

EL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad. La función social de la propiedad. Limitaciones de utilidad pública y utilidad privada. Acciones que protegen el dominio. La acción reivindicatoria. Las relaciones de vecindad.

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. El derecho de propiedad en el Código civil

El Código civil regula el derecho de propiedad en el Título II del Libro II, arts. 348 a 391. En dicho Título II, intitulado precisamente “De la propiedad”, el código civil regula, en sucesivos capítulos, la propiedad en general (arts. 348 a 352), el derecho de accesión (arts. 353 a 383), el deslinde y amojonamiento (arts. 384 a 387), el derecho de cerrar las fincas rústicas (art. 388) y, finalmente, los edificios ruinosos y los árboles que amenazan con caerse (arts. 389 a 391)..

En virtud del art. 348 CC, “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”.

De acuerdo con el art. 349 CC, “Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado”.

Los artículos 348 y 349 C.C. han sido considerados como uno de los ejes fundamentales de nuestro sistema jurídico privado. A ello ha contribuido, la consideración de la propiedad privada como uno de los pilares de los ordenamientos jurídicos occidentales surgidos de las revoluciones burguesas, así como una determinada literatura jurídica. En nuestro país, se halla claramente influida por los comentaristas de la Escuela de la Exégesis francesa y por la tradicional desmembración de las facultades del dominio en los conocidos *iura utendi, fruendi et abutendi*. De esta manera, el art. 544 Código Napoleón definía la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y en los reglamentos.

A su hilo, el art. 348 C.C., como el abrogado Código civil italiano de 1865, define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Los Códigos italianos de 1942 y portugués de 1966 contienen definiciones más acordes con los tiempos en que se promulgaron. Así, el art. 832 del italiano dice que la propiedad otorga a su titular los derechos de gozar y disponer de la cosa de un modo pleno y exclusivo, “dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico”. Y el art. 1.305 del Código portugués limita el goce pleno y exclusivo del propietario a “la ley y a la observancia de las restricciones en ella impuestas”.

En definitiva el art. 348 C.C. contiene, con mayor o menor fortuna, una definición del derecho de propiedad que, en el momento del Código, era ya de un liberalismo más que templado y que, básicamente, vino a confirmar un concepto de la propie-

dad privada ya asentado en el ordenamiento jurídico y en la realidad económica e aquella época. El art. 348 C.C. manifiesta un cambio cualitativo en la manera de comprender el dominio como situación de poder, como derecho subjetivo individual donde confluyen libertad y propiedad en un par funcional propio de las constituciones liberales.

En cualquier caso, el art. 348 CC es la confirmación de la propiedad como derecho subjetivo, conformando, junto con la seguridad individual y la libertad personal, la trilogía de derechos fundamentales sobre la que se asientan las revoluciones burguesas del siglo XVIII y el orden burgués post-revolucionario.

Así, la propiedad decimonónica tenía un contenido absoluto, definido precisamente, como dice MONTÉS PENADÉS, a través de su propia indefinición y de las siguientes notas:

1. La propiedad es unitaria o unívoca.
2. La propiedad es perpetua, dura tanto como su objeto y sobrevive a su titular a través de la sucesión *mortis causa*.
3. La propiedad es exclusiva y excluyente.
4. La propiedad es general, absoluta y abstracta..

Compendio de las anteriores notas es la llamada *elasticidad del dominio*: éste, en estado natural es pleno y absoluto, nada lo limita ni constriñe.

El art. 348 y el 349 C.C. han cumplido una doble y fundamental función:

1. Por un lado, son la culminación de un complicado y largo proceso de abolición de señoríos jurisdiccionales, de desamortización y desvinculación de los bienes inmuebles que se sucede a lo largo del siglo XIX y, en concreto, en los períodos liberales o moderados (MENDIZÁBAL en 1820, Espartero en 1841, y MADDOZ en 1855).

2. Por otro lado, son un límite legislativo que impide la vuelta a situaciones propietarias iguales o similares a las del Antiguo Régimen: desmembración del dominio, amortización y vinculación de la propiedad, gravámenes perpetuos sobre el dominio...

El art. 348 C.C. configura el derecho de propiedad como el poder más pleno posible, inmediato y exclusivo. Su objeto es una cosa corporal, mueble o inmueble, específicamente determinada. De esta manera, no son objeto de propiedad (ni de los demás derechos reales) las cosas genéricas, que pueden serlo de obligaciones o derechos de crédito, ni las cosas futuras, que asimismo pueden ser objeto de obligaciones, ni las partes integrantes de la cosa principal. Sí, en cambio, puede ser objeto de propiedad las cosas complejas, si conforman una *univeritas facti*.

2. La propiedad en la Constitución

Actualmente la propiedad privada no se puede entender fuera del texto constitucional, en el que el derecho de propiedad privada reconocido en el art. 33 es uno de los pilares sobre el que se asienta la llamada constitución económica o el proceso económico.

El art. 33-1 CE reconoce “el derecho a la propiedad privada y a la herencia”. En el párrafo segundo del mismo artículo se establece que la función social de tales dere-

chos delimitará su contenido, se acuerdo con las leyes. En el tercer y último párrafo se recoge la garantía expropiatoria al señalar que “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”. El derecho de propiedad se configura constitucionalmente como derecho del ciudadano, no como derecho fundamental. De esta manera, la violación del derecho no es susceptible de recurso de amparo (art. 53-2 C.C.), sino, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad de la norma (art. 161-1, a) o, en fin, objeto de una cuestión de inconstitucionalidad (art. 163).

