



El derecho real

Unidad 1

Mª Dolores Mas Badia
07/05/2025



Este texto está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.

They may be copied, distributed and broadcast provided that the author and that publishes them are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons |

El derecho real

Unidad 1

SUMARIO: I. Derechos reales. 1. Los derechos reales en el sistema del Derecho civil. 2. La llamada “Constitución económica”. II. La categoría de los derechos reales. Distinción entre derechos reales y derechos de crédito. III. Clases de derechos reales. IV. La autonomía privada en la creación de derechos reales: tipicidad y atipicidad. V. Estructura y contenido del derecho real. 1. Estructura: sujetos y objeto. 2. Contenido. VI. Las prohibiciones de disponer. VII. Acciones de defensa de los derechos reales (remisión). Lecturas recomendadas.

I. Derechos reales

1. Los derechos reales en el sistema del Derecho civil

El **Derecho** se fija, mide y ordena **fenómenos o relaciones sociales**. A efectos **didácticos** –también **normativos**– se clasifica en ramas, aunque estas no constituyen comportamientos estancos. En muchas situaciones **se entrecruzan con más o menos intensidad** varias de ellas. Pero, con fines docentes, en los Planes de estudio, las materias se agrupan en asignaturas que disecan la realidad con determinadas perspectivas. O, si se prefiere, cada rama jurídica –Derecho del trabajo, mercantil, penal, fiscal, administrativo, procesal, etc.– muestra el interés del legislador y del jurista por una **selección** de esos **fenómenos o relaciones sociales** o de los **problemas** que suscitan. El Derecho Civil también tiene sus **preferencias**. En general, podemos decir que se interesa por los fenómenos y relaciones que tienen que ver con la **vida doméstica** de la nación (BALLARÍN HERNÁNDEZ). Si espigamos en cada una de las partes en que tradicionalmente se divide y buscamos lo más sobresaliente, podríamos llegar al siguiente resultado aproximado.

En **Derecho Civil I (Derecho de la persona)** el foco de atención recae sobre el sujeto de derecho, que muestra dos manifestaciones básicas: la persona física y la persona jurídica (p. e., una asociación, fundación o sociedad). La primera es una categoría ontológicamente superior a la segunda. Es la persona física la que hace el Derecho y para quien se hace. La persona jurídica, en cambio, es posterior al Derecho, un invento, una creación artificial, ajena al mundo de la naturaleza, que el

ser humano ha ideado para servir a sus intereses; un concepto instrumental, no final. A diferencia de aquel, no se justifica por su dignidad, sino por su utilidad (se sugiere releer el art. 10 CE, referido a las personas físicas).

Quizá dentro de un tiempo debamos dar una vuelta de tuerca más a impulsos del desarrollo de la Inteligencia Artificial y la robótica. Quizá cuando llegue el momento en que **los androides sueñen con ovejas eléctricas**, como anticipaba Philip K. Dick.

En **Derecho Civil II (obligaciones y contratos)** y **Derecho Civil III (Derechos reales y Derecho inmobiliario registral)**, el Derecho ya no se centra en el sujeto en sí como objeto de análisis, sino que atiende a sus conductas. **Derecho Civil II y Derecho Civil III** forman, en conjunto, lo que se conoce como **Derecho civil patrimonial**.

En concreto, en **Derecho Civil II**, se estudian las conductas de unos sujetos respecto de otros de las que resultan programas vinculantes de comportamiento. Si una persona, p. e., vende una cosa a otra, esta última se la puede reclamar y la primera queda obligada a entregársela y, a cambio, le puede exigir el pago del precio convenido. La institución principal es la relación jurídica obligatoria, que podría definirse como un programa que sujeta a observar determinado comportamiento consistente en dar, hacer o no hacer algo (**art. 1088 CC**). El éxito de ese programa depende de que las personas observen el comportamiento debido (preferiblemente, de forma voluntaria, aunque el Derecho contempla mecanismos para instar, en su caso, el cumplimiento forzoso “in natura” o por equivalente). Por eso, a los derechos de obligación o de crédito se les llama derechos de **cooperación social**. Es necesaria la colaboración de otro sujeto realizando la prestación debida para que el acreedor pueda satisfacer su interés. Todo se reduce, en última instancia, al intercambio de bienes y servicios. El Derecho adopta una perspectiva **dinámica**.

En **Derecho Civil III** se atiende a las conductas de dominación sobre los bienes. La perspectiva es **estática**. Interesa el poder sobre las cosas, que los titulares de los derechos reales ejercen o realizan frente a todos los demás (eficacia “erga omnes”). La institución fundamental es aquí el derecho de propiedad (**art. 348 CC, art. 33 CC**). El art. 348. II CC justifica que este derecho y los que se configuran a su imagen y semejanza –es decir, todos los derechos reales limitados o en cosa ajena– sean llamados **derechos de exclusión** (no de cooperación). Existe para todos quienes no son su titular un deber genérico de respeto (ciertos autores se refieren a una “obligación pasiva universal”), en virtud del cual no cabe entorpecer o impedir el ejercicio del poder del titular del derecho real sobre la cosa (un poder que la teoría clásica califica de directo e inmediato). El titular del derecho real satisface su interés mediante el ejercicio de este poder sobre la cosa: habita la casa de su propiedad;

Art. 348 CC: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo”.

cultiva la finca rústica de la que es usufructuario y obtiene sus frutos; se sirve del acueducto que atraviesa la finca de su vecino para llevar agua hasta la suya en la servidumbre de acueducto; insta la ejecución de la hipoteca que garantiza su crédito cuando el deudor no paga; etc. Esta rama del Derecho civil responde, entre otras, a las siguientes preguntas: **¿Cómo y a quién se atribuyen** los poderes de disfrute y aprovechamiento sobre los bienes económicos? **¿Qué contenido y límites** tienen estos poderes sobre los bienes? **¿Qué destino** debe darse a los bienes, cómo deben explotarse?

En relación con el objeto de los derechos reales, en los últimos tiempos se está configurando una categoría diferente, extrayendo del ámbito de las simples cosas a los animales, que son reconocidos como seres sintientes, dotados de sensibilidad, aunque no como personas.

Destacan dos leyes en esta línea. En primer lugar, la **Ley 17/2021, de 15 de diciembre**, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el **régimen jurídico de los animales**. Introduce modificaciones en distintos ámbitos jurídicos, como los divorcios, los desahucios o los testamentos. Y, junto a la anterior, la **Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales**. Pretende regular y controlar la tenencia y trato de animales dentro de todo el territorio español. Su objetivo, es proteger y garantizar el bienestar de los animales que habitan en él.

