La hipoteca de cuotas indivisas: el artículo 217 del Reglamento Hipotecario...	244
11.5. La hipoteca conjunta sobre edificios en régimen de propiedad horizontal.....	244

CAPÍTULO 13

**CONTENIDO Y EFECTOS DE LA HIPOTECA**

1. CONTENIDO Y EFECTOS DE LA HIPOTECA .....	247
1.1. La venta de finca hipotecada .....	248
A) La subrogación del adquirente: la asunción liberatoria.....	248
B) La transmisión de la finca: el tercer poseedor.....	250
1.2. La subrogación hipotecaria a instancia del deudor.....	251
A) La Ley 2/1994, de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios .....	251
B) La ampliación de supuestos novatorios de carácter modificativo operada por la Ley 41/2007 .....	252
2. LA FASE DE SEGURIDAD DE LA HIPOTECA: FACULTADES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO .....	253
2.1. La acción de deterioro o devastación .....	253
2.2. La subrogación real .....	254
3. LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO .....	255
3.1. La escritura pública .....	256
3.2. La inscripción registral de la cesión.....	256
3.3. La puesta en conocimiento del deudor.....	257
3.4. Reglas particulares .....	257
4. REFERENCIA AL MERCADO HIPOTECARIO.....	258
4.1. La creación del mercado hipotecario por la Ley 2/1981 .....	258
4.2. La modernización del mercado hipotecario: la Ley 41/2007 .....	260
4.3. El Real Decreto 716/2009, de 24 de abril.....	260
5. EL CAMBIO DE RANGO .....	261
5.1. La posposición de hipoteca .....	261
5.2. La permuta de rango hipotecario.....	261
6. EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA.....	262
6.1. La ejecución de la hipoteca .....	262
6.2. La acción real y la acción personal del acreedor hipotecario.....	262
7. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA .....	263
7.1. Introducción: de la Ley Hipotecaria a la LEC-2000 .....	263
7.2. Incidencia de la Ley 19/2015 en la LEC-2000 .....	264
7.3. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	265
7.4. Presupuestos de aplicación.....	266
7.5. La posesión interina de la finca hipotecada y el pacto anticrético .....	267
7.6. La cancelación de las cargas y gravámenes posteriores .....	267

	Pág.
7.7. La ejecución hipotecaria y la subsistencia de los arrendamientos .....	268
7.8. La anticipación del vencimiento del crédito hipotecario .....	268
8. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO .....	270
8.1. La regulación en la LEC de 1881 .....	270
8.2. El ejercicio de la acción hipotecaria en el juicio ejecutivo conforme a la LEC-2000 .....	271
9. LA VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO .....	272
9.1. Reglamento Hipotecario y Real Decreto 290/1992.....	272
A) El domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones .....	272
B) Pacto expreso y estipulación separada.....	273
C) Limitación a las hipotecas ordinarias.....	273
9.2. Del Reglamento a la Ley hipotecaria: las Leyes 1/2013 y 8/2013 .....	273
9.3. La Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil .....	274
10. CRISIS INMOBILIARIA, DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS LEGALES .....	274
10.1. La acción personal contra los deudores hipotecarios y la dación en pago .....	274
10.2. La protección de los deudores hipotecarios sin recursos: Reales Decretos Leyes 8/2011, 6/2012, 27/2012 y 1/2015.....	275
10.3. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de <i>medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social</i> .....	276
10.4. El Real Decreto-Ley 1/2015 y la Ley 25/2015, de <i>mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social</i> .....	277
10.5. El Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo, reformador del Real Decreto-Ley 6/2012 y la Ley 1/2013, de <i>protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social</i> .....	277
11. PLAZO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA .....	277
11.1. La prescripción de la acción hipotecaria .....	278
11.2. La caducidad de la hipoteca .....	278
12. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA .....	279
12.1. Derivada de la extinción de la obligación asegurada .....	279
12.2. Extinción de la hipoteca pese a la subsistencia de la obligación asegurada .....	280

