

CARLOS LASARTE
Catedrático Emérito de Derecho Civil - UNED - Madrid

DERECHOS REALES

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

TOMO CUARTO
DÉCIMA EDICIÓN

Actualizada con la colaboración de

ISABEL ZURITA MARTÍN
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

M. ^a Amalia Blandino	M. ^a Fuensanta Rabadán
Profesora Titular de Derecho Civil	Profesora Contratada Doctora
Universidad de Cádiz	Universidad de Cádiz

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas	XXVII
Prólogo a la décima 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 inoqui</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»	10
B) Percepción de los frutos	10
C) La transmisión del <i>ius fruendi</i>	11
4.3. La extensión del dominio en sentido vertical.....	11
5. Límites y limitaciones al poder de goce: utilidad pública y utilidad privada ...	12
5.1. Las relaciones de vecindad.....	12
A) La insuficiente regulación del Código Civil	12
B) La caracterización legal de servidumbres	13

	Pág.
C) El planteamiento actual de las relaciones de vecindad y la responsabilidad por las inmisiones.....	13
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	16
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.....	18
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.....	20
9.2. El abuso del derecho	20
A) La construcción jurisprudencial del principio.....	20
B) La formulación legal de la prohibición del abuso del derecho	21
C) Expansión y retroceso del abuso del derecho	22
9.3. La función social de la propiedad.....	23
A) El reconocimiento constitucional de la propiedad privada delimitada por la función social	23
B) La falta de reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental	24
C) La función social de la propiedad como concepto jurídico indeterminado.....	25
10. El contenido esencial de la propiedad privada.....	26
11. Referencia a las propiedades rústica y urbana	27
11.1. La propiedad rústica.....	27
11.2. La propiedad urbana	28

CAPÍTULO 2

LAS LLAMADAS PROPIEDADES ESPECIALES

1. Las propiedades especiales en general.....	32
1.1. Introducción.....	32
1.2. La categoría de las propiedades especiales en el momento codificador: Ley de Bases y Código Civil.....	33
1.3. Las Leyes especiales reguladoras de la materia	34
1.4. La heterogeneidad de supuestos integrados en la categoría legal	35
1.5. Las categorías de bienes.....	35
2. Recapitulación sobre los recursos naturales y la categoría de las propiedades especiales	37
3. Premisa sobre las propiedades intelectual e industrial.....	37
4. La propiedad intelectual	38
4.1. Contenido de la propiedad intelectual.....	39

	Pág.
A) Aspectos patrimoniales	39
B) Aspectos morales	40
4.2. Temporalidad del derecho de autor.....	40
4.3. Registro de la Propiedad Intelectual y Depósito legal.....	40

CAPÍTULO 3

LA COPROPIEDAD Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Comunidad y copropiedad.....	44
2. Las llamadas comunidades «romana» y «germánica» y la propiedad dividida.....	44
2.1. Las características diferenciales de las comunidades romana y germánica	44
2.2. La relativa intrascendencia de la contraposición	45
2.3. La denominada propiedad dividida.....	46
3. La copropiedad por cuotas	47
4. Facultades y deberes de los condueños respecto de la cosa común.....	47
4.1. Uso y disfrute de los bienes comunes.....	47
4.2. Conservación y defensa en juicio.....	48
4.3. Administración de la cosa común.....	49
4.4. Disposición y alteración de la cosa común	50
4.5. Contribución a los gastos comunes	51
5. Enajenación o disposición de la cuota privativa	51
6. La división de la cosa común.....	51
6.1. La acción de división	51
6.2. El pacto de indivisión	53
6.3. La objetiva indivisibilidad de la cosa.....	54
7. La práctica de la división	55
7.1. Por los interesados.....	55
7.2. Por árbitros o amigables componedores.....	56
7.3. División judicial	56
8. Efectos de la división	57
8.1. Entre los comuneros.....	57
8.2. Respecto de terceros	57
9. La propiedad horizontal: normativa aplicable	58
9.1. La Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y sus reformas.....	59
9.2. Estatutos y normas de régimen interior.....	60
10. Propiedad de las partes privativas y copropiedad de los elementos comunes	61
10.1. Derechos del propietario sobre las partes privativas.....	61
10.2. Derechos del propietario sobre los elementos o partes comunes	62
11. Obligaciones del propietario.....	62
12. La cuota de participación	63
12.1. Fijación en el título constitutivo e inmodificabilidad de la cuota.....	64
12.2. Posibilidad de impugnación de la cuota injusta	64
12.3. Fijación de la cuota en centésimas	64
13. Régimen básico de funcionamiento de la comunidad de propietarios.....	65

	Pág.
13.1. La junta de propietarios	65
13.2. El presidente	66
13.3. El secretario	67
13.4. El administrador.....	67