En **Derecho Civil IV** se estudia, en primer lugar, el **Derecho de Familia**. En él, la mirada del Derecho se vuelve intimista y se centra en determinadas relaciones solo predicables del ser humano: las relaciones de familia. Se detiene en la obligación de alimentos entre parientes, el matrimonio, las parejas de hecho o la filiación, en sus aspectos tanto personales como económicos. Por último, se atiende al **Derecho de Sucesiones**. En este ocurre algo novedoso. En todas las partes anteriores, los sujetos están vivos. En el Derecho de Sucesiones, uno de los **sujetos** involucrados desencadena toda la relación jurídica típica, todo el fenómeno sucesorio, precisamente porque **ha muerto** (se le denomina “causante” de la sucesión). La muerte provoca la desaparición de la persona, pero, al mismo tiempo, tiene cierta **resonancia** que proyecta consecuencias sobre las relaciones jurídicas que en vida correspondían al difunto. Lo que constituía el patrimonio del vivo, con algún cambio, se convierte en herencia, que es el objeto de la sucesión “mortis causa”. El Derecho de Sucesiones regula el paso ordenado de este patrimonio transformado en herencia desde el causante de la sucesión hasta sus sucesores: herederos y legatarios. El Código Civil se refiere a este fenómeno, en el **art. 609 CC**, que encabeza el Libro III bajo la rúbrica “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, aunque la declaración se queda muy corta, como pone de relieve la mera lectura del **art. 659 CC**.

Art. 609 CC: “*La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción*”.

Tras este sintético recorrido por las materias que estudia el Derecho Civil, encarnadas en las diferentes asignaturas que conforman los actuales planes de estudio, puede entenderse el encuadre sistemático de los derechos reales, que constituyen el objeto de atención en esta Unidad didáctica y las que la siguen. Su regulación básica se contiene en el Libro II del Código Civil (“De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”). Sin embargo, quienes busquen en él unas normas generales que regulen los rasgos fundamentales de la categoría de los derechos reales, no las encontrarán. Además, la ordenación de algunas categorías de derechos reales se ubica en el Libro IV del Código Civil (“De las obligaciones y contratos”), debido a que con frecuencia nacen o se activan a partir de la celebración de un contrato. Así sucede con los derechos de retracto, el censo o los derechos reales de garantía (prenda, hipoteca y anticresis). También ocupa un lugar relevante la normativa contenida en la Ley Hipotecaria.

2. La llamada “Constitución económica”

La Constitución española incluye una serie de normas que componen lo que se conoce como “Constitución económica”. Puede definirse, en palabras de DÍEZ-PICAZO, como el “marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”. Tales normas, que identifican a España como un sistema capitalista con economía de mercado y un Estado social, se contienen, fundamentalmente, en los siguientes preceptos.

- Art. 33 CE, que, en sus tres números, alude al reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33.1 CE); la delimitación legal de su contenido conforme con la función social (art. 33.2 CE); y la garantía expropiatoria (art. 33.3 CE).
- Art. 38 CE, que consagra la libertad de empresa.
- Arts. 128 y ss CE, sobre la intervención pública en la economía, incluyendo la
 - ✓ Subordinación de toda la riqueza al interés general (art. 128.1 CE).
 - ✓ Iniciativa pública económica e intervención de empresas en interés general (art. 128.2 CE).
 - ✓ Articulación de instrumentos que faciliten el acceso de los trabajadores a los medios de producción (art. 129.2 CE).
- Art. 131 CE, que regula la planificación de la economía general por el Estado.

Art. 33 CE: “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

La propiedad y los derechos reales limitados, en cuanto poderes de dominación sobre los bienes, juegan un papel fundamental en este núcleo que calificamos como “Constitución económica”. Pero hay que ser conscientes de que el concepto de propiedad es evolutivo. Cambia a lo largo de la Historia. No es una idea apriorística que nos venga dada de una vez y para siempre. Como decía Paolo GROSSI, la propiedad es mentalidad.

“ (...) «propiedad» debe ser solamente un artificio verbal para marcar la relación histórica que un ordenamiento da al problema del vínculo jurídico más intenso entre un sujeto y un bien o, en otras palabras, la respuesta a la interrogación central sobre la constancia mínima sobre el «mío jurídico»; soluciones y respuestas que son por doble título múltiples según los varios climas históricos y según los variados contenidos que un mismo clima histórico da a aquella envoltura abierta y disponible que convencionalmente identificamos como propiedad” (Paolo GROSSI).

En tiempos de la Ilustración, la revolución liberal burguesa dio un giro a la ordenación de los poderes de las personas sobre los bienes, rompiendo con la propiedad dividida y amortizada propia de la época medieval. La clase burguesa, que aspiraba a su ascenso social, al poder económico y al control del poder político, no podía menos que considerar, dentro de su credo ideológico, la concepción de la propiedad como un poder “inviolable y sagrado” (calificativos de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* –proclamada en Francia en 1789–). Debía, además, ser objeto de libre tráfico para que pudiera pasar de las manos de la nobleza y la Iglesia a las de la nueva clase dominante. Los filósofos de esta ideología fueron vinculando paulatinamente el concepto de propiedad con el de libertad, al servicio de la realización de la voluntad de las personas e incluso del desarrollo de su personalidad, con una visión eminentemente individualista. Tal concepción pasaría a los Códigos civiles decimonónicos, entre ellos, el español. Los arts. 348 y 349 CC plasmaron esa idea de la propiedad como poder absoluto que permitía al propietario hacer y deshacer a su antojo en relación con la cosa y defenderse frente a casi cualquier perturbación o sustracción. Esta visión coexistió en el siglo XIX –en el plano de las ideas– con otros enfoques, en especial, los vinculados con la perspectiva marxista defendida por MARX y ENGELS, cabezas de la corriente del socialismo científico que seguiría al socialismo utópico (TOMÁS MORO, OWEN, SAINT SIMON, TRISTÁN, FOURIER, CABET). Adelantando la línea del tiempo, se constata cómo durante el s. XX, las dos Guerras Mundiales tuvieron efectos terribles en el plano social y económico que también se proyectarían en la penetración de ideas socializantes en las Constituciones modernas. En estas, templando el radicalismo liberal de los Códigos civiles, se alcanzaron compromisos entre idearios de distinto signo (conservadores, liberales, socialistas).