Se trata de un reconocimiento institucional que implica, de entrada, que el centro de la institución ya no se encuentra en el art. 348 C.C. sino en el propio art. 33 C.E. y que, por tanto, la abstracción y generalidad que ha caracterizado la interpretación de aquel precepto queda sustituida por la expresa incidencia de la fórmula de la función social, del equilibrio entre el interés privado del propietario y el interés general de la colectividad y de la configuración del límite expropiatorio como una garantía y como reacción o respuesta del ordenamiento jurídico ante una determinada inercia del propietario, no como una sanción.

Además, la regulación de la propiedad privada está sujeta a reserva de ley en virtud del art. 53-1 C.E. Dicha reserva es de ley ordinaria y no impide ni la delegación legislativa ni la regulación por decreto-ley (art. 82 C.E.), como manifestó, y en los términos en que lo expresó, la STC 111/1983, de 2 de diciembre. En definitiva, en la Constitución la propiedad se asienta sobre un triple eje:

1. El reconocimiento institucional de la propiedad privada (art. 33-1).
2. La garantía de la propiedad privada como derecho subjetivo cuyo contenido está conformando necesariamente por la función social. (arts. 33-2 y 53-1).
3. El respeto a un contenido mínimo o esencial del derecho de propiedad y el reconocimiento de la garantía expropiatoria, así como la proscripción del expolio, de la incautación y de la confiscación de los bienes, (arts. 53-1 y 33-3).

De esta manera, son rasgos característicos de la nueva propiedad: pluralismo, conexión social a través de la función social, desconexión de la idea de libertad y actividad o ejercicio como centro de la regulación (MONTÉS PENADÉS).

3. El contenido esencial de la propiedad

El art. 53-1 C.E. impone la reserva de ley, entendida como garantía para el ciudadano, en la regulación del derecho de propiedad que, en cualquier caso deberá respetar el contenido esencial del derecho. Pero ¿qué es el contenido esencial del derecho de propiedad?

Parece claro, como ha manifestado la doctrina, que hay una clara conexión entre el contenido esencial del derecho de propiedad y la función social que conforma, precisamente, su contenido (MONTÉS). Pero esta afirmación no debe llevar a confundir contenido esencial y función social porque ésta no puede anular a aquél ni, por el contrario, la determinación del contenido esencial del derecho puede desconocer la función social que su contenido debe incorporar. Así, la STC 170/1989, de 19 de octubre ha señalado que la determinación del contenido esencial “debe

incluir la necesaria referencia a la función social”, entendida como parte integrante del mismo derecho.

Tampoco se puede mantener que contenido esencial es el que, cada vez y respecto de una concreta categoría de bienes, determine la ley, porque entonces el art. 53-1 C.E. conduciría a un absurdo: la ley determina el contenido esencial del derecho que la propia ley debe respetar.

Contenido esencial es lo que nos permite reconocer que una situación jurídica, pertenece a una determinado tipo jurídico. Mayor definición apunta MONTÉS al señalar que el contenido esencial de la propiedad es la resultante de la combinación de dos criterios: “el de reconocibilidad entre los *bonoratiores*, entre los operadores jurídicos, y el de admisión o tolerancia en la conciencia social, de la comprensión o reducción de contenido”. A juicio de este autor, el contenido esencial, se identifica en cuanto derecho subjetivo por la decisión sobre el destino económico de la cosa. El propietario, a diferencia de cualquier otro titular de derecho real, tiene *per se* la competencia para decidir el destino económico de la cosa, para su inserción en el proceso económico, en uno u otro sentido.

La propiedad es un señorío sobre la cosa y el núcleo de ese señorío es su contenido esencial, el cual se debe buscar en la facultad de goce porque lo que caracteriza la propiedad no es un goce cualquiera en cuanto utilización del bien o un determinado tipo de goce, sino, como dice MONTÉS, la posibilidad de ordenar y decidir sobre el goce: la elección del tipo de goce.

4. La garantía expropiatoria

El art. 349 C.C. ha quedado claramente superado por la evolución legislativa. En primer lugar, Ley de Expropiación Forzosa de 16 de noviembre de 1954 y su Reglamento (Decreto de 26 de abril de 1957), introduce un nuevo concepto de expropiación y altera la regulación contenida en el art. 349 C.C. Asimismo, introduce como causa de expropiación, junto a la utilidad pública, el interés social y, como manifestación de éste, la función social de la propiedad (arts. 71 a 75). En segundo lugar, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario también contempla el interés social como causa de expropiación en los arts. 241 y sigs. Finalmente, la evolución culmina con la actual norma fundamental de la expropiación que se halla en el art. 33-3 C.E., el cual prácticamente deroga el contenido del citado 349 C.C., si no lo hizo ya la Ley de Expropiación Forzosa.

Efectivamente, el art. 33-3 C.E. establece que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos (el Código civil habla de *su propiedad*) sino por causa justificada de utilidad pública o interés social (el Código sólo se refiere a la causa justificada de utilidad pública), mediante la correspondiente indemnización (el código exige que sea previa) y de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Así, en la Constitución la expropiación se configura como una garantía del propietario, en cuanto límite a la intervención legislativa en orden a la conformación del contenido del dominio, la cual deberá respetar en cualquier caso el contenido esencial del derecho (art. 53-1 C.E.).

5. Contenido del derecho de propiedad privada

5.1. Las facultades del dominio

El art. 348 C.C. establece como contenido del dominio tres facultades: gozar, disponer y reivindicar. Desde luego se debe advertir: en primer lugar, que tales facultades no son exclusivas del dominio ni de su titular, sino de cualquier titular de un derecho que las lleve aparejada; en segundo lugar, la manifestación de tales facultades no es unívoca ni unidimensional: se pueden manifestar, y de hecho se manifiestan con mayor o menor grado de intensidad. En tercer lugar, las facultades enumeradas en el art. 348 C.C. no se identifican con el contenido esencial del derecho a que se refiere el art. 53-1 C.E.