CAPÍTULO 4

LOS DERECHOS REALES Y LA POSESIÓN

1. La elasticidad del dominio y los derechos reales	70
1.1. Aproximación al concepto de derecho real	70
1.2. Caracterización general de los derechos reales	70
1.3. Clasificación de los derechos reales limitados	71
1.4. Titularidad jurídico-real y posesión.....	71
1.5. La generalidad del fenómeno posesorio: la posesión como hecho y como derecho.....	71
2. Perfil histórico y formulaciones de la posesión	73
2.1. Introducción.....	73
2.2. La Ley de Bases de 1888: la posesión como emanación del dominio	73
2.3. La ubicación normativa y sistemática de la posesión	74
2.4. La posesión como hecho	75
2.5. <i>Ius possidendi</i> e <i>ius possessionis</i>	75
3. La naturaleza de la posesión.....	77
4. El fundamento de la protección posesoria	78
5. Las clases de posesión.....	78
5.1. Posesión civil y posesión natural: la posesión en concepto de dueño	79
5.2. Posesión en concepto de titular y de no titular.....	80
5.3. La posesión en nombre propio o en nombre ajeno: el denominado «servidor de la posesión»	81
5.4. Posesión mediata e inmediata	83
5.5. Posesión injusta o viciosa.....	84
5.6. Posesión de buena y de mala fe	85
5.7. La tolerancia posesoria y la posesión precaria	87

CAPÍTULO 5

DINÁMICA DE LA POSESIÓN

1. Sujetos de la posesión	90
1.1. Las reglas de capacidad en el Código Civil antes de la Ley 8/2021	90
1.2. Las reglas de capacidad tras la LAPCD	90
1.3. La coposesión.....	91
2. El objeto de la posesión	91
2.1. La posesión de las cosas	92
2.2. La posesión de los derechos.....	92
2.3. La susceptibilidad de apropiación	92
3. Adquisición de la posesión.....	93
3.1. La ocupación material.....	94
3.2. La transmisión de la posesión.....	94
3.3. La transmisión por ministerio de la ley: la llamada posesión civilísima.	95

	Pág.
4. Adquisición por sí y por representante	95
4.1. La representación en la adquisición de la posesión	96
4.2. La adquisición de la posesión por el gestor sin mandato.....	96
5. La continuación de la posesión: las presunciones posesorias	97
5.1. Presunción de buena fe	98
5.2. Presunción de continuidad posesoria.....	98
5.3. Presunción de titularidad o de legitimidad posesoria	99
5.4. Presunción de posesión accesoria de bienes muebles	99
5.5. Presunción de posesión intermedia.....	100
6. La pérdida de la posesión	100
6.1. El abandono de la cosa o animal	100
6.2. La cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito	101
6.3. La destrucción o pérdida total de la cosa y la muerte o pérdida del animal.....	101
6.4. La posesión ajena: el despojo posesorio	101

CAPÍTULO 6

LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

1. Los efectos de la posesión en general.....	106
1.1. El goce y disfrute de la cosa	106
1.2. Las presunciones favorables al poseedor (remisión).....	106
1.3. Otros efectos.....	107
2. La liquidación del estado posesorio	107
2.1. Noción general	107
2.2. El criterio de la buena o mala fe	108
2.3. El régimen de los frutos	108
2.4. Los gastos	109
A) Gastos necesarios	109
B) Gastos útiles o mejoras.....	110
C) Gastos suntuarios.....	110
2.5. La responsabilidad del poseedor por deterioro o pérdida de la cosa	111
2.6. El prorrateo de las cargas.....	112
2.7. La virtualidad de las reglas del Código Civil sobre la liquidación del estado posesorio.....	112
3. La eficacia legitimadora de la posesión de bienes muebles: la adquisición <i>a non domino</i>	113
3.1. Planteamiento del tema	113
3.2. El artículo 85 del Código de Comercio.....	114
3.3. El artículo 464 del Código Civil: la equivalencia entre posesión y título.	114
A) Tesis romanista.....	115
B) Tesis germanista.....	115
C) La jurisprudencia	115
4. La protección de la posesión	117
4.1. Los interdictos de retener y recobrar la posesión	117
A) La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	118
B) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	118

	Pág.
C) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y la modificación introducida por la Ley 5/2018, relativa a la ocupación ilegal de viviendas	119
4.2. La acción publiciana.....	120
4.3. El denominado interdicto de adquirir: la posesión de los bienes hereditarios.....	122

CAPÍTULO 7

ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA TRADICIÓN

1. Introducción: la adquisición de los derechos reales	126
2. Los modos de adquirir: el artículo 609 del Código Civil.....	126
2.1. Los contratos de finalidad traslativa y la tradición.....	127
2.2. La donación, en particular	127
2.3. La sucesión <i>mortis causa</i>	127
2.4. El origen legal de ciertos derechos reales	127
2.5. La usucapión.....	127
2.6. La ocupación.....	128
2.7. La accesión.....	128
3. Adquisición originaria y derivativa de los derechos reales	128
3.1. Adquisición originaria.....	128
3.2. Adquisición derivativa	128
A) Adquisición derivativa traslativa.....	129
B) Adquisición derivativa constitutiva	129
3.3. Razones de la diferenciación entre ambas.....	129
3.4. Otras clasificaciones de los modos de adquirir.....	129
4. La adquisición o transmisión derivativa de los derechos reales	129
4.1. La transmisión derivativa en Derecho español.....	130
4.2. La teoría del título y el modo	130
4.3. Referencia al sistema francés y alemán.....	131
5. La tradición	131
5.1. Concepto y efecto fundamental	131
5.2. Las clases o formas de la tradición.....	132
A) Espiritualización de la tradición.....	132
B) Sede normativa	133
5.3. La tradición real: material y simbólica.....	133
5.4. La tradición instrumental	133
5.5. Otras formas de tradición	134
A) <i>Traditio brevi manu</i>	134
B) <i>Constitutum possessorium</i>	134
C) El simple acuerdo transmissivo: la <i>traditio ficta</i>	135
D) La cuasitradición o tradición de derechos	135