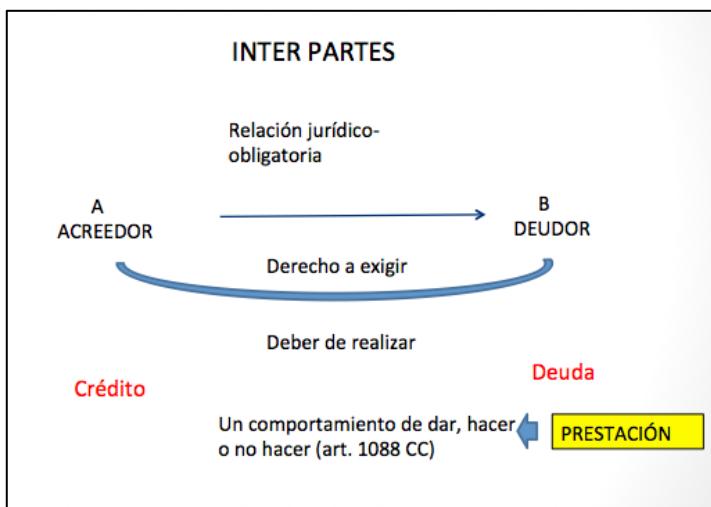
La configuración social de la propiedad, que matiza la individualista, encuentra plasmación en el art. 33.2 CE, a cuya luz hay que proceder a la relectura del art. 348 CC. Destaca la inclusión de la función social como pieza clave de los engranajes del derecho de propiedad privada. Es un criterio que guía el tránsito desde la concepción liberal de la propiedad hasta las Constituciones de carácter social, integrando una tradición constitucional común de los países de nuestro entorno jurídico. La función social –como se verá con más detalle en la unidad temática dedicada a la propiedad– apunta a la necesaria conciliación entre el interés particular y egoísta del propietario y el interés general. Los intereses o valores generales o sociales, de la comunidad, pueden rastrearse en el articulado de las Constituciones: tutela del medio ambiente, desarrollo y modernización de la agricultura, ordenación urbanística, protección de la familia, o acceso a una vivienda digna, entre otros. La función social es compatible con la consideración de la propiedad como derecho subjetivo, en cuanto poder concedido al sujeto para la realización de sus propios intereses. Es más, la anulación de este poder o su restricción desproporcionada suponen un atentado contra el contenido esencial de la propiedad privada. Es una idea de la que no se puede prescindir en el contexto de los países capitalistas constitucionalmente adscritos a una idea de mercado y en los que persiste un estrecho vínculo entre propiedad y libertad. Ambos planos, interés individual e interés general, operan al mismo nivel en la estructura del derecho. La intensidad de la presencia de uno u otro se asocia a la relevancia que el tipo de bien tenga para la comunidad. Como resultado, se podrá imponer más o menos límites al poder del «dominus» dependiendo de la utilidad social del bien (p.e., en sentido positivo o negativo, construir, habitar, cultivar), en mayor medida, cuando se trate de recursos escasos, y existir, de acuerdo con esto, diversos estatutos propietarios en cada ordenamiento jurídico (pluralidad de la propiedad). Todos podemos entender, p. e., que no tiene la misma relevancia el poder que se conceda a una persona sobre una vivienda de su propiedad o sobre los muebles que se hallen en su interior. La función social constituye un elemento estructural del derecho de propiedad al que no limita desde fuera, sino que modula desde dentro. Es necesario dar este paso –apoyado por un paulatino cambio de mentalidad– para superar la idea liberal del dominio, según la cual las restricciones a que podía someter la ley el poder del propietario, aun cuando con el tiempo se ampliaran, se concebían como algo externo al derecho de propiedad, además de excepcional y normalmente de signo negativo (no se imponían deberes u obligaciones), que no incidían en su fisonomía interior.

II. La categoría de los derechos reales. Distinción entre derechos reales y derechos de crédito

Tanto los derechos personales o de crédito como los derechos reales son derechos subjetivos que confieren a su titular un poder, con determinado contenido,

para satisfacer sus propios intereses (sin perjuicio de que el derecho pueda cumplir también una función social).

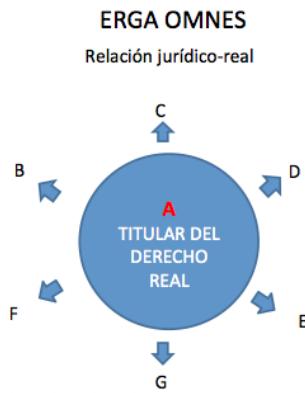
La relación jurídica obligatoria, que se ha estudiado en Derecho de obligaciones y contratos, media entre dos partes (acreedora y deudora). El acreedor es titular de un derecho personal o de crédito, en virtud del cual tiene el poder de exigir del deudor determinado comportamiento (*prestación*) de dar, hacer o no hacer (art. 1088 CC) y este tiene la obligación de realizarlo. Podría esquematizarse de la siguiente forma



Art. 1088 CC: "Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

El incumplimiento de la obligación permite al acreedor el ejercicio de una serie de acciones personales con el fin de ver realizado su interés (acción resolutoria, de cumplimiento forzoso, resarcitoria, etc.).

Por su parte, la relación jurídica real, aunque también opera entre personas, como cualquier relación jurídica, lo hace de un modo distinto. Mientras que la relación personal, de crédito-deuda, vincula a personas determinadas situándolas en la posición deudora o acreedora, de modo que el deudor es el obligado a realizar determinado comportamiento exigible por el acreedor, en el derecho real se dice que el titular (p. e., el propietario) ostenta un poder directo e inmediato (con los matices que luego veremos) sobre la cosa frente a cualquier otra persona ("erga omnes"), que todos deben respetar. En este sentido, se reconoce al titular del derecho real un derecho de exclusión del resto de personas de su ámbito de poder y se afirma la existencia de un correlativo deber de respeto de los terceros. La representación gráfica podría ser la siguiente



Conforme con estas características, la doctrina clásica ha atribuido los siguientes rasgos a los derechos personales y reales.

DERECHO PERSONAL Poder de exigir determinado comportamiento a determinada/s persona/s.	DERECHO REAL Poder directo e inmediato sobre la cosa. INMEDIATIVIDAD (no necesita cooperación; el titular realiza directamente su interés sobre la cosa). INHERENCIA (el derecho real limitado acompaña a la cosa aunque cambie de manos).
RELATIVO Oponible INTER PARTES.	ABSOLUTO Oponible ERGA OMNES; deber genérico de respeto y abstención.
ACCIONES PERSONALES Defensa relativa (frente al obligado).	ACCIONES REALES Defensa absoluta (frente a cualquiera que perturbe).

La distinción entre derechos personales y derechos reales no funciona tan solo en un plano dogmático, sino que tiene efectos prácticos relevantes entre los que cabe destacar los que atienden a diferencias en los modos de adquirir (arts. 609, 1095 y 1939 CC); capacidad para adquirir; formalización (art. 1280.1º CC); causas de extinción

(arts. 513, 546, 1.156 CC.); sistema de publicidad (art. 605 CC y art. 2 LH); o normas de conflicto y Derecho aplicable –Derecho internacional privado– (art. 10 CC); entre otros.

Sea como sea, la nítida distinción entre derechos personales y derechos de crédito que pretendía la doctrina clásica muestra más de una zona gris. Así, p. e., derechos personales como los derivados de los contratos de arrendamiento o comodato también implican un poder directo sobre la cosa, mientras que es difícil mantener que este poder directo e inmediato exista en derechos reales como la hipoteca o los derechos de adquisición preferente (tanteo, retracto, opción adquisitiva), salvo que se identifique con el poder de ejecutar la garantía o realizar la adquisición. En cuanto al carácter relativo o absoluto del derecho, basta pensar, entre otros supuestos, en las consecuencias de la ruptura de un pacto de exclusiva o en la oponibilidad, frente a terceros de los arrendamientos inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 2.5º LH), para constatar esta falta de nitidez.

Ruptura de pacto de exclusiva

Hay algunos casos muy conocidos que, desde antiguo, han permitido al Tribunal Supremo establecer jurisprudencia al respecto, como el de la cantante Raquel Meyer (STS 23/03/1921) o el de la escritora Corín Tellado, que rompieron el pacto de exclusiva que tenían para grabar sus discos o editar sus libros con determinada compañía de gramófonos o editorial, respectivamente, al recibir una sustanciosa oferta económica de empresas competidoras.