5.2. El goce o disfrute

En general, el goce comprende todas las posibilidades de obtener de la cosa objeto de dominio todos los aprovechamientos y todas las utilidades y, en primer lugar, la de poseerla material o directamente. Supone, por tanto, la utilización directa del bien, la utilización indirecta a través de la concesión negocial de una cierta medida de goce a otras personas, la obtención de las utilidades y rendimientos económicos de la cosa.

El goce del propietario es un goce cualificado, de manera que a través de este goce cualificado se puede identificar la cualidad de propietario: es un tipo de goce que, a diferencia del goce propio de otros titulares reales, no está vinculado al destino económico de la cosa; más aún: es un goce que termina el destino económico de la cosa. En otras palabras, se puede decir que el goce del propietario no es un tipo de goce sino la ordenación de un tipo de goce entre todos los posibles, sin inferencias extrañas a la voluntad del propietario.

El goce del propietario es, además, el presupuesto para el ejercicio de las acciones reales y de otras facultades del propietario.

Por otra parte, el goce a que se refiere el art. 348 C.C. es mucho más amplio que el mero disfrute: supone el monopolio de las utilidades de que es susceptible la cosa y la dominación fáctica de la misma (LACRUZ). Supone, pues, la capacidad de influencia total del propietario sobre la cosa e incluso se manifiesta en la disposición cuando la enajenación es el modo natural de ejercer la facultad de goce y cuando se hace a cambio de un correspondiente que pasa a ser objeto de disfrute del antiguo propietario.

5.3. La extensión del dominio al vuelo y al subsuelo

El art. 350 C.C. dice que “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía”.

Por tanto, el citado artículo contempla un problema de límites del ejercicio del derecho de propiedad privada y, en concreto, un problema de protección del interés del propietario o, si se prefiere, de exclusión de los otros en la utilización del espacio aéreo sobre el inmueble (el precepto carece de sentido respecto de los bienes

muebles) y del subsuelo de la finca. Así, la extensión vertical del dominio regulada en el art. 350 C.C. tiene una clara carga negativa: tiende a resolver los supuestos en que el propietario puede excluir o no a un tercero de la obtención de un determinado rendimiento extraído del subsuelo o de la superficie.

El artículo parece reflejar el viejo brocardo de tradición romanista en cuya virtud la propiedad se extiende, hacia arriba, *usque ad sidera*, y, hacia abajo, *usque ad inferos*: Dicha regla, dice la doctrina, se consolida durante la Edad Media para defender a los propietarios de las pretensiones apropiadoras de las riquezas del subsuelo (las minas y los minerales) de los señores feudales y de los monarcas. Pero, en realidad, el precepto no contiene dicha regla, sino las normas para resolver el conflicto antes dicho: el conflicto entre el propietario y quien manifieste cualquier pretensión de utilización del subsuelo o del espacio aéreo del inmueble.

El precepto no se refiere en su literalidad al vuelo, sino a la superficie, de ahí la referencia expresa las obras y plantaciones. En cambio, se referían explícitamente al vuelo, como objeto de la propiedad del titular del suelo, los arts. 552 *Code* y 440 del Código civil italiano de 1865. La superficie es algo distinto al suelo, aunque esté sujeto a él: es lo que se construye o planta sobre el suelo y que pertenece al propietario por accesión. Claramente, es algo distinto al vuelo. En cambio, el art. 396 C.C. (tras la redacción dada por la Ley de 21 de julio de 1960 de Propiedad Horizontal, no antes) sí se refiere expresamente a la copropiedad del vuelo en sentido estricto. En cualquier caso, la tradición jurídica, la jurisprudencia (SSTS 11 de noviembre de 1919 y 10 de diciembre de 1980) y la doctrina han querido ver en este artículo una equiparación entre superficie y vuelo (LACRUZ).

Explícitamente la norma establece una serie de límites y limitaciones, referidas tanto a la proyección de la propiedad sobre la superficie como a su proyección sobre lo que hay debajo del suelo: el derecho del propietario cede ante las servidumbres y ante lo dispuesto en la legislación sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía. Y, entre las salvedades reglamentarias que el precepto establece, están incluidos, como ha señalado la STS 3 de marzo de 1995, el Planeamiento Urbanístico y los Proyecto de Reparcelación aprobados.

El espacio aéreo no es una cosa, no puede ser objeto de dominio y, menos aún, separado del suelo sobre el que se proyecta. No puede haber, por tanto, un dominio sobre el espacio aéreo (ALBALADEJO). Mas, que no haya dominio, no significa que el propietario del suelo no tenga derecho alguno sobre el citado espacio vertical. Por eso, la fórmula “propiedad del espacio” sólo viene a significar que el propietario del suelo tiene derecho a hacer alguna cosa dentro de ese espacio, excluyendo a los demás (MONTÉS).

Se trata de un problema de límites e intereses, tal como lo recoge la doctrina y jurisprudencia actuales a partir de IHERING. La cuestión se centra, en determinar el interés del propietario: así, la propiedad alcanza hacia arriba (y hacia abajo) hasta donde llega el interés del propietario que puede ser perjudicado o dañado por la actuación de un tercero. Se trata, por tanto, de un interés práctico, real y actual, porque el problema se conecta directamente con el del aprovechamiento económico y la utilización de la cosa. En definitiva, la facultad de impedir la intromisión de terceros en el espacio aéreo no se le reconoce al propietario cuando carece de interés en evitarlas, es decir, cuando no sufre perjuicio alguno (art. 840 Código civil italiano, art. 1.344-2º Código civil portugués, parágrafo 905 B.G.B. y Ley 17 C.D.N.)

e incluso, en algunos casos, la propia ley impone que debe soportar la intromisión, aunque con indemnización de los daños: así, la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 que establece, en el art. 4, que los dueños de los bienes subyacentes soportarán la negación aérea, con derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicio que esto les cause.