#### CAPÍTULO 14

#### LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

1. LA CATEGORÍA SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE .....	281
1.1. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente.....	281
1.2. Origen legal y convencional de los derechos de adquisición preferente .....	282
1.3. El contenido jurídico-real de los derechos de adquisición preferente.....	283
2. EL TANTEO Y EL RETRACTO .....	283
2.1. Concepto .....	283
2.2. Identidad de función y momento temporal divergente.....	284
2.3. Interdependencia entre el tanteo y el retracto .....	284
3. EL RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL: EL RETRACTO LEGAL .....	285
3.1. El llamado retracto legal .....	285
3.2. Retracto de comuneros o copropietarios .....	287
3.3. Retracto de colindantes .....	288
3.4. Retracto de coherederos .....	289
3.5. Tanteo y retracto enfitéuticos .....	289
4. OTROS SUPUESTOS DE DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DE ORIGEN LEGAL: LOS RETRACTOS ARRENDATICIOS.....	289

	Pág.
4.1. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas rústicas.....	290
4.2. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas urbanas (TR-LAU 1964).	290
4.3. Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994) hasta el 6 de marzo de 2019 .....	291
4.4. La Ley 4/2013, de 4 de julio .....	291
4.5. El Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo .....	291
5. EL DENOMINADO RETRACTO CONVENCIONAL.....	292
5.1. El retracto convencional .....	292
5.2. La función de la venta con pacto de retro .....	292
5.3. Régimen jurídico básico .....	293
5.4. El pacto de retroventa como derecho real .....	293
6. EL DERECHO DE OPCIÓN .....	294
6.1. La opción de compra y la opción de venta.....	294
6.2. La opción de compra como derecho real.....	294

CAPÍTULO 15

**EL SISTEMA HIPOTECARIO ESPAÑOL**

1. INTRODUCCIÓN: FORMA Y PUBLICIDAD EN LAS RELACIONES JURÍDICO-INMOBILIARIAS.....	297
2. DERECHO HIPOTECARIO O DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO.....	297
2.1. La precedencia temporal de la Ley Hipotecaria respecto del Código Civil.....	297
2.2. «Sistemas» y «principios» hipotecarios.....	298
2.3. La legislación hipotecaria española.....	299
2.4. La Ley 24/2005 de reformas para el impulso de la productividad .....	300
2.5. La ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores .....	301
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.....	301
3. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	302
3.1. La publicidad registral en general .....	302
3.2. El Registro de la Propiedad en cuanto institución .....	302
3.3. La publicidad formal del Registro de la Propiedad.....	303
3.4. Referencia al Registro de bienes muebles .....	304
4. SISTEMA DEL FOLIO REAL Y LIBROS REGISTRALES .....	304
4.1. Folio real y Libro de Inscripciones .....	304
4.2. Libros índices.....	305
4.3. Libro Diario.....	305
4.4. Libro-Registro de entrada .....	306
4.5. Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición.....	306
4.6. Otros libros del Registro.....	307
5. EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.....	307
6. LA FINCA REGISTRAL .....	308
6.1. Las fincas propiamente dichas .....	308
6.2. Las fincas especiales.....	308
A) Las fincas discontinuas.....	309
B) El agua.....	309
C) Las concesiones administrativas.....	309
6.3. La descripción de la finca .....	310
7. LA INMATRICULACIÓN DE LA FINCA.....	310
7.1. La inmatriculación o primera inscripción del dominio .....	310
7.2. La inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas .....	311
7.3. Los medios de inmatriculación.....	312
7.4. El expediente de dominio .....	313

	Pág.
7.5. Los títulos públicos traslativos: el doble título .....	315
7.6. La certificación de dominio de Entidades públicas (art. 206 de la LH) .....	316
7.7. La doble inmatriculación .....	317
8. MODIFICACIONES DE LA FINCA REGISTRAL .....	319
8.1. Agrupación de fincas .....	320
8.2. División de finca .....	320
8.3. Segregación de fincas .....	321
8.4. Agregación de fincas .....	321
9. ACTOS Y DERECHOS INSCRIBIBLES .....	321
10. LA INSCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS COMO REGLA .....	322
10.1. Los pasajes normativos del artículo 2 de la Ley Hipotecaria .....	322
10.2. Crítica del casuismo del precepto .....	322
11. LA INSCRIPCIÓN DE RELACIONES JURÍDICAS DE NATURALEZA PERSONAL .....	323
11.1. La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles .....	324
A) Arrendamientos urbanos .....	324
B) Arrendamientos rústicos .....	325
11.2. La inscripción de la opción de compra .....	326
12. LA INSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES RELATIVAS A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS .....	326