El Tribunal Supremo ha establecido que, pese a no ser parte en el contrato en el que se incluyó el pacto de exclusiva, esas empresas competidoras –en el caso de que conocieran tal pacto o pudieran haberlo conocido empleando la diligencia normalmente exigible– han de contribuir a la indemnización de daños y perjuicios sufridos por las primeras al perder clientela y quedar afectada su imagen por la quiebra, *de facto*, de la exclusiva. A tal efecto, se declara que tienen una responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC). Es más, en algún caso se ha defendido que, de existir mala fe por su parte, el segundo contrato por ellas firmado lesionando la exclusiva del primero, podría ser declarado nulo por causa ilícita (art. 1275 CC).

A la vista de esta y otras zonas de sombra o necesarios matices a las diferencias entre derechos personales y reales que predica la teoría clásica, se han formulado teorías críticas con aquella división radical. Destacan, entre ellas, las que niegan la distinción entre derecho real y derecho de crédito; las que discuten que la diferencia se base en la estructura y naturaleza del poder que ostenta el titular del derecho; la conocida como tesis obligacionista, que presenta al derecho real como derecho de obligación pasiva universal (en que los obligados serían todos los sujetos distintos al titular); o la tesis ecléctica que, en relación con el derecho real, afirma el poder directo e inmediato del titular sobre la cosa junto con un deber general de respeto.

A lo anterior se añade, abundando en la interrelación entre derechos de crédito y derechos reales y sin ánimo de ser exhaustivos, que fines como el uso y disfrute de un

bien se pueden conseguir, en ocasiones, utilizando figuras de uno y otro tipo (así, usufructo o arrendamiento, aunque presenten importantes rasgos diferenciales). Que los contratos traslativos de dominio como una compraventa o una permuta permiten la adquisición de la propiedad u otros derechos reales uniendo al contrato la entrega de la cosa o tradición (sistema adquisitivo del título y el modo –art. 609 CC y concordantes–). O que el vínculo es entre crédito y derecho real es inescindible en los derechos reales de garantía como la prenda o la hipoteca.

Finalmente, desde antiguo se ha puesto de relieve la existencia de figuras intermedias entre los derechos de crédito y los reales. Suele aludirse a tres categorías: *ius ad rem*; derechos reales *in faciendo* y obligaciones *propter rem*, *ob rem* o ambulatorias.

- ***Ius ad rem***. Apunta a un derecho real en proceso de formación o a una vocación al derecho real (ATARD). Así, se han puesto como ejemplo de esta categoría el derecho real de inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad, como puede ser una hipoteca, cuando la inscripción se suspende por defecto subsanable. O aquellos casos en que se ha comprado una cosa, pero todavía no ha sido entregada (en este sentido, el Código prusiano de 1794). Su origen se remonta a la baja Edad Media. En Derecho canónico medieval, SINIBALDO DE FIESCHI, en el contexto de los beneficios eclesiásticos, la utilizó para explicar la situación del Obispo que había sido nombrado, pero no había tomado posesión del cargo, o era un mero Obispo adjunto. Se consideraba que no tenía *ius in re* sobre el Obispado (como el del Obispo titular) sino tan solo *ius ad rem*, una expectativa al mismo. Algo parecido sucedía con la investidura simbólica del vasallo en el feudo por el señor feudal antes de la toma de posesión de aquel. Se trata de una figura muy criticada por la doctrina moderna.
- **Derechos reales *in faciendo***. El propietario (o titular de un derecho real) que soporta un derecho real limitado está obligado a realizar una prestación complementaria o accesoria de hacer o dejar hacer a favor del titular de ese derecho (p. e., servidumbres positivas –art. 533 CC– y censos –art. 1604 CC–). Se critica la configuración dogmática de esta figura desde el momento en que el titular del derecho real necesita la colaboración del obligado para satisfacer su interés lo que choca con el carácter inmediato y directo del poder que atribuyen los derechos reales. Los derechos reales *in faciendo* pueden entenderse encuadrados en la categoría más amplia de las obligaciones *propter rem* a la que nos referimos a continuación.
- **Obligaciones *propter rem*, *ob rem* o ambulatorias**. Existe la obligación de realizar determinada conducta por ser titular de un derecho real. Dicho de otro modo, engloba aquellas situaciones en que el deudor o sujeto pasivo de la obligación

quedá determinado por ser el titular del derecho real sobre el que recaiga aquella. P. e.: la obligación de contribuir a los gastos de conservación de la cosa por los copropietarios; o la obligación de costear las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre por parte del dueño del predio sirviente regulada en el artículo 599 CC. Dado que el obligado es quien sea titular en cada momento del derecho real del que deriva la obligación, esta se transmiten con el derecho real al que va asociada.

III. Clases de derechos reales

PROPIEDAD. Es el derecho real paradigmático, el que concede un poder más amplio (aunque no ilimitado) a su titular. Hay dos normas fundamentales que lo regulan: el art. 348 CC y el art. 33 CE.

DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA O LIMITADOS. La propiedad puede estar gravada con derechos reales de menor entidad, que constriñen el poder del propietario del bien. El titular de un derecho real limitado ostenta un poder, cuyo contenido depende del tipo de derecho, sobre una cosa de propiedad ajena. Se clasifican en las siguientes categorías.

- **Derechos reales de goce.** Conceden al titular la facultad de usar y disfrutar de un bien ajeno, total o parcialmente. Son los siguientes: **usufructo** (art. 467 CC), **uso** (art. 524 CC), **habitación** (art. 524 CC), **servidumbres** (art. 530 CC), **superficie** (art. 40 LS), **derechos de sobreedificación y subedificación**, **derechos de vuelo y subsuelo** y, aunque los acompaña cierto debate doctrinal al que se aludirá en la lección correspondiente, **censos** – incluida la **enfiteusis** – (arts. 1604 y ss. CC).

Derechos reales de garantía o de realización de valor. Dada una relación de crédito-deuda, en ocasiones un determinado bien (o varios), perteneciente al deudor o a un tercero, queda especialmente afecto, con eficacia “erga omnes”, a la satisfacción del crédito, reforzando la responsabilidad patrimonial universal regulada en el art. 1911 CC. Esto se logra mediante la constitución de los denominados derechos reales de garantía sobre el bien. La garantía real aumenta las posibilidades de cobro porque el bien gravado con aquella responde aunque salga del patrimonio del deudor y porque, de existir una pluralidad de acreedores, rompe el principio de la *par conditio creditorum*, al otorgar determinada preferencia al acreedor que cuenta con la garantía real, p. e., una hipoteca, para cobrarse con el valor del bien gravado, frente a los demás. Los derechos reales de garantía facultan a su titular para instar la enajenación forzosa del bien objeto de la garantía y hacerse pago de la deuda asegurada con el precio obtenido. Se incluyen en esta categoría, la **hipoteca**

inmobiliaria (art. 1876 CC y 104 LH), **prenda ordinaria, hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión** –LHMPSD– (y, según autores, la **anticresis** –art. 1881 CC–). Los “derechos reales de garantía”, suelen denominarse también “derechos de realización de valor”. Lo primero, por cuanto aseguran la satisfacción forzosa del acreedor en una obligación principal (art. 1857.1 CC). Lo segundo, porque tal satisfacción se logra mediante la atribución de un poder directo e inmediato sobre la cosa en favor del titular del crédito asegurado, que puede, en caso de incumplimiento de la obligación, instar su venta forzosa, por el procedimiento legalmente establecido, para cobrarse con el precio así obtenido –arts. 1858 y 1872 CC– (*ius distrahendi*) y ello con independencia del sujeto que en ese momento sea propietario o poseedor del bien (reipersecutoriedad) y con preferencia frente a otros eventuales acreedores –arts. 1922.2º, 1923.3º, 1926-II.1º y 1927.II.2º CC– (*ius praelationis*). De este modo, el valor de la cosa queda afecto al pago de la deuda.