CAPÍTULO 8

OCUPACIÓN, ACCESIÓN Y USUCAPIÓN

1. La ocupación	138
1.1. Concepto y requisitos	138

	Pág.
A) La aprehensión de la cosa	138
B) El ánimo de apropiación dominical	139
C) La carencia de dueño	139
1.2. La exclusión de los bienes inmuebles del ámbito de la ocupación.....	139
A) Ley de Mostrencos y Ley de Patrimonio del Estado	139
B) La regulación contemporánea: la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones públicas.....	140
1.3. Otros bienes excluidos de la ocupación.....	140
2. Las cosas O ANIMALES perdidos: el hallazgo	141
2.1. El régimen del Código Civil.....	141
2.2. Los animales perdidos.....	142
2.3. Los hallazgos regulados por leyes especiales	142
3. El tesoro oculto.....	143
3.1. Concepto y regulación del Código civil	143
3.2. Reglas de atribución	144
3.3. Primacía de los intereses generales: legislación de Patrimonio Histórico	145
4. Referencia a la caza y la pesca.....	147
5. Animales escapados.....	147
6. La accesión	148
6.1. Accesión de inmueble a inmueble	149
A) Aluvión y avulsión.....	149
B) Mutación de cauce.....	150
C) Formación de isla.....	151
6.2. Accesión de mueble a inmueble.....	151
A) Suelo propio y materiales ajenos	152
B) Materiales propios y suelo ajeno.....	152
C) Suelo ajeno y materiales ajenos	153
6.3. La denominada accesión invertida o construcción extralimitada	153
A) La construcción extralimitada y la inversión de las reglas de accesión.....	153
B) Requisitos de la accesión invertida según la jurisprudencia del Tribunal Supremo	154
C) Efectos de la accesión invertida: el pago del terreno invadido	155
6.4. Accesión de mueble a mueble	156
A) Unión	156
B) Mezcla o confusión	157
C) Especificación	157
7. La usucapión: ideas generales	158
7.1. Prescripción y usucapión	158
7.2. La usucapión como prescripción adquisitiva y modo originario de adquirir.....	158
7.3. Fundamento de la usucapión.....	159
7.4. Clases de usucapión: ordinaria y extraordinaria	160
7.5. Capacidad para usucapir.....	160
7.6. La prescripción del comunero	161

	Pág.
7.7. La eficacia general de la prescripción ganada	161
7.8. El ámbito objetivo de la usucapión	162
8. Posesión y transcurso del tiempo como requisitos generales.....	163
8.1. Posesión en concepto de dueño	163
8.2. Posesión pública	164
8.3. Posesión pacífica.....	164
8.4. Posesión ininterrumpida	164
9. Los especiales requisitos de la usucapión ordinaria	165
9.1. Buena fe.....	165
9.2. Justo título.....	166
10. Los plazos posesorios.....	167
10.1. En la usucapión ordinaria.....	167
10.2. En la usucapión extraordinaria	167
10.3. Cómputo de los plazos.....	168
A) La adición de periodos posesorios	168
B) La presunción de continuidad posesoria	168
C) Cómputo del plazo	169
11. Renuncia de la usucapión.....	169

CAPÍTULO 9

LOS DERECHOS REALES DE GOCE: USUFRUCTO

1. Tipología de los derechos reales limitados	172
1.1. Caracterización general de los derechos reales de goce.....	172
1.2. Función económica de los derechos reales de garantía	173
1.3. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente....	174
2. El usufructo	175
2.1. Concepto y caracteres	175
2.2. Constitución del usufructo	176
2.3. Sujetos del usufructo	177
2.4. Objeto del usufructo	178
3. Contenido del usufructo según el Código Civil.....	180
3.1. Obligaciones previas del usufructuario	180
3.2. Las obligaciones de inventario y fianza.....	180
3.3. Usufructuarios eximidos de la obligación de fianza	181
3.4. La dispensa.....	181
4. La conservación de la forma y sustancia	181
4.1. Obligaciones del usufructuario respecto de la conservación de las cosas usufructuadas.....	182
4.2. Obligaciones del nudo propietario relativas a la conservación de los bienes objeto de usufructo	183
4.3. El cuasiusufructo o usufructo de cosas consumibles.....	183
4.4. El usufructo de cosas deteriorables	184
4.5. El usufructo con facultad de disposición	184
5. Derechos y facultades del usufructuario.....	185
5.1. La posesión, goce y disfrute de la cosa.....	185

	<u>Pág.</u>
5.2. Supuestos especiales de usufructo en relación con el disfrute	186
5.3. Las facultades de disposición inherentes al derecho de usufructo.....	187
6. Derechos del nudo propietario	187
7. Extinción del usufructo.....	188
7.1. La pérdida de la cosa.....	188
7.2. La expropiación del bien objeto de usufructo.....	189
7.3. La prescripción	189
7.4. Efectos de la extinción.....	189
8. Los derechos de uso y habitación.....	190
8.1. La regulación característica del Código	190
8.2. Perspectiva contemporánea	190