## CAPÍTULO 16

### DINÁMICA Y EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES

1. PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO Y ACCESO DE LOS TÍTULOS AL REGISTRO .....	329
1.1. Concepto y naturaleza del procedimiento hipotecario .....	329
1.2. El acceso de los títulos al Registro de la Propiedad .....	330
1.3. El carácter público de los documentos susceptibles de inscripción .....	331
1.4. La admisión excepcional de los documentos privados .....	331
1.5. La presentación del título y la petición de inscripción .....	332
1.6. El asiento de presentación .....	333
A) Prioridad en sentido formal .....	335
B) Prioridad en sentido material .....	335
2. LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR .....	335
2.1. Las materias objeto de calificación .....	335
2.2. El resultado de la calificación: faltas subsanables e insubsanables .....	337
2.3. El llamado recurso gubernativo .....	338
3. LA DINÁMICA DE LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES .....	340
3.1. La exigencia del tracto sucesivo .....	340
3.2. La prioridad registral .....	341
3.3. Los títulos incompatibles y el cierre registral .....	341
3.4. El rango registral de los títulos compatibles .....	342
3.5. Quiebra y reanudación del tracto sucesivo .....	342
3.6. La vigencia de los asientos: referencia a la caducidad y la cancelación .....	344
4. INSCRIPCIÓN Y ASIENTO REGISTRAL .....	344
4.1. El concepto técnico de inscripción .....	344
4.2. Clases de inscripciones y significado de la inscripción en Derecho español ....	345
A) Inscripción constitutiva .....	345
B) Inscripción obligatoria .....	345
C) Inscripción declarativa .....	346
4.3. Los estímulos a la inscripción: el artículo 319 de la Ley Hipotecaria .....	346
4.4. Valor de la inscripción en relación con la tradición .....	347

	Pág.
5. LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN, EN GENERAL .....	347
5.1. Noción inicial de la legitimación registral .....	348
5.2. Noción inicial de la fe pública registral .....	348
6. LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL .....	349
6.1. En general: la exactitud del Registro .....	349
6.2. La realización de actos dispositivos: la presunción de pertenencia .....	349
6.3. La presunción posesoria .....	349
7. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL RESPECTO DE LA USUCAPIÓN .....	350
7.1. La usucapión en favor del titular inscrito (o <i>secundum tabulas</i> ) .....	351
7.2. La usucapión <i>contra tabulas</i> o en contra del titular inscrito .....	351
A) Carencia en el titular inscrito de la condición de tercero hipotecario .....	351
B) Titular registral con condición de tercero hipotecario .....	352
7.3. Las reglas sobre usucapión liberatoria o <i>usucapio libertatis</i> .....	352
7.4. Referencia a la prescripción extintiva .....	353
8. LA LEGITIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA PROCESAL .....	354
8.1. Eficacia probatoria de la inscripción .....	354
8.2. Sobreseimiento de los procedimientos de apremio: la tercería registral .....	354
8.3. Ejercicio del procedimiento sumario regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria .....	355
8.4. El ejercicio del juicio verbal por los titulares de los derechos reales inscritos conforme a la LEC-2000 .....	355
9. LAS RESTRICCIONES DE LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN .....	356
9.1. La intrascendencia sanatoria <i>inter partes</i> de la inscripción .....	356
9.2. La prueba en contrario: las inexactitudes registrales y su rectificación .....	356

