

# ÍNDICE

## Concepto y caracteres del derecho real

I.	Notas básicas del derecho real	25
1.	Cuestiones previas	25
2.	Elementos esenciales del derecho real	32
2.1.	El aspecto interno	32
A)	Inmediatividad e inherencia	32
B)	El poder como elemento caracterizador del derecho real	38
2.2.	El aspecto externo	45
A)	El deber general de abstención	46
B)	Oponibilidad erga omnes	51
C)	Acción real	53
II.	Las relaciones obligatorias y las relaciones jurídico-reales	57
1.	Diferencias entre los derechos reales y los derechos de crédito	57
1.1.	El debate doctrinal	57
1.2.	Criterios para una distinción de los derechos subjetivos patrimoniales	63
A)	El poder	63
B)	La eficacia frente a terceros	67
a)	El deber general de abstención	67
b)	El diverso alcance de los derechos subjetivos patrimoniales	71
C)	Los sistemas de protección	75
1.3.	Consecuencias prácticas de la distinción	78
A)	Formas de adquisición y transmisión	79
B)	Causas de extinción	83
C)	Mecanismos de publicidad	87
2.	Dificultades de catalogación de ciertas figuras en el ámbito del derecho patrimonial	90
2.1.	El ius ad rem	91
A)	El ius ad rem como una figura de carácter histórico	91
B)	¿La actualización de una vieja categoría?	96
a)	Intentos de reconstrucción	96
b)	El acreedor de dominio	99
C)	El concepto actual del ius ad rem	106
2.2.	Las obligaciones propter rem	108
A)	Cuestiones preliminares	108
B)	Elementos característicos	112
a)	Especial designación del sujeto pasivo	112
b)	Configuración de la prestación	116
c)	Accesoriedad	118
d)	Transmisión	122
e)	Extinción	129
C)	Naturaleza jurídica	142
D)	El juego de la autonomía privada en el ámbito de las obligaciones propter rem	150
a)	Planteamiento de la cuestión	150
b)	Autonomía privada y obligaciones propter rem	156
2.3.	Las cargas reales	167
A)	Dificultades que plantea la noción de carga real	167
B)	¿Cabría la concreción del concepto de carga real?	178
a)	La carga real como sinónimo de sujeción	178
b)	Oponibilidad de la carga real frente a terceros	183
c)	Disminución del valor del bien gravado	188
2.4.	Derechos reales in faciendo	189
A)	Planteamiento de la cuestión	189
B)	Las servidumbres in faciendo	193
C)	Inadecuación de los derechos reales in faciendo como categoría dogmática	200

## **La autonomía privada en la construcción de derechos reales atípicos y en la modificación de derechos reales típicos**

- I. La cuestión del número de los derechos reales: planteamiento 203
  - 1. El rol de la autonomía privada en la autorregulación de las relaciones de carácter privado 204
  - 2. Numerus clausus y numerus apertus: una cuestión sin resolver 209
    - 2.1. Breve evolución histórica y tratamiento en Derecho comparado 209
    - 2.2. El sistema patrimonial español 216
      - A) El numerus apertus y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico español 216
      - B) El número cerrado de los derechos reales. La importancia del principio de seguridad jurídica 221
  - 3. El debate sobre el número de los derechos reales: una revisión necesaria 228
    - 3.1. La tesis de la “sociedad líquida” en el campo de los derechos reales 230
    - 3.2. El papel de los modernos sistemas registrales 236
  - 4. Las bondades de una postura intermedia: el equilibrio entre seguridad y flexibilidad 241
    - 4.1. Un intercambio de funciones 241
      - A) El dinamismo de los derechos reales 242
      - B) El estatismo de los derechos de crédito 244
    - 4.2. Las posiciones intermedias 249
      - A) Numerus clausus flexible 250
        - a) Vía directa de abandono de la rigidez del numerus clausus 250
        - a') La experiencia francesa: droit réel de jouissance spéciale 251
        - b') Italia, flexibilidad en las servidumbres 257
      - b) Vía indirecta de superación del número cerrado de los derechos reales 262
    - B) Numerus apertus con limitaciones 263
- II. El test de configuración de derechos reales 266
  - 1. Consideraciones previas 266
  - 2. Voluntad encaminada a la creación de derechos reales 273
  - 3. Elementos estructurales del derecho real 276
    - 3.1. Requisitos generales 277
    - 3.2. Requisitos específicos en caso de derechos reales típicos 281
  - 4. Límites a la autonomía privada en materia de derechos reales 283
    - 4.1. La ley 286
    - 4.2. La moral 291
    - 4.3. El orden público 302