Perspectiva distinta, al menos en el planteamiento, cabe adoptar para el subsuelo. Este sí es objeto de dominio, en principio, del mismo dominio que recae sobre el suelo, hasta el punto que el art. 350 C.C. parece estar pensando más en el subsuelo que en la superficie. Así, art. 592 C.C. permite al propietario cortar por sí las raíces de los árboles de las heredades contiguas que extiendan a la propia, mientras que, respecto de las ramas de los mismos árboles, el propietario sólo tiene derecho a reclamar que se poden.

El problema entonces se centra en determinar qué *cantidad* de subsuelo conforma la finca porque sería absurdo pensar que la propiedad se extiende hacia abajo hasta el subsuelo de las fincas de los antípodas del dueño. Y la solución es la misma que la aplicada para el caso del espacio aéreo: la propiedad se extiende hasta el subsuelo necesario para que el propietario pueda obtener los aprovechamientos y utilidades de la finca. Así, la STS 14 de junio de 1985 ha recordado que, en la actualidad, la amplitud dominical viene determinada “por el límite que alcance el razonable interés del propietario”. En el mismo sentido, STS 3 de abril de 1984.

Así, dice LACRUZ que la extensión de la facultad de excluir del dueño sobre el vuelo y el subsuelo es relativa: depende del estado de la técnica en cada momento y las posibilidades de influencia fructífera sobre el vuelo y el subsuelo, y ello en tanto en cuanto al disfrute y aprovechamiento de la finca por él como a la del espacio aéreo por los no dueños.

5.4. La facultad de disposición y las prohibiciones de disponer

La facultad de disposición es la que permite la obtención del valor total o parcial en cambio de la cosa, según se disponga del derecho de propiedad o de alguna de sus facultades, es decir, según se transmite el derecho o se constituya un gravamen sobre la cosa objeto del dominio desgajando alguna de las facultades de que dispone el propietario. No se trata de una facultad, como ha señalado la doctrina, que identifique al dominio, sino a cualquier otro titular de un derecho subjetivo de contenido patrimonial y enajenable (no, por tanto, los derechos de la personalidad) que pueden obtener su valor económico a través de su enajenación o transmisión.

La facultad de disponer no es sólo facultad de enajenar sino que es también, como se ha señalado, facultad de gravar la cosa objeto de dominio, es decir, facultad de imponer gravámenes sobre la cosa. Algunas veces, la facultad de disposición se manifiesta como ejercicio normal del derecho, es decir, como modo de disfrute el bien, por lo que la doctrina lo ha entendido, fundamentalmente en estos casos, como una manifestación de la propia facultad de goce. Otras veces el destino económico lo determina la ley, como en los supuestos de medio ambiente o de patrimonio histórico.

La facultad de disposición puede estar sujeta a límites e incluso puede quedar anulada completamente, no sólo de manera convencional o voluntaria, sino también vía legal: son, en general, las llamadas prohibiciones de disponer. Éstas tienen su

origen, en algunas ocasiones, en la voluntad del titular del dominio que la impone o en un acuerdo de voluntades: son las llamadas prohibiciones de disponer voluntarias o convencionales. Otras veces su origen es legal, pero no todas las prohibiciones de disponer de origen legal responden al mismo fundamento: así, unas responden a intereses públicos y generales; otras tienen como fundamento la propia naturaleza del derecho que lo hace inalienable, como en el caso los derechos personalísimos del uso y la habitación; otras veces, en fin, tienden a proteger intereses privados, como el supuesto contemplado en el art. 196 C.C. respecto de los bienes del declarado fallecido. Asimismo, hay prohibiciones de disponer que tienen su origen en una determinada resolución judicial o en una disposición administrativa.

El régimen de eficacia frente a terceros de las prohibiciones de disponer, así como su inscripción en el Registro de la Propiedad, se establece en los arts. 26 y 27 L. H.

II. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

1. Evolución y concepto

La propiedad es uno de los institutos jurídicos que mayor evolución ha experimentado durante el siglo XX. La evolución del concepto se produce, en nuestro país, fundamentalmente a través de cuatro leyes: La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (y su reglamento de 26 de abril de 1957); la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; las sucesivas leyes del suelo y de ordenación urbana; y la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. En todas ellas, la propiedad aparece subordinada al interés general, al cumplimiento de la función social, de manera que se respeta la propiedad privada con tal de que realice necesidades de la nación y del bien público, es decir, la función social.

Como se ha señalado, el art. 33-2 CE establece que la función social de tales derechos (propiedad privada y herencia) delimitará su contenido, se acuerdo con las leyes..

Por tanto, la Constitución supone un nuevo esquema de la propiedad, distinto del clásico, que impone una nueva interpretación del art. 348 C.C. en clave de función social, es decir, de equilibrio entre interés del propietario e interés de la sociedad, y de pluralismo propietario, de manera que los contenidos de la propiedad serán diversos: algunas facultades no se atribuirán a los propietarios de una determinada categoría de bienes; otras facultades exigirán para su ejercicio un conjunto de condiciones o la observancia de determinados deberes; otras facultades serán, en fin, de ejercicio obligatorio (MONTÉS).

De esta forma, la Constitución permite que el contenido de los derechos de propiedad sea diverso en cada caso en razón de una distinta función social, de manera que se crea una clara dependencia causal entre el contenido concreto de un determinado estatuto propietario y la función social que la ley ordena para esa categoría de bienes. Pero la función social no habilita al legislador para desconocer un contenido esencial o mínimo del derecho de propiedad sin la expropiación de este derecho.