CAPÍTULO 17

**LA FE PÚBLICA REGISTRAL**

1. LA PROTECCIÓN DEL TERCERO: LA FE PÚBLICA REGISTRAL .....	359
1.1. La fe pública registral en sentido positivo .....	360
1.2. La fe pública registral en sentido negativo .....	360
2. CONCEPTO DE TERCERO HIPOTECARIO .....	360
3. PRESUPUESTOS DE LA CONDICIÓN DE TERCERO .....	361
3.1. La adquisición a título oneroso .....	361
3.2. La adquisición de buena fe .....	362
3.3. La adquisición del titular registral anterior .....	363
3.4. La inscripción de su propia adquisición .....	364
4. ALCANCE Y ÁMBITO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL .....	364
4.1. La eficacia respecto de terceros .....	364
4.2. Circunstancias excluidas de la fe pública registral .....	365
4.3. La ineficacia de la adquisición del transmitente .....	366
A) Las acciones rescisorias y resolutorias .....	366
B) La revocación de donaciones .....	367
C) El ejercicio de los retractos legales .....	367
D) La rescisión por fraude de acreedores .....	367

CAPÍTULO 18

**LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS Y OTROS ASIENTOS REGISTRALES**

1. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS .....	369
2. ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS PRINCIPALES ANOTACIONES .....	370



	Pág.
3. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS REPRESENTATIVAS DE OTRO ASIENTO .....	370
4. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS RELATIVAS A LOS DERECHOS EN LITIGIO: LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA .....	371
4.1. Ámbito de aplicación de la anotación preventiva de demanda .....	372
4.2. Práctica de la anotación .....	373
4.3. Plazo de vigencia de la anotación preventiva de demanda .....	373
4.4. Los efectos de la anotación preventiva de demanda.....	374
A) Desestimación de la demanda.....	374
B) Estimación de la demanda.....	374
5. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN FUNCIÓN DE GARANTÍA .....	374
5.1. La anotación preventiva de embargo .....	375
A) Título e inscripción posterior a la anotación preventiva de embargo .....	375
B) Inscripciones posteriores a la anotación preventiva de embargo basadas en títulos anteriores .....	376
5.2. La anotación preventiva de los créditos refaccionarios.....	377
5.3. La anotación preventiva de derechos de ciertos cesionarios .....	378
5.4. Las anotaciones preventivas a favor de los legatarios .....	379
6. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE VALOR NEGATIVO .....	379
6.1. Anotaciones preventivas de demanda sobre la capacidad de las personas ....	379
6.2. Anotaciones preventivas de secuestro y de ciertas prohibiciones de disponer.	380
7. LOS RESTANTES ASIENTOS REGISTRALES .....	380
7.1. Las notas marginales.....	380
A) Notas marginales representativas de asientos principales .....	381
B) Notas marginales que publican modificaciones .....	381
C) Notas marginales de oficina.....	381
7.2. Las menciones registrales .....	382

## PRÓLOGO A LA OCTAVA EDICIÓN

*Como advertíamos ya en las anteriores ediciones, el contenido central de este Compendio representa una versión quintaesenciada de los dos tomos de nuestros Principios de Derecho civil dedicados a la materia, publicados sucesivamente en 1995 y 1996, aunque verdaderamente con una diferente distribución de materias y sectores de las diversas cuestiones a considerar. La presente edición, conforme a nuestras habituales pautas, se presenta rigurosamente actualizada tanto desde el punto de vista legislativo como jurisprudencial, dando cuenta de los referentes reguladores y normativos de importancia atendiendo al contenido del libro.*

*Desde el punto de vista legislativo, las referencias deben comenzar en la presente edición, resaltando la aprobación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en vigor desde el 16 de junio de 2019, y que incide en numerosos aspectos del contenido de esta obra, como es natural, dado que recoge una regulación detallada de la fase precontractual para garantizar que el prestatario tenga a su disposición la información necesaria que le permita comprender en su integridad la carga económica y jurídica del préstamo que va a contratar, en cumplimiento del principio de transparencia que debe presidir estos contratos. Asimismo, para reforzar el equilibrio que debe existir entre las partes contratantes, se atribuye al notario la función de asesorar imparcialmente al prestatario y de comprobar que, al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario, concurren los requisitos que permiten dar por cumplido el citado principio de transparencia (vid. al respecto la Exposición de Motivos).*

*Asimismo, se ha tenido en cuenta a lo largo del libro el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, que desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, afectando sobremanera a distintos aspectos de la materia regulada y, en particular, a los siguientes:*