Derechos reales de adquisición. Son derechos reales limitados que conceden a su titular (determinado, cuando tienen origen legal, por encontrarse en cierta situación jurídica: comunero, coheredero, consocio, arrendatario, enfiteuta, propietario de finca colindante) el poder de adquirir determinada cosa (su propiedad) o derecho cuando su dueño va a enajenarla (**tanteo**) o efectivamente la enajena (**retracto**), a un tercero, con preferencia a este (de ahí la calificación del tanteo y el retracto como derechos de adquisición *preferente*) e igualando las condiciones que ofreció o su equivalente económico –*tantundem*–, o con independencia de cualquier enajenación prevista o proyectada (**opción adquisitiva**). Se incluyen en esta categoría el **tanteo**, el **retracto** y el **derecho de opción adquisitiva** (arts. 1521 y ss. CC y 14 LH). P.e.: alquiler con opción de compra o retracto de comuneros. Existe abierto un debate doctrinal acerca de si tienen verdadera naturaleza jurídico-real, siendo el derecho de opción adquisitiva el que ve cuestionado en mayor medida este carácter.

POSESIÓN. Aunque se haya incluido en este apartado, la posesión no es un derecho real propiamente dicho. Supone el ejercicio de un poder de hecho sobre el bien. Se dice, en sentido genérico, que una persona **posee** un derecho cuando **actúa externamente como si fuera su titular**. La posesión implica y exige siempre exteriorización, manifestación externa. Imaginemos un sujeto que viene cultivando una finca y, además, construye en ella una caseta para guardar los aperos de labranza, comportándose como dueño. Puede suceder que ese comportamiento obedezca a un título o razón de ser que lo legitime. En el ejemplo propuesto, lo más normal será que quien se comporte como si fuera dueño de una terreno, realmente lo sea y por ello actúe así, con perfecto derecho a hacerlo. En estos casos, decimos

que la posesión de hecho resulta de la existencia de un verdadero **derecho a poseer** en favor de quien en realidad posee (en muchas ocasiones se utiliza la formulación latina y se habla de “ius possidendi”). Pero también puede suceder que el sujeto carezca de derecho a poseer y aun así esté desplegando el citado comportamiento, esté ejerciendo una **posesión de hecho** (“ius possessionis”) sin aquel respaldo. La mera posesión de hecho exista o no derecho a poseer está protegida con una serie de acciones que se estudiarán en la lección correspondiente.

Finalmente, hay algunos tipos de derechos que pueden catalogarse como **supuestos dudosos** en la medida en que no existe acuerdo doctrinal sobre su naturaleza real o meramente personal. Además de los derechos de adquisición preferente, en especial el derecho de opción, a los que se acaba de aludir, constituyen supuestos conflictivos, entre otros, el arrendamiento de inmuebles, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad lo hace oponible “erga omnes”; y el derecho o facultad de retención (p. e., la facultad de retención del mandatario –art. 1730 CC–).

IV. La autonomía privada en la creación de derechos reales: tipicidad y atipicidad

En el Código Civil y en distintas leyes especiales, incluida la legislación hipotecaria, se regulan distintos tipos de derechos reales. Por contar con regulación legal expresa, se conocen como **derechos reales “típicos”**, del mismo modo que los contratos contemplados en la ley se denominan contratos “típicos”.

La doctrina discute si los particulares, al margen de tales figuras, pueden crear **derechos reales “innominados o atípicos”**, diferentes pues a los que reconoce la ley. No existe una respuesta unánime. Quienes lo admiten admiten que, en cualquier caso, deberían revestir los caracteres propios de los derechos reales y cumplir una función social digna de protección. No se permitirían derechos sin una razón justificativa suficiente o derechos que bloquearan la libertad de tráfico. Esta es la posición de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP). En cualquier caso, no es fácil que puedan idearse derechos reales atípicos que no sean variantes de alguno tipificado.

Los **argumentos** principales de quienes defienden la posibilidad de crear derechos reales atípicos en ejercicio de la autonomía privada (tesis del “**numerus apertus**”) son los siguientes:

- ✓ El **art. 1255 CC**, que establece como límites de la autonomía privada el respeto a la ley, la moral y el orden público, no solo se aplica –dicen– a la creación de derechos personales, sino también a la de derechos reales. De

modo que los particulares pueden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, constituir derechos reales atípicos siempre que no contravengan la ley, la moral o el orden público.

- ✓ El **art. 2.2º LH** dispone que en el Registro de la Propiedad se inscribirán "(l)os títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y *otros cualesquiera reales*". La referencia a "*otros cualesquiera reales*" incluiría los derechos atípicos.
- ✓ El **art. 7 RH** establece: "Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino *cualesquiera otros* relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, *sin tener nombre propio* en derecho, modifique, desde luego o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales".
- ✓ **No existe prohibición legal expresa** para crear nuevos derechos reales.

Los partidarios de la teoría del "**numerus clausus**", que niega la creación de derechos reales atípicos, utilizan, por su parte, los siguientes **argumentos**:

- ✓ El dominio se quiere **libre** y sólo son admisibles las limitaciones impuestas por la ley.
- ✓ El **art. 1255 CC** funciona en materia de contratos porque tienen eficacia relativa o "*inter partes*" (entre las partes contratantes), pero no es aplicable a los derechos reales, que son oponibles "*erga omnes*" (frente a todos).
- ✓ La **tradición romanista**, que tanta influencia tiene en el Derecho español, es contraria al "*numerus apertus*".
- ✓ La expresión "*otros cualesquiera reales*" de los **arts. 2.2º LH y 7 RH** debe entenderse que se refiere a otros derechos reales típicos, que tienen una regulación legal, pero no se encuentran enumerados por los citados artículos, como p. e., foros, superficie, anticresis, tanteo y retracto.