2. La función social de la propiedad en el art. 33-2 CE

El apartado segundo del art. 33 expresa la función social como criterio de determinación del contenido de la propiedad (y de la sucesión mortis causa), es decir, introduce el criterio del interés común, social o colectivo en el ejercicio del derecho de propiedad. Pero no es una norma dirigida a los particulares ni, en concreto, al propietario, sino al legislador: éste, al determinar el contenido de los distintos estatutos propietarios debe tomar en consideración y ponderar la función social que la atribución propietaria del bien debe buscar, de acuerdo con la naturaleza de los bienes y con el interés social. La introducción del criterio de la función social en la propiedad, tan cercano a la prohibición de los actos de ejercicio abusivo y de ejercicio antisocial del derecho (en nuestro caso, de propiedad) establecido en el art. 7-2 C.C., supone la determinación del relativismo y de la variabilidad en el contenido de la propiedad en relación, no ya del propietario o de la titularidad del bien, sino de la propia categoría de bienes y del interés común.

Pero la función social, que puede someter el interés del propietario en la utilización de los bienes a comprensión o que puede dirigirlo o encauzarlo, no puede suprimirlo, so tacha de inconstitucionalidad, porque la propiedad privada, dice MONTÉS, consiste en la tipificación operada por el ordenamiento jurídico de una relación económica de goce y disfrute, de utilización de bienes que, reconocido constitucionalmente, no se puede suprimir por el legislador ordinario.

La función social conforma el contenido del derecho de propiedad, pero no en abstracto, sino en concreto. Como he señalado, la norma del art. 33-2 C.E. no está dirigida directamente al propietario sino al legislador, el cual cuando determina el contenido del derecho de propiedad debe tomar en consideración la función social de esa determinada categoría de bienes, de manera que el contenido de un concreto estatuto propietario debe determinarlo por la función social que el ejercicio del derecho de propiedad sobre tales bienes debe observar. Porque la función social no la cumple o la deja de cumplir el propietario en el ejercicio de su derecho: éste cumple o incumple, no la función social, sino la ley que determine al contenido de su derecho de acuerdo con la función social, porque más allá o más acá de cuanto determinan las leyes no hay función social, sino, en su caso, ejercicio abusivo o antisocial del derecho de propiedad proscritos por el art. 7-2 C.C. El legislador, por tanto, en el momento de determinar el contenido jurídico-económico de la situación propietaria concreta debe tomar en consideración el interés colectivo en relación con la categoría de bienes objeto de regulación, lo cual le habilitará para dotar de un determinado contenido al derecho de propiedad, plural y diverso del derecho de propiedad sobre otros bienes; le habilitará, en definitiva, como dice MONTÉS, para no atribuir determinadas facultades al propietario, para condicionar el ejercicio de las facultades atribuidas y para imponer obligaciones o deberes de ejercicio de otras facultades.

Según LACRUZ, la proclamación de la función social de la propiedad no incide directamente sobre la configuración del dominio. La propiedad, dice, no es una función porque la actividad del dueño no se halla destinada a actuar un interés ajeno y público, sino un interés propio y privado. En el mismo sentido, dice ALBALADEJO que la propiedad no es una función social en el sentido que se otorgue el poder para que mediante su adecuado uso se desempeñe dicha función en beneficio de la Comunidad. La propiedad, añade, es un derecho subjetivo privado, otorgado a su titu-

lar para la satisfacción de intereses suyos dignos de tutela jurídica. Otra cosa es que tal satisfacción se cohoneste con las conveniencias de la Comunidad. Efectivamente, como ya he señalado, la función social no es un criterio dirigido al propietario o a su actuación (sí lo es, en cambio, la prohibición del ejercicio abusivo o antisocial del derecho), sino una fórmula dirigida al legislador en cuya virtud cada configuración de la propiedad (y también de otros derechos reales como, en su caso, el usufructo) debe tomar en consideración otros intereses que los meramente individuales del propietario: los intereses generales de la comunidad, de manera que la función social impone límites y controles que, como dice GALGANO, son contra-derechos: derechos de los no propietarios que entran en relación con la cosa objeto del dominio de otros.

3. Función social y contenido esencial del derecho de propiedad

La delimitación del contenido del derecho de propiedad tiene dos límites que actúan a modo de garantía: la reserva de ley (arts. 33-2 y 53-1 CE) y su contenido esencial (art. 53-1 CE). En una primera aproximación, contenido esencial es aquel minimum de facultades sin las cuales (o sin la cual) no puede hablarse de propiedad privada. Pero no entendida como institución jurídica-económica, sino entendida en cada situación típica de poder jurídico-económico y referido, por tanto, a su función económica y social (en este sentido, la STC 8 de abril de 1981).

Así, como ha dicho MONTÉS PENADÉS, la relación entre la función social y el contenido esencial de la propiedad privada debe partir de una idea central: la intervención legislativa debe dirigirse a asegurar la propiedad privada, una determinada relación jurídico-económica de utilización o aprovechamiento de los bienes.

Pero esta afirmación no debe llevar a confundir contenido esencial y función social porque ésta no puede anular a aquél ni, por el contrario, la determinación del contenido esencial del derecho puede desconocer la función social que su contenido debe incorporar.

Una de las manifestaciones más importantes de la función social de la propiedad se produce precisamente en sede de propiedad urbana.

III. LIMITACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE UTILIDAD PRIVADA

La propiedad privada o el ejercicio de este derecho encuentra límites y matices. El propio Código civil dice, en el art. 348, que la propiedad conoce las limitaciones establecidas por las leyes, si bien se trata de algo excepcional, ocasional o pasajero. La Constitución española contiene preceptos de los que derivan limitaciones a la propiedad: así, el art. 45 establece el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo (lo cual, como vimos, también afectaba a la libertad de empresa); el art. 46 garantiza la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su titularidad; el art.