CAPÍTULO 10

OTROS DERECHOS REALES DE GOCE

1. Las servidumbres: prediales y personales.....	194
2. Clasificación de las servidumbres.....	196
2.1. Servidumbres legales y voluntarias	196
2.2. Servidumbres positivas y negativas	197
2.3. Servidumbres continuas y discontinuas.....	197
2.4. Servidumbres aparentes y no aparentes.....	198
3. Las servidumbres legales	198
3.1. Servidumbres en materia de aguas.....	198
3.2. Servidumbre de paso.....	198
3.3. Referencia a la medianería.....	200
3.4. Servidumbre de luces y vistas	201
3.5. Servidumbres de desagüe.....	201
3.6. Servidumbres acústicas.....	201
4. Las servidumbres voluntarias.....	202
4.1. La libertad de constitución de servidumbres	202
4.2. Título, contenido y relación de servicio en las servidumbres volun- tarias	203
4.3. Reglas particulares	203
5. Constitución por signo aparente o destino del padre de familia.....	204
5.1. Requisitos o presupuestos de la constitución de servidumbre por signo aparente.....	204
5.2. Actos obstructivos a la constitución de la servidumbre.....	205
6. Adquisición de servidumbres mediante la usucapión.....	206
6.1. Las servidumbres susceptibles de usucapión: continuas y aparentes	206
6.2. El cambio normativo habido en el momento codificador.....	206
6.3. El plazo «veinteñal» de usucapión.....	207
6.4. El cómputo del plazo.....	208
7. Notas características de las servidumbres prediales	208
7.1. Caracteres comunes.....	208
7.2. El razonable y correcto ejercicio de la servidumbre	209
8. Las servidumbres personales.....	210

	Pág.
9. El derecho real de censo: concepto y clases	211
9.1. Censo consignativo	211
9.2. Censo reservativo	212
9.3. Censo enfiteútico.....	212
9.4. La indefinida duración del censo: la perpetuidad.....	213
9.5. La indivisibilidad de la finca gravada	213
10. La enfiteusis y el censo enfiteútico	214
10.1. Derechos y facultades del enfiteuta	214
10.2. Derechos y facultades del dueño directo.....	215
11. LA SUPERFICIE	216
11.1. Introducción: facultad de accesión y derecho de superficie	216
11.2. Noción y caracteres	217
11.3. Regulación y clases.....	217
11.4. Los denominados derechos reales de vuelo y de subsuelo	218
12. El aprovechamiento por turno	219

CAPÍTULO 11

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA: LA PRENDA

1. Introducción	224
1.1. La regulación en sede contractual	224
1.2. Las reglas generales de contenido jurídico-real relativas a la prenda y a la hipoteca	225
1.3. Los presupuestos técnicos de la codificación en la sistematización de los derechos reales de garantía	225
A) La condición de los bienes objeto de garantía real	225
B) La posesión de los bienes gravados.....	226
1.4. La evolución legislativa posterior al Código: las garantías reales mobiliarias	226
2. Caracterización general de los derechos reales de garantía	228
2.1. La amplitud de la obligación garantizada y la accesoriedad de los derechos reales de garantía	228
2.2. La indivisibilidad de los derechos reales de garantía	229
2.3. La especialidad.....	229
2.4. La reipersecutoriedad.....	230
3. Las facultades de venta del bien gravado y de cobro preferente	230
3.1. La facultad de instar la venta del bien gravado (o <i>ius distrahendi</i>).....	231
3.2. El <i>ius distrahendi</i> y la prohibición del pacto comisorio	231
3.3. El derecho de preferencia en el cobro (o <i>ius praelationis</i>)	232
4. La titularidad de los bienes gravados.....	232
4.1. Capacidad dispositiva y propiedad del constituyente.....	232
4.2. Deudor y constituyente.....	233
5. La prenda.....	233
5.1. El contrato de prenda.....	234
5.2. La eficacia frente a terceros: la documentación pública del contrato....	234
5.3. Otras formas de constitución	235

	Pág.
6. Contenido de la garantía pignoratícia.....	235
6.1. El deudor pignoraticio como pignorante	235
6.2. La pertenencia de la cosa pignorada a tercero: el pignorante no deudor.....	236
7. Derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio.....	236
7.1. Las obligaciones del acreedor pignoraticio.....	236
7.2. Los derechos del acreedor pignoraticio.....	237
7.3. El derecho de retención.....	237
7.4. El llamado <i>pignus gordianum</i>	238
7.5. El ejercicio de las acciones reales	239
7.6. El <i>ius distrahendi</i> : la enajenación de la cosa pignorada	239
7.7. El derecho preferente de cobro.....	240
8. Extinción de la prenda	240