*1) Los intereses variables: respecto de ellos debe tenerse en cuenta que el tipo de interés del préstamo no pueda ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo de las partes formalizado por escrito; que la variación del coste del préstamo se deba ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo que habrá de ser claro, accesible y verificable por las partes, calculado a coste de mercado, no susceptible de influencia por el propio prestamista, o en virtud de acuerdos con otros prestamistas; y que los datos que le sirvan de base sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.*

*2) Respecto de los intereses moratorios, debe tenerse en cuenta que el préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será siempre el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible.*

3) *En el caso de préstamos a tipo de interés variable, el prestamista, intermediario o representante designado deberá entregar al prestatario o potencial prestatario (y, en su caso, a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo) con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, el documento separado indicado en el artículo 14.1.c) de la Ley, en el que se hará una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el cliente en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés y las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones, y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.*

*En relación con la propiedad intelectual, es necesario destacar la reforma efectuada por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el TRLPI, incorporando las Directivas UE 2014/26, de 26 de febrero de 2014 y 2017/1564, de 13 de septiembre de 2017.*

*Es también interesante destacar el tenor literal del artículo 13.1 LAU, tras su reforma por el RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que diferencia según el lapso de contrato transcurrido con anterioridad.*

*Respecto de la revisión jurisprudencial realizada, bastará sin duda con señalar algunas de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo recogidas en esta nueva edición. Valga la siguiente relación de significativas novedades:*

— *Con relación a las disposiciones autonómicas relativas a la expropiación temporal del derecho de uso citadas al final del capítulo noveno, debe tenerse en cuenta que todas han sido declaradas inconstitucionales por diversas SSTC, objeto de relación explícita en dicha sede del libro.*

— *Sobre los gastos y costas de los préstamos hipotecarios, debe subrayarse que la STS 46/2019, de 23 de enero —trayendo en causa a la STS 705/2015— determina «una distribución de los gastos notariales, de registro y de gestoría entre las partes, en atención al ordenamiento jurídico vigente en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario y señala que esta distribución se lleva a cabo sin perjuicio de que el legislador pueda modificar la normativa aplicable y establecer otros criterios de atribución del pago de estos gastos, si bien esas nuevas normas no pueden aplicarse retroactivamente».*

— *La STS 116/2019, de 21 de febrero contempla un supuesto de usucapión y de cómputo de plazos entre presentes y ausentes, durante el plazo prescriptivo.*

— *Respecto a la acción publiciana, es de interés la STS 596/2018, de 30 de octubre (Pon. Salas).*

*Pese a ello, insistamos en que este manual es un mero compendio o síntesis de los dos tomos de los citados Principios, a los que hemos de hacer una remisión con carácter general, cuando la breve exposición aquí contenida pueda parecer insuficiente, obscura o incompleta. Dicha remisión debemos reiterarla, de manera particular, para la bibliografía fundamental correspondiente a las materias tratadas, pues ciertamente ha resultado imposible incorporar una relación bibliográfica tan extensa como la tradicionalmente recogida en la obra matriz, publicada hace un cuarto de siglo y actualizada en sucesivas ediciones, hasta 2010, que seguirán también apareciendo si así lo requiere el mercado editorial.*

*Por lo demás y, como en nuestro caso es habitual, agradeceremos muy especialmente cualesquiera críticas, observaciones y sugerencias que coadyuven a la mejora de eventuales futuras ediciones de esta obra.*

Madrid, julio de 2019

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

Carlos LASARTE

## SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE

Carlos Lasarte, discípulo de los profesores Alfonso de Cossío, en España, y de Francesco Galgano, en Italia, es 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, ha sido 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 ostenta 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.

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, algunas de ellas cercanas a la vigesimoquinta edición.

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, 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](http://www.idadfe.es).