47 establece el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Además, los poderes públicos regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. No cabe duda que éstas y otras normas constitucionales inciden necesariamente en el estatuto propietario.

El Código Civil, como ha señalado la doctrina, utiliza una terminología confusa e impropia:

1. Por un lado, denomina a los límites servidumbres legales, cuando éstas son limitaciones y no límites, que constriñen el poder ordinario del propietario. Así, muchas de ellas en lugar de tratarlas en sede de dominio, lo hace en sede de servidumbres legales.

2. Por otro lado, el Código llama servidumbres legales a las servidumbres forzosas frente a las voluntarias.

3. Finalmente, el Código se refiere a la servidumbre para indicar las servidumbres administrativas, que son limitaciones por razón de interés público.

Como ha señalado A. LÓPEZ, el término servidumbres legales con el que se encabeza el Capítulo II del Título VII del Libro II del Código, indica en éste varias realidades distintas: 1º los límites por razón de interés público. 2º límites por razón de interés privado (por ejemplo, las relaciones de vecindad, arts. 581, 582, 590, entre otros) 3º servidumbres forzosas, limitaciones por razón de interés privado (por ejemplo, la servidumbre de paso, art. 564) 4º servidumbres administrativas, limitaciones por razón de interés público (por ejemplo, la de camino de sirga, art. 553).

Esta confusión terminológica legal nos impele a distinguir claramente entre límites y limitaciones.

Los límites del dominio configuran y determinan el contenido del derecho de propiedad privada, es decir, delimitan el ámbito de poder jurídicamente protegido que el ordenamiento jurídico reconoce al titular del derecho de propiedad, de manera que, más allá de los límites no hay propiedad, no hay *agere* lícito del propietario en cuanto tal. Así, los límites configuran el contenido normal del dominio y se basan, según doctrina comúnmente aceptada, en criterios de interés público (medio ambiente, urbanismo...) o en el necesario equilibrio y ponderación de intereses entre los distintos propietarios cuyas propiedades son vecinas.

El límite no restringe ni constriñe el contenido de la propiedad sino que lo configura: determina los confines del derecho o el ámbito de protección de la actuación y de los intereses del propietario y, por tanto, de ejercicio de su facultad de exclusión de los demás en la aprehensión de las cosas. Por tanto, el límite de la propiedad no significa que el Ordenamiento jurídico reduzca las facultades normales del propietario sobre la cosa, sino que, como dice ALBALADEJO, no reconoce, ni siquiera al propietario, la posibilidad omnímoda de hacer o de dejar de hacer todo lo que quiere con las cosas que le pertenecen.

Así, los límites se definen como internos, institucionales a la figura del derecho de propiedad, no indemnizables, generales, iguales y unilaterales. Se imponen, *ex lege* a todo propietario por igual, de manera que no precisan título ni prueba de su existencia.

En cambio, las llamadas limitaciones son reducciones del contenido de la propiedad en casos singulares, de manera que constriñen el contenido normal de la propiedad determinado previamente por los límites. Según la doctrina, las limitaciones son reducciones del ámbito de poder normal del propietario que tiene carácter externo al derecho como tal, circunstancial o temporal, singular y bilateral. Por tanto, mientras que el límite es interno, normal, general e igual para todos los propietarios de la misma categoría de bienes, conformando su propiedad, la limitación es externa, excepcional, singular, y, por tanto, no igual para todos los propietarios. Además, la limitación es indemnizable; no, en cambio, el límite. ALBALADEJO ha distinguido entre:

1. Límites:

a) Por razón de interés público.

b) Por razón de interés privado (entre éstos, las relaciones de vecindad y los derechos reales de adquisición preferente de origen legal).

2. Limitaciones, entre las que consigna los derechos reales limitados de origen no legal, las servidumbres administrativas y las prohibiciones de disponer.

Otros autores distinguen entre limitaciones genéricas o institucionales y limitaciones específicas. Aquéllas tienen su origen en la naturaleza del derecho de propiedad y son intrínsecas; éstas, en cambio, derivan del objeto concreto de un determinado derecho de propiedad, fundamentalmente si se trata de inmuebles. Así, éstas son extrínsecas al derecho de propiedad.

En virtud del art. 549 C.C. los límites de la propiedad pueden obedecer al interés público y al interés privado: las servidumbres impuestas por la Ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares.

Respecto de los límites tanto por razón de interés público como por razón de interés privado el art. 550 C.C. establece que “todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes o reglamentos que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título”. En relación con los límites por razón de interés privado establece el art. 551-1 C.C. que “las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares o por causa de utilidad privada, se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural”.

Por otra parte, la presunción de libertad del dominio se refiere a las limitaciones, no a los límites que no precisan un acto de imposición sino la determinación normativa, las cuales, por tanto, deben ser probadas por quien las invoca y precisan un acto determinado de imposición.

Actualmente, los límites de la propiedad se presentan como límites concretos, determinados para cada estatuto propietario, de manera que son plurales y distintos según la propiedad que configuran. De este modo, la propiedad urbana presenta unos límites que no afectan a la propiedad rústica, la cual conoce sus propios límites, que son distintos a su vez de los derivados de la propiedad de las aguas o los impuestos por la legislación medio ambiental. Entre los límites por razón de interés público destacan hoy en día los que se refieren a la propiedad urbana edificable y los que afectan a la propiedad rústica cultivable, de manera que conforman estatutos propietarios fuertemente determinados en su contenido por la función social.