CAPÍTULO 12 LA HIPOTECA

1. Concepto y características de la hipoteca.....	244
1.1. La noción legal contemporánea.....	245
1.2. La inscripción registral como requisito constitutivo.....	246
1.3. La hipoteca como derecho de garantía de carácter accesorio	246
1.4. La hipoteca como derecho real sin desplazamiento posesorio: relaciones entre el crédito y la hipoteca	246
1.5. La hipoteca como instrumento crediticio	247
1.6. Clasificación de las hipotecas.....	248
2. Las hipotecas voluntarias y legales	248
2.1. Noción general.....	248
2.2. Supuestos de hipoteca legal	250
2.3. Los créditos tributarios	250
2.4. Los créditos de los aseguradores	250
2.5. La naturaleza de crédito preferente.....	251
2.6. Las hipotecas legales en el ámbito familiar	251
3. La constitución de la hipoteca.....	252
3.1. Planteamiento general: la opción innovadora del Código Civil	253
3.2. El carácter constitutivo de la hipoteca en la LEC-2000	254
3.3. La constitución de las hipotecas voluntarias	255
3.4. La constitución de las hipotecas legales.....	255
4. La obligación garantizada con la hipoteca, en general.....	256
4.1. El planteamiento tradicional	256
4.2. La flexibilización del mercado hipotecario y la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007.....	257
4.3. Sinopsis de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario	257
5. Hipoteca de tráfico, de seguridad y de máximo	259
5.1. Hipoteca de tráfico u ordinaria.....	259
5.2. Hipoteca de seguridad.....	259
5.3. Hipoteca de máximo o <i>hipoteca flotante</i>	260
6. Los intereses de la obligación asegurada.....	260
6.1. Introducción.....	260

	Pág.
6.2. Bienes hipotecados en poder del tercer poseedor.....	261
6.3. Continuidad de la pertenencia de los bienes al deudor hipotecario.....	262
6.4. Precisiones complementarias.....	263
6.5. Los intereses variables.....	263
6.6. El euribor hipotecario	264
6.7. Los intereses moratorios	264
6.8. Los gastos y costas	265
7. Referencia a las especialidades hipotecarias en atención a la obligación asegurada	266
8. El objeto de la garantía: bienes susceptibles de hipoteca	267
8.1. La hipoteca del derecho de usufructo	267
8.2. La hipoteca de la nuda propiedad	268
8.3. La hipoteca de los bienes previamente hipotecados.....	268
8.4. La subhipoteca.....	269
8.5. La hipoteca del derecho de superficie y otros derechos análogos	269
8.6. La hipoteca de las concesiones administrativas	270
8.7. La hipoteca del retracto convencional y de los bienes vendidos con pacto de retro	270
8.8. La hipoteca de los bienes litigiosos	270
8.9. La hipoteca de los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas..	271
8.10. La hipoteca de los pisos y/o locales sometidos al régimen de propiedad horizontal.....	271
8.11. La hipoteca del remate.....	271
9. Los derechos reales no hipotecables	271
9.1. Las servidumbres.....	271
9.2. Los usufructos legales	272
9.3. Los derechos de uso y habitación	272
10. La extensión objetiva de la hipoteca	273
10.1. La extensión natural de la hipoteca.....	273
A) Acciones naturales	274
B) Mejoras	274
C) Indemnizaciones	274
D) Otros aspectos	274
10.2. La extensión convencional de la hipoteca.....	275
10.3. La extensión objetiva de la hipoteca respecto al tercer poseedor.....	276
11. Distribución de la responsabilidad hipotecaria.....	276
11.1. Agrupación o agregación de fincas	277
11.2. División o segregación de la finca hipotecada	277
11.3. La cotitularidad del crédito hipotecario.....	278
11.4. La hipoteca de cuotas indivisas: el artículo 217 del Reglamento Hipotecario.....	279
11.5. La hipoteca conjunta sobre edificios en régimen de propiedad horizontal.....	279

CAPÍTULO 13

CONTENIDO Y EFECTOS DE LA HIPOTECA

1. Contenido y efectos de la hipoteca.....	282
1.1. La venta de finca hipotecada.....	283

	Pág.
A) La subrogación del adquirente: la asunción liberatoria	284
B) La transmisión de la finca: el tercer poseedor	285
1.2. La subrogación hipotecaria a instancia del deudor.....	287
A) La Ley 2/1994, de subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios	287
B) La ampliación de supuestos novatorios de carácter modificativo operada por la Ley 41/2007.....	288
2. La fase de seguridad de la hipoteca: facultades del acreedor hipotecario	289
2.1. La acción de deterioro o devastación	289
2.2. La subrogación real	290
3. La cesión del crédito hipotecario	291
3.1. La escritura pública	292
3.2. La inscripción registral de la cesión	292
3.3. La puesta en conocimiento del deudor	293
3.4. Reglas particulares	293
4. Referencia al mercado hipotecario	294
5. El cambio de rango	297
5.1. La posposición de hipoteca	297
5.2. La permuta de rango hipotecario	297
6. Ejecución de la hipoteca	298
6.1. La ejecución de la hipoteca	298
6.2. La acción real y la acción personal del acreedor hipotecario	299
7. El procedimiento especial de ejecución hipotecaria	300
7.1. Introducción: de la Ley Hipotecaria a la LEC-2000	300
7.2. Incidencia de la Ley 19/2015 en la LEC-2000	301
7.3. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	301
7.4. Presupuestos de aplicación	302
7.5. La posesión interina de la finca hipotecada y el pacto anticrético	303
7.6. La cancelación de las cargas y gravámenes posteriores.....	304
7.7. La ejecución hipotecaria y la subsistencia de los arrendamientos.....	304
7.8. La anticipación del vencimiento del crédito hipotecario	305
8. El procedimiento ejecutivo ordinario	307
9. La venta extrajudicial del bien hipotecado	308
9.1. Reglamento Hipotecario y Real Decreto 290/1992	308
A) El domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones	309
B) Pacto expreso y estipulación separada.....	309
C) Limitación a las hipotecas ordinarias.....	309
9.2. Del Reglamento a la Ley hipotecaria: las Leyes 1/2013 y 8/2013	309
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 y la Ley 5/2019, de 15 de marzo, <i>reguladora de los contratos de crédito inmobiliario</i>	310
10. Crisis inmobiliaria, deudores hipotecarios sin recursos y nuevas perspectivas legales.....	310
10.1. La acción personal contra los deudores hipotecarios y la dación en pago	310