Con un amplio sector de la doctrina y conforme con la doctrina de la DGSJFP, cabe optar por la teoría del "**numerus apertus**", pero entendiendo que los eventuales derechos atípicos deberían respetar los siguientes **límites**:

- ✓ No contravenir la ley, la moral o el orden público (cfr. **art. 1255 CC**).
- ✓ Los particulares no pueden crear nuevas formas de propiedad (no cabe una propiedad atípica –cfr. arts. 33 y 53 CE–). Tan solo **derechos reales atípicos sobre cosa ajena**.
- ✓ Para tener naturaleza real, debe atribuirse de modo **expreso** tal carácter al derecho creado. Ante la duda, se considera como derecho de crédito, pues la propiedad se presume libre de cargas, gravámenes y limitaciones y, por tanto, no gravada con derechos reales limitados.
- ✓ El derecho debe contar con una **causa justificativa** suficiente. O, lo que es lo mismo, satisfacer un interés serio y legítimo.
- ✓ El principio de **especialidad** exige la plena determinación del objeto sobre el que recae el derecho real y la descripción de su contenido–art. 9 LH y art. 5 RH–.
- ✓ Debe poder ser **reconocido** en el tráfico el tipo a que pertenece el derecho (cfr. art. 53.1 CE). Y respetar las características estructurales típicas del derecho real: inmediatividad y absolutividad.
- ✓ La eficacia “erga omnes” exige la **publicidad** del derecho (escritura pública –art. 1280 CC y concordantes– e inscripción en el Registro de la Propiedad cuando recae sobre bienes inmuebles).
- ✓ Debe tener carácter **temporal**, pues el dominio no puede quedar amortizado o vinculado indefinidamente (cfr. arts. 781 y 785 CC).

Ejemplos de derechos reales atípicos que han sido reconocidos como tales

STS de 4 de febrero de 1983 (RJ 1983\803): Derecho real de uso a favor de siete señoras que constituyan una sociedad para la enseñanza de niñas, recayente sobre un inmueble propiedad del concedente.

STS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001\8427): Derecho de los propietarios y ocupantes de apartamentos y chalets integrados en cierta urbanización, ordenada según el régimen de Propiedad Horizontal, al uso de una piscina aneja a un restaurante.

RDGRN de 8 de noviembre de 2018 (RJ 2018\4858): Derecho real atípico de disponer de un bien de propiedad ajena (derecho potestativo) constituido en donación con carácter inalienable y personalísimo.

RDGRN de 9 de agosto de 2019 (RJ 2019\4151): Transmisión de la propiedad por donación, con reserva del derecho de usufructo y facultad para disponer del usufructo, en testamento, tras la muerte de la donante, alejándose de lo dispuesto en el art. 513 CC según el cual el usufructo se extingue por muerte del usufructuario.

V. Estructura y contenido del derecho real

1. Estructura: sujetos y objeto

Pueden ser titulares de la propiedad u otros derechos reales tanto las personas físicas como las jurídicas (salvo en el caso de los derechos de uso y habitación, regulados en el art. 524 CC, que se reservan a las personas físicas). Y, dentro de las personas jurídicas, tanto las de naturaleza privada como pública. La titularidad puede corresponderles en exclusiva o en comunidad (supuesto este último que admite varias modalidades y que se analiza en una lección específica).

La propiedad y los derechos reales limitados pueden recaer sobre bienes específicos (no caben poderes directos e inmediatos sobre cosas genéricas) susceptibles de apropiación, que están en el comercio de los hombres. El art. 333 CC señala que “(t)odas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales, con las limitaciones que se establezcan en las leyes”. Por su parte, el art. 333. bis CC, introducido por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, dispone, con referencia específica a los animales:

1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección.

2. El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su calidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes.

3. Los gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido o abandonado son recuperables por quien los haya pagado mediante el ejercicio de acción de repetición contra el propietario del animal o, en su caso, contra la persona a la que se le hubiera atribuido su cuidado en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor económico de éste.

4. En el caso de que la lesión a un animal de compañía haya provocado su muerte o un menoscabo grave de su salud física o psíquica, tanto su propietario como quienes convivan con el animal tienen derecho a que la indemnización comprenda la reparación del daño moral causado.

El Código Civil clasifica los bienes distinguiendo entre muebles e inmuebles (arts. 334 y ss. CC), que somete a un régimen jurídico parcialmente distinto relativo a asuntos tales como la capacidad, forma o legitimación para disponer; los requisitos y plazos de la usucapión como forma de adquisición; la publicidad; o la posibilidad de adquisición “a non domino”, entre otras. A su vez, los bienes inmuebles se clasifican en bienes inmuebles por naturaleza (art. 348.1, 1º, en cuanto se refiere a las tierras, y 8º CC); por incorporación (art. 348.1, 1º a 3º y 9º CC); o por destino, que son los destinados por el

dueño de forma permanente a un inmueble de su propiedad (art. 348.1, 4º a 7º CC). Estos últimos pueden enajenarse, en su caso, junto con el inmueble al que se encuentran destinados o de forma separada, implicando esto último, de producirse, la pérdida de su calificación como inmuebles por destino. El art. 348.1, 10º CC añade que también se consideran como bienes inmuebles las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Y en el número 2, incorporado por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, establece que “(q)uedan sujetos al régimen de los bienes inmuebles los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente, sin perjuicio de la consideración de los animales como seres sintientes y de las leyes especiales que los protegen”.

También tiene consecuencias teóricas y prácticas la distinción entre bienes materiales e inmateriales. Estos últimos tienen especial relevancia en el campo de la propiedad intelectual. El régimen jurídico de los bienes inmateriales plantea dificultades adicionales por el hecho de que, en su mayor parte, las normas del Código Civil están pensadas para los bienes materiales.

2. Contenido

Forman parte del contenido de los derechos reales las siguientes facultades, con presencia más o menos intensa según el tipo de derecho real.

Facultad de goce. Representa el valor en uso del bien, abarcando la explotación de la cosa, su utilización y disfrute. Incluye la

- ✓ utilización directa (que presupone la posesión). P. e.: habitar una casa.
- ✓ utilización indirecta mediante la concesión parcial de cierta medida de goce a otras personas. P.e.: arrendando la cosa.
- ✓ obtención de utilidades y rendimientos (disfrute). P. e., obtención y consumo o venta de la cosecha de una finca rústica cultivada.

En el propietario se da esta facultad en su sentido más pleno. Este puede elegir, con las limitaciones que establezca la ley, el destino económico que da a la cosa sin interferencias externas (arts. 348 y 350 CC). La facultad de goce es propia también de los derechos reales limitados de este nombre, cuyos titulares realizan así, directa e inmediatamente, su interés.

Facultad de realización de valor. Es característica de los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda y anticresis). Las garantías reales sujetan uno o varios bienes concretos a la satisfacción del derecho del acreedor en caso de

incumplimiento del deudor. A diferencia de las garantías personales, las garantías reales son eficaces “erga omnes”, pudiendo hacerse valer frente a cualquier poseedor del bien gravado (reipersecutoriedad). **En caso de incumplimiento** de la deuda garantizada, facultan a su titular para **realizar el valor en cambio del bien**, a través de los medios legalmente establecidos, con el fin de satisfacer su crédito (“ius distrahendi”). Pensemos, p. e., en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un préstamo garantizado con hipoteca en que la ejecución de la hipoteca permitirá, a través de un procedimiento legalmente ordenado, su adjudicación al mejor postor en una subasta pública y el pago de las cantidades debidas al acreedor con el precio obtenido devolviendo el resto, si lo hay, al propietario del bien hipotecado.