Dirección postal académica:

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

Dirección electrónica:

[clasarte@der.uned.es](mailto:clasarte@der.uned.es)

# CAPÍTULO 1

## EL DERECHO DE PROPIEDAD

### 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 *invulnerable*, 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 concepción 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 legítima 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 *cuantitativa*, 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 categorías 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 tópico rememorar 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 nues-

tra 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 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 deslinde de ella, colocando *mojones* o *hitos* para separarla de las fincas colindantes (art. 384), operación que no siempre resulta pacífica, sino que genera frecuentes controversias que, en caso de no poder

resolverse mediante acuerdo de todas las partes interesadas, ha requerido tradicionalmente el ejercicio de la acción de deslinde a través del correspondiente procedimiento judicial, que recientemente ha pasado a convertirse en un expediente de jurisdicción voluntaria, contemplado ahora en los artículos 104 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la jurisdicción voluntaria*, respecto de fincas no inscritas; o, de ser contencioso, en el procedimiento judicial declarativo ordinario que por la cuantía correspondiente en el que ha de tenerse en cuenta la previsión del artículo 10.5 LH. Respecto de fincas inscritas, cabe destacar el deslinde notarial contemplado en el artículo 200 LH tras la modificación operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, *de reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario*.

La STS 132/2015, de 9 de marzo (Pon. Sr. O'Callaghan), contempla la acción de deslinde afirmando que «el artículo 384 CC viene a sentar el derecho de todo propietario a obtener el deslinde de su finca mediante la correspondiente acción que habilita para solicitar la delimitación exacta de su propiedad inmobiliaria por medio de la determinación de la línea perimetral de cada uno de los predios limítrofes. Es una acción que presenta caracteres propios, aun cuando pueda ir o no unida a una reivindicatoria, y presupone confusión de límites o linderos de las fincas, no procediendo cuando los linderos están claramente identificados; y que, obviamente, interesa a los propietarios de fincas que están en linde incierta o discutida y no a los demás».

La STS 46/2016, de 11 febrero (Pon. Sr. Salas), sienta doctrina jurisprudencial estableciendo que, incluso tratándose de fincas enclavadas, «mediante la aplicación en lo que corresponda de las normas reguladoras del deslinde pueda determinarse la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor».

### 3.2. Referencia al *ius usus inocui*

Conectado con el tema del que venimos hablando se encuentra la posible pervivencia del denominado *ius usus inocui*, expresión bajo la cual se pretende integrar el derecho a utilizar los predios ajenos sin que el dueño sufra daño alguno, ya que se trata de un *uso inoquo*. Como manifestaciones primordiales de tal derecho se citan fundamentalmente la «rebusca» de frutos sobrantes de la recolección, una vez practicada, o el «espigueo» de cereales restantes, una vez terminada la cosecha, en aquellas fincas sobre las que el propietario no haya ejercido la facultad de cerrarlas o vallarlas.

Sin embargo, es sumamente dudoso que semejantes actividades u otras similares se funden realmente en un derecho a utilizar, por muy *inoquamente* que sea, la propiedad ajena; al contrario, parece que semejantes aprovechamientos tradicionales se asientan exclusiva y generalmente en la tolerancia del dueño, que debe ser patente, ya que ciertas actuaciones podrían coincidir con las descritas en los tipos penales del hurto (art. 234 CP), incluido el hurto de pasto, de la usurpación (art. 245 ss. CP) o del robo (art. 237 CP).

No obstante, jurisprudencialmente encontramos manifestaciones de tal aspecto, en este sentido en la STS 392/2012, de 3 de abril (Pon. Sr. Marín Castan), que alude a «los límites a los que, con carácter general, se sujeta el ejercicio de los derechos», entre los cuales se encuentra el *ius usus inocui* o uso social tolerado, asimilado tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia como «límite intrínseco al ejercicio de todo derecho subjetivo» y que, tras la Constitución, algunos autores consideran un límite institucional al derecho de propiedad; [...] el Tribunal Supremo ha acudido al *ius usus inocui* o al abuso de derecho como criterio decisorio de determinados conflictos relacionados con el ejercicio del derecho de propiedad, según permiten comprobar las sentencias de 30 de octubre de 1983, sobre utilización de la posesión ajena sin daño para el poseedor; 3 de abril de 1983, sobre introducción de elementos constructivos en el subsuelo de un terreno ajeno; o 29 de abril de 2009, sobre ilustración parcial de la portada de un libro con la fotografía de un deportista».