	Pág.
10.2. La protección de los deudores hipotecarios sin recursos: Reales Decretos Leyes 8/2011, 6/2012 y 27/2012	311
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> ...	312
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>	313
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>	313
10.6. El Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública	314
11. Plazo de ejercicio de la acción hipotecaria	314
11.1. La prescripción de la acción hipotecaria	314
11.2. La caducidad de la hipoteca	315
12. Extinción de la hipoteca	315
12.1. Derivada de la extinción de la obligación asegurada	316
12.2. Extinción de la hipoteca pese a la subsistencia de la obligación asegurada	317

CAPÍTULO 14

LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

1. La categoría sistemática de los derechos de adquisición preferente	320
1.1. Facultad de disposición y derechos reales de adquisición preferente ...	320
1.2. Origen legal y convencional de los derechos de adquisición preferente	321
1.3. El contenido jurídico-real de los derechos de adquisición preferente ...	322
2. El tanteo y el retracto	322
2.1. Concepto	322
2.2. Identidad de función y momento temporal divergente	323
2.3. Interdependencia entre el tanteo y el retracto	323
3. El retracto en el Código Civil: el retracto legal	324
3.1. El llamado retracto legal	324
3.2. Retracto de comuneros o copropietarios	326
3.3. Retracto de colindantes	327
3.4. Retracto de coherederos	328
3.5. Tanteo y retracto enfiteúticos	329
4. Otros supuestos de derechos de adquisición preferente de origen legal: los retractos arrendaticios	329
4.1. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas rústicas	329
4.2. Tanteo y retracto en favor del arrendatario de fincas urbanas (TR-LAU 1964)	330
4.3. Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994)	330
4.4. La Ley 4/2013, de 4 de junio	331
4.5. El Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo	331
5. El denominado retracto convencional	332

	Pág.
5.1. El retracto convencional	332
5.2. La función de la venta con pacto de retro	332
5.3. Régimen jurídico básico.....	333
5.4. El pacto de retroventa como derecho real	333
6. El derecho de opción.....	334
6.1. La opción de compra y la opción de venta.....	334
6.2. La opción de compra como derecho real	334

CAPÍTULO 15

EL SISTEMA HIPOTECARIO ESPAÑOL

1. Introducción: forma y publicidad en las relaciones jurídico-inmobiliarias	338
2. Derecho hipotecario o Derecho registral inmobiliario	339
2.1. La precedencia temporal de la Ley Hipotecaria respecto del Código Civil.....	339
2.2. «Sistemas» y «principios» hipotecarios.....	340
2.3. La legislación hipotecaria española.....	341
2.4. La Ley 24/2005 de reformas para el impulso de la productividad.....	341
2.5. La ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores.....	342
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.....	342
3. El Registro de la Propiedad	343
3.1. La publicidad registral en general	343
3.2. El Registro de la Propiedad en cuanto institución	344
3.3. La publicidad formal del Registro de la Propiedad.....	345
3.4. Referencia al Registro de bienes muebles	346
4. Sistema del folio real y libros registrales	346
4.1. Folio real y Libro de Inscripciones.....	346
4.2. Libros índices.....	347
4.3. Libro Diario.....	347
4.4. Libro-Registro de entrada	348
4.5. Libro de alteraciones en las facultades de administración y disposición	349
4.6. Otros libros del Registro.....	349
5. El Registrador de la Propiedad.....	349
6. La finca registral.....	350
6.1. Las fincas propiamente dichas.....	350
6.2. Las fincas especiales	351
A) Las fincas discontinuas.....	351
B) El agua.....	351
C) Las concesiones administrativas.....	352
6.3. La descripción de la finca.....	352
7. La inmatriculación de la finca	353
7.1. La inmatriculación o primera inscripción del dominio	353
7.2. La inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas.....	354
7.3. Los medios de inmatriculación.....	355
7.4. El expediente de dominio.....	356