Facultad de adquisición o de adquisición preferente. Corresponde a los derechos de tanteo, retracto y opción. Los llamados derechos de adquisición o de adquisición preferente conceden a su titular el **poder de adquirir determinada cosa** con preferencia a otras personas. No es un poder inmediato sobre la cosa como el que puede tener un usufructuario o el titular de un derecho de servidumbre, ejemplos estos de derechos reales de goce. Es más bien el poder para llegar a convertirse, dados ciertos presupuestos, en propietario. De ahí su nombre de derechos de adquisición. Este poder tiene, en ocasiones, eficacia real y en otras meramente obligacional.

Facultad de exclusión. Constituyen manifestación de esta facultad, en sentido preventivo, la de cerrar las fincas, reconocida al propietario por el art. 388 CC, o la de deslindarlas, que el art. 384 CC atribuye al propietario y a los titulares de otros derechos reales. En la medida en que el titular del derecho real lo haya visto perturbado o lesionado, la facultad de exclusión se traduce, en sentido represivo, en la posibilidad de ejercer determinadas acciones posesorias o reales, a las que alude el último epígrafe de esta lección, con el fin de que cese la perturbación o la lesión.

Reipersecutoriedad o facultad de persecución. El derecho real queda ligado a la cosa con independencia de quién la posea o a quién se transmita. El titular de un derecho real limitado o en cosa ajena podrá exigir el uso y disfrute del bien o las facultades que le correspondan para realizar su interés, así como perseguirlo sea quien sea la persona en cuyo poder se encuentre. Constituyen importantes excepciones a esta regla los supuestos de adquisiciones “a non domino” con base en la confianza en la apariencia que genera la posesión ostentada sobre bienes muebles (art. 464 CC) o la publicidad del Registro de la Propiedad en el caso de los inmuebles (art. 34 LH), que serán estudiados en las lecciones correspondientes

Facultad de prioridad o preferencia. Como explica LACRUZ, dos o varios derechos reales difícilmente pueden coexistir sobre una misma cosa en un plano de igualdad: si hay varias hipotecas, una será primera y otra segunda, y no cabe que

Art. 388 CC: “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.”

Art. 384 CC: “Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.”

La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.”

haya a la vez dos usufructos idénticos y plenos o dos propiedades (cosa distinta son los casos de comunidad de bienes). Los derechos deben “ponerse en cola”, jerarquizarse. Y para esto, para ponerlos en orden, hace falta un criterio de ordenación. Tal criterio ha sido siempre en el Derecho español –y en los restantes Derechos europeos– el principio **“prior tempore, potior iure”**, esto es, el criterio de la antigüedad. El art. 1473 CC, en sede de doble venta, resuelve la colisión de derechos de la misma naturaleza o contenido (propiedad o derechos en cosa ajena de igual contenido y duración) atribuyendo preferencia al más antiguo en la posesión o en la inscripción o, en defecto de aquellas, por la fecha del título. En relación con derechos diversos sobre cosa ajena, la prioridad determina que al titular de cada uno de aquellos no le es oponible (no puede perjudicarle) el constituido con posterioridad. P. e., si el propietario de un bien que ha hipotecado en garantía de una deuda posteriormente constituye un derecho de usufructo a favor de otra persona, ese usufructo no será oponible al acreedor hipotecario, para él es como si no existiera.

El de prioridad (“prior tempore, potior iure”) es un principio que tiene un especial juego en relación con el Registro de la Propiedad. Cuando un derecho se inscribe en el Registro de la Propiedad, este se cierra para otros que resulten incompatibles o atribuye preferencia frente a los que siendo compatibles (p.e., hipotecas sucesivas sobre el mismo bien) accedan con posterioridad (art. 17 LH).

La preferencia o prioridad no tiene sentido cuando se trata de dos derechos que no interfieren entre sí (pensemos, p. e., en una servidumbre de luces y vistas y una servidumbre de paso sobre la misma finca, perfectamente compatibles sin necesidad de priorizarse).

Facultad de disposición, mediante la que se activa el **valor en cambio** del bien. Forma parte de los derechos subjetivos. Consiste en el poder del titular del derecho para realizar actos que **afecten a su sustancia o subsistencia**, mediante los que se modifique, disminuya o extinga libre y voluntariamente el derecho. La disposición puede ser **total** (disposición del derecho) o **parcial** (disposición de alguna de sus facultades). Constituyen supuestos de disposición

- ✓ La enajenación o transmisión del propio derecho a otra persona.
- ✓ La privación del titular de una o varias de las facultades que integran el contenido de su derecho (p. e., constitución un derecho real limitado en favor de otra persona –gravamen–).
- ✓ La extinción del derecho por el titular, sin atribuírselo a nadie (renuncia).

La facultad de disposición puede limitarse, con distinto alcance, a través de las prohibiciones de disponer en sentido estricto y de las meras obligaciones de no disponer.

La existencia de facultades no obsta a que los propietarios o titulares de derechos reales en cosa ajena puedan verse afectados, también, por la imposición de deberes o cargas, como iremos viendo en los temas posteriores. Así, p. e., el usufructuario, para poder acceder al goce de los bienes, en principio debe prestar fianza (arts. 491. 2º y 494 CC).

VI. Las prohibiciones de disponer

Las prohibiciones de disponer constituyen límites a la facultad de disposición del titular del derecho real. Pueden abarcar cualquier acto de disposición o sólo alguno de ellos (p. e., prohibición de donar, pero no de vender) o permitir la disposición con determinadas restricciones o condicionamientos. Pueden tener distintos orígenes: legal (p. e., art. 525 CC); judicial o administrativo (con base en una autorización legal); y voluntario o convencional. Dentro de las que tienen origen voluntario, se distingue tradicionalmente entre prohibiciones de disponer en sentido estricto y meras obligaciones de no disponer, en atención a lo establecido en los arts. 26 y 27 de la Ley Hipotecaria.

Art. 26 LH: *“Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas:*

Primera. Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio.

Segunda. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva.

Tercera. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez.”

Imaginemos que en un **testamento** se ha incluido una cláusula en la que se lega un huerto de naranjos a una persona, con la prohibición de enajenarlo por cualquier título durante un plazo de diez años. Y ahora imaginemos que, en lugar de un testamento, estamos ante una **compraventa** con una cláusula similar. ¿Cuál es la eficacia de estas limitaciones a la facultad de disposición?

Atendiendo a los artículos 26 y 27 LH podemos concluir que, en el primer supuesto (testamento) la limitación de la facultad de disponer tendrá eficacia real (“erga omnes”), de modo que el legatario no podrá enajenar el huerto durante el plazo marcado de diez años y si lo hace, la enajenación será nula, incluso en perjuicio de terceros si se le ha dado la debida publicidad a la prohibición. En cambio, si la limitación se impuso al comprador de un bien, tendrá una eficacia meramente personal (“inter partes”). El comprador tendrá la obligación (relación jurídico-obligatoria) de no enajenar durante ese tiempo. Si enajena antes de diez años, incumple una obligación, con la consiguiente responsabilidad contractual, que se traducirá, en principio, en una indemnización de daños y perjuicios.