Pero no son los únicos, sino que los hay, y muchos, que tiene como fundamento la defensa nacional, la explotación de las minas, el patrimonio histórico-artístico, la navegación, tanto marítima como aérea, las carreteras...

Así, cabe mencionar las siguientes (servidumbres legales de interés público):

1. Las impuestas por la Ley 22/1988, 28 de julio, de Costas, respecto de la zona marítimo terrestre y que califica como *servidumbre de protección* (zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar), *servidumbre de tránsito* (franja de 6 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar) y *servidumbre de acceso al mar*, gratuito y público (arts. 23 a 26, 27 y 28 respectivamente).

2. Las impuestas por la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas), cuyo art. 6 establece que las márgenes de los cauces públicos están sujetas en toda su extensión longitudinal a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura para uso público; y a una zona de policía de 100 metros de anchura. También en los arts. 553, 555 y 556 C.C., que regulan las servidumbre de camino de sirga, saca de aguas y abrevadero.

3. Las impuestas por la Ley de Carreteras (Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras), que distingue entre zonas de servidumbre de 25 metros para autopistas y vías rápidas y de 8 metros para el resto de carreteras, en donde no se podrán realizar obras; y zonas de afección, de 100 y 50 metros respectivamente, en donde las obras requieren la autorización administrativa correspondiente.

4. El art. 589 C.C., que protege la zona militar terrestre al restringir las edificaciones y plantaciones cerca de plazas fuertes o fortalezas a las condiciones exigidas en las leyes, ordenanzas y reglamentos.

5. Las derivadas de las explotaciones rústicas, de acuerdo con la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995 y la legislación autonómica correspondiente.

6. Las impuestas por la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999.

7. Las servidumbres impuestas por las leyes de defensa de los patrimonios histórico, artístico y cultural, tanto nacional como de las correspondientes Comunidades Autónomas.

8. Las derivadas de la conducción de la energía eléctrica.

Finalmente, se ha introducido el concepto de vinculación a través de la doctrina administrativa como forma concreta de afección de un bien a un fin determinado que supone una prohibición abstracta de modificar el bien afecto o vinculado.

IV. ACCIONES QUE PROTEGEN EL DOMINIO

1. Introducción

El párrafo segundo del art. 348 C.C. atribuye expresamente al propietario la facultad reivindicatoria; pero según la jurisprudencia (STS 3 de junio de 1964) ha en-

tendido que el precepto comprende todas las acciones que nacen del dominio y, en concreto las tendentes a su defensa: así, además de la citada acción reivindicatoria, las acciones declarativa del dominio, negatoria, de *aqua pluvia arcenda*, la rescisoria del dominio y la acción publiciana. En este sentido, la STS 27 de junio de 1991 dice que es doctrina reiterada que la acción que el art. 348 C.C. otorga al propietario como fundamental defensa de su derecho tiene un amplio contenido, comprendiendo tanto la reivindicatoria, como la declarativa y todas aquellas acciones que sin tener en la ley una reglamentación específica van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, ya a fijar materialmente el objeto sobre el que esta recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituye la esencia del dominio. Asimismo, el propietario dispone de la protección posesoria. Finalmente, también tienen una relación directa con el dominio la acción de deslinde y amojonamiento que contempla el art. 384 C.C., cuya distinción con la reivindicatoria es algunas veces difícil y la llamada *actio ad exhibendum* a que se refería el art. 497 de la derogada L.E.C. Como fuere, aquí nos vamos a limitar sólo a las acciones que corresponden sólo al propietario, y no a las que corresponde a éste y a otros titulares reales o a los meros poseedores.

2. La acción declarativa del dominio

Se dirige a obtener una declaración judicial de constatación, existencia o afirmación de la propiedad con eficacia *erga omnes*, de manera que la finalidad de la acción es la de obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye (por todas, SSTS 14 de marzo de 1989, 14 de octubre de 1991 y 23 de enero de 1992).

Al igual que la acción reivindicatoria, es una acción de defensa de la propiedad y exige prueba o justificación de un justo título de propiedad, pero no contiene pretensión restitutiva de la cosa sino la mera declaración o constatación de la propiedad del actor que no exige que el demandado sea poseedor y le basta con la declaración de que el actor es propietario de la cosa (SSTS 21 de febrero de 1941, 3 de mayo de 1944 y 10 de julio de 1992). Por tanto, la acción declarativa del dominio se basa en un hecho jurídico que da existencia a la propiedad del actor por lo que se requiere prueba de la misma. Si el demandante no prueba su dominio, la sentencia será absoluta, es decir, no declarará la existencia del dominio del actor.

Pero no basta con ser propietario para poder ejercitar la acción declarativa del dominio: además se debe tener un interés legítimo en la propia declaración del dominio.

Las acciones meramente declarativas por las que se pretende la constatación, con fuerza de cosa juzgada y por medio de un fallo judicial, de la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica, se admiten por la doctrina y la jurisprudencia a condición de que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica (SSTS 22 de septiembre de 1944 y 10 de marzo de 1961), por una especial motivación determinada por el interés del actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado (STS 7 de enero de 1959).

Asimismo, la jurisprudencia ha determinado los presupuestos, que son comunes a la reivindicatoria (STS 14 de marzo de 1989), para el ejercicio de la acción que nos ocupa:

- La justificación del título de dominio.
- La identificación de los bienes a que se contrae
- La contravención en forma efectiva el derecho de propiedad (STS 14 de octubre de 1991) al punto de representar esta contradicción o desconocimiento del dominio, determinante del “interés jurídico” en la declaración, un hecho constitutivo de la acción, integrante de la causa de pedir, cuya alegación y prueba incumbe en definitiva a quien la ejercita.