	Pág.
7.5. Los títulos públicos traslativos: el doble título	358
7.6. La certificación de dominio de Entidades públicas (art. 206 de la LH) ..	359
7.7. La doble inmatriculación	360
8. Modificaciones de la finca registral.....	363
8.1. Agrupación de fincas	364
8.2. División de finca.....	364
8.3. Segregación de fincas	364
8.4. Agregación de fincas	364
9. Actos y derechos inscribibles.....	365
10. La inscripción de los derechos reales inmobiliarios como regla.....	365
10.1. Los pasajes normativos del artículo 2 de la Ley Hipotecaria.....	365
10.2. Crítica del casuismo del precepto.....	366
11. La inscripción de relaciones jurídicas de naturaleza personal.....	367
11.1. La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles	367
A) Arrendamientos urbanos	368
B) Arrendamientos rústicos	369
11.2. La inscripción de la opción de compra	369
12. La inscripción de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas	370

CAPÍTULO 16

DINÁMICA Y EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES

1. Procedimiento hipotecario y acceso de los títulos al registro	374
1.1. Concepto y naturaleza del prodimiento hipotecario	374
1.2. El acceso de los títulos al Registro de la Propiedad	375
1.3. El carácter público de los documentos susceptibles de inscripción.....	376
1.4. La admisión excepcional de los documentos privados.....	376
1.5. La presentación del título y la petición de inscripción.....	377
1.6. El asiento de presentación	378
A) Prioridad en sentido formal	380
B) Prioridad en sentido material	380
2. La función calificadora del registrador.....	381
2.1. Las materias objeto de calificación.....	381
2.2. El resultado de la calificación: faltas subsanables e insubsanables.....	382
2.3. El llamado recurso gubernativo.....	384
3. La dinámica de las inscripciones registrales	385
3.1. La exigencia del tracto sucesivo.....	385
3.2. La prioridad registral.....	386
3.3. Los títulos incompatibles y el cierre registral	387
3.4. El rango registral de los títulos compatibles.....	388
3.5. Quiebra y reanudación del tracto sucesivo	388
3.6. La vigencia de los asientos: referencia a la caducidad y la cancelación.....	389
4. Inscripción y asiento registral	390
4.1. El concepto técnico de inscripción.....	390
4.2. Clases de inscripciones y significado de la inscripción en Derecho español.....	391

	Pág.
A) Inscripción constitutiva	391
B) Inscripción obligatoria	391
C) Inscripción declarativa	392
4.3. Los estímulos a la inscripción: el artículo 319 de la Ley Hipotecaria	392
4.4. Valor de la inscripción en relación con la tradición	393
5. Los efectos de la inscripción, en general	393
5.1. Noción inicial de la legitimación registral	394
5.2. Noción inicial de la fe pública registral	394
6. La legitimación registral	395
6.1. En general: la exactitud del Registro	395
6.2. La realización de actos dispositivos: la presunción de pertenencia	395
6.3. La presunción posesoria.....	396
7. La eficacia de la inscripción registral respecto de la usucapión.....	396
7.1. La usucapión en favor del titular inscrito (o <i>secundum tabulas</i>).....	397
7.2. La usucapión <i>contra tabulas</i> o en contra del titular inscrito	398
A) Carencia en el titular inscrito de la condición de tercero hipotecario	398
B) Titular registral con condición de tercero hipotecario	398
7.3. Las reglas sobre usucapión liberatoria o <i>usucapio libertatis</i>	399
7.4. Referencia a la prescripción extintiva	400
8. La legitimación desde la perspectiva procesal.....	401
8.1. Eficacia probatoria de la inscripción.....	401
8.2. Sobreseimiento de los procedimientos de apremio: la tercería registral .	401
8.3. Ejercicio del procedimiento sumario regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.....	402
8.4. El ejercicio del juicio verbal por los titulares de los derechos reales inscritos conforme a la LEC-2000	402
9. Las restricciones de los efectos de la inscripción.....	403
9.1. La intrascendencia sanatoria <i>inter partes</i> de la inscripción	403
9.2. La prueba en contrario: las inexactitudes registrales y su rectificación	403

CAPÍTULO 17

LA FE PÚBLICA REGISTRAL

1. La protección del tercero: la fe pública registral	408
1.1. La fe pública registral en sentido positivo	409
1.2. La fe pública registral en sentido negativo.....	409
2. Concepto de tercero hipotecario	409
3. Presupuestos de la condición de tercero.....	410
3.1. La adquisición a título oneroso	410
3.2. La adquisición de buena fe	411
3.3. La adquisición del titular registral anterior.....	412
3.4. La inscripción de su propia adquisición	413
4. Alcance y ámbito de la fe pública registral	414
4.1. La eficacia respecto de terceros	414
4.2. Circunstancias excluidas de la fe pública registral.....	414

	Pág.
4.3. La ineficacia de la adquisición del transmitente.....	415
A) Las acciones rescisorias y resolutorias	416
B) La revocación de donaciones	416
C) El ejercicio de los retractos legales	416
D) La rescisión por fraude de acreedores.....	417

CAPÍTULO 18

LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS Y OTROS ASIENTOS REGISTRALES