## **La autonomía privada y las CATEGORÍAS de derechos reales**

- I. Autonomía privada y derecho de propiedad 315
  - 1. La propiedad como derecho típico 315
    - 1.1. El concepto actual del derecho de propiedad 316
      - A) El encaje de la función social dentro del marco del derecho de propiedad 318
      - B) La aparente crisis de la regulación unitaria del derecho de propiedad 322
    - 1.2. Notas tradicionales del tipo dominical 324
      - A) Absolutividad 325
      - B) Exclusividad 325
      - C) Perpetuidad 326
      - D) Generalidad 328
      - E) Abstracción 330
      - F) Elasticidad 333
      - G) Unidad 335
  - 2. La incidencia de la autonomía privada en el ámbito dominical 336
    - 2.1. La creación de nuevas modalidades dominicales como una posible solución a la crisis de la vivienda
    - 2.2. Eventuales obstáculos al juego de la autonomía privada en el ámbito propietario 344
      - A) Reserva de ley 345
      - B) Vulneración del orden público 346
    - 2.3. Conclusiones 347
- II. Derechos reales de goce y disfrute 349
  - 1. El juego de la autonomía privada en el ámbito de los derechos reales de goce y disfrute 349
    - 1.1. La postura restrictiva 349
    - 1.2. Críticas a la tesis limitativa 351
  - 2. Incidencia de la autonomía privada desde diversas perspectivas 352

2.1.	Los derechos reales de goce y disfrute típicos	352	
A)	El contenido atípico en el ámbito de los derechos reales típicos		352
B)	Las servidumbres atípicas como ejemplo paradigmático	357	
a)	Marco general	357	
b)	Servidumbres personales atípicas	366	
2.2.	Creación de nuevos derechos reales de goce y disfrute	374	
A)	Breve introducción	374	
B)	El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles	377	
a)	Aparición de la figura y posterior regulación	377	
b)	Dudas sobre la naturaleza jurídica del aprovechamiento por turnos antes de su tipificación		381
III.	Derechos reales de garantía	385	
1.	Modificación de los derechos reales típicos de garantía	387	
1.1.	Pactos hipotecarios	387	
1.2.	Nuevas modalidades pignoraticias	397	
2.	Derechos reales de garantía atípicos	404	
2.1.	Obstáculos para su creación	404	
A)	La prohibición del pacto comisorio	405	
a)	Significado de la interdicción	405	
b)	Alcance de la prohibición	411	
c)	Reflexiones finales	417	
B)	El principio par condicio creditorum	422	
2.2.	La venta en garantía	430	
A)	La venta en garantía y el negocio fiduciario	434	
B)	La posición del acreedor-comprador	438	
2.3.	A modo de conclusión	447	
IV.	Derechos reales de adquisición preferente	447	
1.	Notas preliminares	447	
2.	El retracto convencional	459	
2.1.	Precisiones terminológicas	459	
2.2.	Naturaleza jurídica	465	
2.3.	Ámbito de actuación de la autonomía privada	476	
3.	Tanteos y retractos voluntarios	482	
3.1.	Naturaleza jurídica	485	
A)	Tanteos y retractos voluntarios de carácter personal	485	
B)	Tanteos y retractos voluntarios de carácter real	495	
3.2.	Elementos para su configuración como derecho real	498	
A)	Asimilación a los tanteos y retractos de origen legal	499	
a)	Caracteres propios de un derecho real	500	
b)	Determinación del precio por tercero	502	
c)	Fijación de plazos	504	
d)	Interés legítimo	509	
B)	Acerca de la inscripción en el Registro de la Propiedad	510	
3.3.	Límites a la autonomía privada	513	
4.	El derecho de opción	514	
4.1.	El contrato de opción y el derecho de opción	516	
4.2.	El derecho de opción de compra de bienes inmuebles	519	
A)	Su naturaleza jurídica	522	
a)	La opción como derecho personal	522	
b)	La opción como derecho real	524	
B)	Efectos del derecho de opción de compra	527	
a)	Opción de compra inscrita	528	
b)	Opción real de compra no inscrita	532	
C)	Límites a la autonomía privada	535	

**Conclusiones**

Capítulo primero	541
Capítulo segundo	542
Capítulo tercero	544

**Bibliografía 547****Páginas Web 603****Jurisprudencia citada 605**

A) Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	605
B) Sentencias del Tribunal Constitucional	605
C) Providencias del Tribunal Constitucional	605
D) Autos del Tribunal Constitucional	605
E) Sentencias de la Audiencia Nacional	605
F) Sentencias del Tribunal Supremo	606
G) Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia	611
H) Sentencias de Audiencias Provinciales	612
I) Autos de Audiencias Provinciales	615

**Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 617**