En conclusión, las prohibiciones o limitaciones de la facultad de disposición de origen **voluntario** dispuestas en **actos a título gratuito** “inter vivos” o “mortis causa” (donación, testamento) tienen eficacia real y son **inscribibles** en el Registro de la Propiedad cuando afecten a bienes inmuebles. Una vez inscrita la prohibición, gracias a la publicidad registral, gozará de **oponibilidad “erga omnes”**. Faltando esta inscripción, tendrá una eficacia meramente obligacional (“inter partes”), salvo que el tercer adquirente conozca la existencia de la prohibición, en cuyo caso también le afectará. La prohibición se integra en la causa transmisiva. Se refiere a este tipo de

Art. 27 LH: *“Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento.”*

prohibiciones el **art. 26 LH**. Deben respetar los límites genéricos de la autonomía privada (art. 1255 CC) y, en concreto, los **límites temporales** que derivan de los arts. 641, 781 y 785 CC, que obedecen a la inspiración liberal burguesa del Código Civil y el principio de libre mercado. Si se transgreden los límites del art. 781 CC, aplicables a todo tipo de prohibiciones de disponer, el efecto será la nulidad parcial en cuanto al exceso. En cambio, si se vulnera la exclusión de prohibiciones perpetuas de disponer recogida en el art. 785 CC, la cláusula será nula de pleno derecho.

Los Aristogatos y el Derecho de Sucesiones

El art. 781 CC regula una figura propia del Derecho de sucesiones, de gran complejidad técnica, conocida como *sustitución fideicomisaria*. En su modalidad ordinaria, se llama a una persona (o varias) a suceder en primer lugar con la obligación de conservar los bienes para, llegado determinado momento, que muchas veces coincide con la muerte de ese sujeto, transmitirlos a un segundo llamado. El primero recibe el nombre de *fiduciario* y el segundo de *fideicomisario*. Sin embargo, la cadena de sucesores puede ampliarse con sucesivos eslabones, de modo que el segundo deba conservar los bienes para entregarlos a un tercero, y este hacer lo propio para entregarlos a un cuarto sucesor, etc. Cuando en esa cadena solo se llama a personas que están vivas o, al menos, concebidas en el momento de fallecer el causante de la herencia, la ley no impone ningún límite en el número de llamamientos sucesivos. Pero imaginemos que se llama a personas que todavía no existen al morir el causante: p. e., Etelvina llama a Jacinto con obligación de conservar para, a su muerte, transmitir a los hijos que tenga Jacinto, con obligación de estos, a su vez, de conservar para transmitir a sus propios hijos, nietos de Jacinto, y así sucesivamente. Supongamos que cuando muere Etelvina, Jacinto todavía tiene diez años y no ha podido tener hijos. En tal caso, los llamamientos ulteriores a Jacinto lo son a eventuales personas que no existen al fallecer el causante. Si no se pone límites a los eslabones de la cadena se podrían organizar vinculaciones perpetuas de bienes que quedarían de este modo amortizados, fuera del tráfico, en contra de los postulados de la filosofía liberal que inspira el Código Civil. De ahí que el artículo 781 CC, de acuerdo con su interpretación más moderna, tan solo admita dos llamamientos –es decir, dos eslabones– de personas que todavía no estén vivas cuando fallece el causante sin contar al primer llamado (*fiduciario*).

¿Alguien podría imaginar que una institución tan sofisticada y técnica iba a ser el argumento de una película de animación? En *Los Aristogatos* (dirigida por Wolfgang Reitherman y producida por Walt Disney en 1970), Madame Adelaide es una cantante de ópera ya retirada, aristócrata y poseedora de una gran fortuna. No tiene familiares cercanos, pero adora a su gata (Duquesa) y a sus tres cachorros (Marie, Berlioz y Toulouse). El mayordomo Edgard, su hombre de confianza, padece una fuerte impresión al descubrir que la anciana señora ha decidido testar a favor de los gatos y, solo cuando muera el último de ellos, los bienes pasarán a Edgard. Esta circunstancia desencadena todo el hilo argumental que discurre alrededor de los intentos del taimado mayordomo para asesinar a los gatitos y entrar directamente en la herencia. Al margen de que el ordenamiento jurídico español no admite que los animales sean sucesores “*mortis causa*”, pues carecen de personalidad jurídica, esta película se construye –como decía– en torno a la estructura de una sustitución fideicomisaria en la que los mininos serían los fiduciarios y Edgar el fideicomisario.

Si el adquirente de un bien que ha quedado sujeto a una prohibición de disponer contrae deudas y las incumple, cabe entender que el bien podrá ser embargado y anotarse el embargo en el Registro de la Propiedad, pero no proceder a su ejecución y venta forzosa hasta que no haya transcurrido el período de sujeción a la prohibición de disponer. DÍEZ-PICAZO, entre otros, presenta esta solución como la mejor forma de conjugar el derecho de los acreedores con la eficacia de la prohibición.

Por su parte, las limitaciones de la facultad de disponer establecidas en **actos a título oneroso**, como puede ser, p. e., una compraventa, tienen una **eficacia meramente personal u obligacional** ("inter partes"). No son prohibiciones de disponer en sentido estricto sino meras **obligaciones de no disponer** (inscritas en la categoría de las obligaciones negativas, de no hacer). Se encuentran reguladas en el **art. 27 LH**. El deber de no disponer, que no se integra en la causa transmisiva, no es más que una prestación accesoria. **No tienen acceso directo al Registro de la Propiedad**, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento, en cuyo caso, quedarán reflejadas como obligaciones garantizadas. También en el caso de que formen parte de una condición resolutoria. El incumplimiento de una obligación de no disponer genera **responsabilidad contractual**, con la consiguiente obligación, a cargo del obligado, de indemnizar los daños y perjuicios producidos. Cabría defender, incluso, que el adquirente del bien también debiera contribuir a la indemnización de daños y perjuicios por vía de responsabilidad extracontractual si conocía la existencia de la obligación, al haber contribuido con su comportamiento a lesionar los derechos del acreedor, de modo similar a lo que sucede con la ruptura de un pacto de exclusiva a la que nos referíamos en un epígrafe anterior.

VII. Acciones de defensa de los derechos reales (remisión)

Las acciones de defensa de la posesión (acciones posesorias) y de la propiedad y otros derechos reales (acciones reales) se analizarán en las unidades temáticas correspondientes. Son, básicamente, las siguientes

- | | |
|--|--|
| <p>Acciones posesorias: frente a perturbaciones fácticas</p> <ul style="list-style-type: none"> • "Interdictos" de retener y recobrar la posesión • Se resuelve simplemente el hecho de la posesión, sin entrar en la existencia y legitimidad del derecho en que se basa | <p>Acciones reales: frente a perturbaciones jurídicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acciones restitutorias <ul style="list-style-type: none"> • Acción reivindicatoria • Acción de cesación • Acciones declarativas <ul style="list-style-type: none"> • Acción declarativa del dominio • Acción negatoria • Acción confesoria • Acción publiciana |
|--|--|

Las acciones reales pueden combinarse con el ejercicio de acciones resarcitorias para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos

Lecturas recomendadas

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «Propiedad y Constitución», en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (coord.), *Propiedad y Derecho civil*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 13-22.

GROSSI, Paolo, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Civitas, Madrid, 1992.

NIETO, Alejandro, «Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa», *RAP*, Nº 38, 1962.

RODOTÀ, Stefano, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Civitas, Madrid, 1986.