1. Concepto y caracterización general de las anotaciones preventivas.....	420
2. Enumeración y clasificación de las principales anotaciones.....	421
3. Las anotaciones preventivas representativas de otro asiento.....	421
4. Las anotaciones preventivas relativas a los derechos en litigio: la anotación preventiva de demanda	422
4.1. Ámbito de aplicación de la anotación preventiva de demanda.....	422
4.2. Práctica de la anotación	424
4.3. Plazo de vigencia de la anotación preventiva de demanda	424
4.4. Los efectos de la anotación preventiva de demanda	425
A) Desestimación de la demanda.....	425
B) Estimación de la demanda	425
5. Las anotaciones preventivas en función de garantía	425
5.1. La anotación preventiva de embargo	426
A) Título e inscripción posterior a la anotación preventiva de embargo.	427
B) Inscripciones posteriores a la anotación preventiva de embargo basadas en títulos anteriores.....	427
5.2. La anotación preventiva de los créditos refaccionarios	428
5.3. La anotación preventiva de derechos de ciertos cesionarios	429
5.4. Las anotaciones preventivas a favor de los legatarios	430
6. Las anotaciones preventivas de valor negativo.....	430
6.1. Anotaciones preventivas de demanda sobre la capacidad de las personas.	430
6.2. Anotaciones preventivas de secuestro y de ciertas prohibiciones de disponer.....	431
7. Los restantes asientos registrales	431
7.1. Las notas marginales.....	431
A) Notas marginales representativas de asientos principales	432
B) Notas marginales que publican modificaciones	432
C) Notas marginales de oficina	433
7.2. Las menciones registrales	433

PRÓLOGO A LA DÉCIMA EDICIÓN

Sin lugar a dudas, en relación con el contenido concreto de este tomo de los Principios, la disposición normativa de calado más profundo ha sido la publicación y entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, pues conforme a ella resulta que, a partir de su aplicación, los animales han dejado de considerarse cosas, como ocurría en la redacción de originaria de la mayor parte de los Códigos civiles, pasando a reconocerse que son seres vivos dotados de sensibilidad. De añadidura, es indiscutible que, con el nuevo texto legal, el régimen jurídico de los bienes y de las cosas solo les resultará aplicable en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección (apartado 1 del art. 333 bis del CC).

No obstante, de acuerdo con los nuevos artículos 333, 333 bis, 430 y 437 del Código Civil, entre otros, los animales pueden seguir siendo objeto de apropiación y posesión, si bien los correspondientes propietarios, poseedores o titulares de cualquier otro derecho sobre cualesquiera animales deben ejercer sus derechos sobre ellos respetando su cualidad de seres sintientes. En este sentido, las consideraciones que en adelante hagamos con relación a la posesión de una cosa son extensibles a la posesión de los animales, si bien con las matizaciones necesarias que impone su modernizada (y algo cursi, por qué no decirlo) cualidad de seres sintientes.

Por otra parte, con la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, se ha modificado también el artículo 611 del Código Civil introduciéndose una regulación concreta para el caso de los animales perdidos, sin perjuicio de lo que establezca la legislación específica aplicable.

Conforme a la nueva redacción de tal precepto, «quien encuentre a un animal perdido deberá restituirlo a su propietario o a quien sea responsable de su cuidado, si conoce su identidad», salvo en el caso de indicios fundados de malos tratos o de abandono del animal. El hallador deberá entonces de manera inmediata poner en conocimiento de dichos hechos a las autoridades competentes.

De otro lado, quien haya asumido el cuidado del animal, desde su hallazgo hasta la restitución del mismo a su propietario o responsable, podrá reclamar los gastos de curación, cuidado y restitución del animal.

Respecto de los animales salvajes o silvestres, es evidente que solo pueden considerarse susceptibles de posesión mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales.

Recientemente, el Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de Directivas de la Unión Europea, ha afectado a diversas disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, estableciendo, entre otras cuestiones, ciertos límites a los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital y transfronterizo, continuando así la senda de una de las últimas reformas del TRLPI que fue llevada a cabo, un año antes, por el Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto de la Covid-19.

De otro lado, debemos resaltar la aprobación del Real Decreto-Ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria.

Respecto del carácter constitutivo de la hipoteca y cuanto se deriva de ello llegado el procedimiento de ejecución hipotecaria, vinculado como es natural a los pronunciamientos registrales, tal y como se desarrollaba ya en la anterior edición, recientemente se pronuncian en términos parecidos las Resoluciones de la DGSJYFP de 8 y 28 de junio, 7 y 21 de julio, 25 de octubre y 2 de noviembre del pasado año 2021.

Por cuanto se refiere a la especial protección dispensada a los deudores hipotecarios sin recursos (cap. 13, epígrafe 10.2 de este tomo), el plazo inicialmente previsto se ha ampliado ahora, hasta mayo del 2024, a través del Real Decreto-Ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

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 2022

Facultad de Derecho/UNED
c/ Obispo Trejo 2, 5.^a planta
Ciudad Universitaria
28040-Madrid

Carlos LASARTE
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

Dirección electrónica:

clasarte@der.uned.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 lógica-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 cate-

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

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

De otra forma, resultaría difícil en extremo explicar una serie de clasificaciones o distinciones establecidas en diferentes momentos históricos, cuyo mero recuerdo puede favorecer la línea de argumentación desarrollada. Entre ellas puede incluso resultar 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 nuestra Constitución (art. 33), propiedad *privada* significa, ante todo, que el propietario tiene facultad de excluir a cualesquiera otras personas del uso y utilización de cuanto le pertenece, así como contar con las garantías

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

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

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

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

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

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

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