La legitimación activa corresponde al propietario, sea o no poseedor inmediato de la cosa: ha de entenderse, dice la STS 10 de julio de 1992, que quien ejercita la acción ha de ser el que dice ostentar ese derecho (de propiedad) cuya declaración reclama que es fruto de una vinculación directa con la cosa objeto de reclamación judicial. De no hacerlo personalmente el propietario, ha de ejercitarlo otra persona que venga a la *litis* investida de la representación de aquélla por acto individualizado de conferimiento o por atribución legal. La legitimación pasiva corresponde a quien niega, se arroga o discute el dominio del actor, sin que sea preciso que haya perturbado, de hecho o de derecho, el dominio. El propietario de cosa, con el ejercicio de la acción declarativa, no busca su restitución, sino la proclamación o el reconocimiento de su derecho. No es, por tanto, una acción de condena ni recuperatoria, sino de mera declaración de una concreta realidad propietaria. Pero, como señaló la STS 5 de diciembre de 1983, la acción declarativa es conciliable con alguna medida de ejecución que no le haga perder su finalidad primordialmente declarativa, aunque nunca podrá traducirse en la integración posesoria dentro del mismo proceso.

3. La acción negatoria

De la acción negatoria dispone el propietario frente a quien alega la existencia de un gravamen sobre la cosa objeto de su dominio. La legitimación activa corresponde al propietario y al enfiteuta, pero también a cualquier titular de un derecho real sobre cosa ajena, y en defensa precisamente de sus facultades, afectado por el gravamen. Legitimado pasivamente está quien pretende ser titular del gravamen o derecho negado. El objeto de la acción es que se declare que la propiedad está libre de gravámenes, no sólo la inexistencia del gravamen reclamado.

La prueba del gravamen corresponde a quien lo alega; el propietario prueba su dominio, no la inexistencia del gravamen sobre el mismo porque, en este caso, se beneficia de la presunción de libertad el dominio, es decir, de que la propiedad está libre y no gravada (ex arts. 38 y 97 L.H.). No obstante, si el demandado prueba la existencia (aunque pretérita) del gravamen, el propietario deberá dar prueba de su extinción. Que el dominio se presume libre es una afirmación reiterada en la jurisprudencia hasta el punto que algunas sentencias del Tribunal Supremo configuran la libertad del dominio como principio general de nuestro ordenamiento jurídico (SSTS 25 de abril de 1986, 23 de diciembre de 1988, 9 de mayo de 1989, 7 de marzo de 1991, 10 marzo 1992, entre otras muchas).

Así, la STS 27 de marzo de 1995 ha señalado que es reiterada y pacífica doctrina de la Sala la de que la propiedad se presume libre y quien afirma la existencia de alguna carga o gravamen sobre ella (demandado en la acción negatoria de servidumbre) es el que debe probarla. Y añade que, para el éxito de toda acción negatoria de

servidumbre en general, y de paso en particular, es requisito ineludible que el actor pruebe que es propietario del camino por el que se halle establecido el paso, cuya presunta servidumbre pretende negar.

4. Referencia a la llamada acción publiciana

La acción publiciana, cuyo nombre es homenaje al Pretor Publicio que la introdujo, tal como la admite la jurisprudencia (SSTS 6 de marzo de 1954, 17 de febrero de 1961 y 7 de octubre de 1982) y la doctrina (DE LA CUESTA SAENZ), no es realmente una acción de defensa del dominio, sino de protección de la mejor posesión, es decir, es una acción posesoria pero que, como tal, puede ejercitarla el propietario (pero con contra el propietario) que carece de título escrito o al que le es difícil la prueba de su dominio. Históricamente era una acción de defensa de la posesión *ad usucapionem*, de manera que protegía al poseedor que aún no había completado el tiempo necesario para adquirir por usucapión el dominio y no podía, por tanto, ejercitar la acción reivindicatoria. En la jurisprudencia actual, aún queda algún rastro de esta protección de la posesión *ad usucapionem*. Así, la STS 7 de octubre de 1982 la configura como protección a favor del poseedor *ad usucapionem*, de buena fe y justo título y en concepto de dueño, pero que aún no ha usucapido. Y añade que, su admisión en el Derecho moderno, ha sido controvertida como medio de carácter real recuperatorio con el que se dilucide el mejor derecho a poseer en el conflicto entre dos poseedores. Es decir, se trata de una acción de defensa de la situación posesoria del poseedor que no puede ejercitar la defensa posesoria (por exceso del plazo de caducidad para su ejercicio) ni la protección reivindicatoria (por defecto del plazo para consumir la usucapión).

Como fuere, la acción publiciana es la que compete al poseedor civil de una cosa contra el que posee sin título, o con otro, pero con menos derecho, para que le sea restituida con sus frutos, accesorios y abono de menoscabos (STS 26 de octubre de 1931). Su reconocimiento jurídico se halla en los arts. 445 C.C. y 1.658 L.E.C. de 1881, a los que DE LA CUESTA SAENZ añade el 447 y el 430 C.C. En cualquier caso, como señala A. LÓPEZ, desde el instante en que la acción reivindicatoria puede venir basada en el mejor derecho a poseer, la acción publiciana está condenada a entrar en la órbita de la reivindicatoria, salvo supuestos límites en que el fundamento de la acción publiciana sea exclusivamente la posesión sobre la cosa (VALPUESTA).

V. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

La acción reivindicatoria es la acción de defensa de la propiedad por excelencia. Es la acción típica del propietario. Se puede definir como la acción de que dispone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario sin título bastante para poseer o para mantenerse en la posesión contra el propietario. La acción es de condena porque pretende, en su suplico, que el poseedor de la cosa la restituya al propietario, con sus frutos y acciones. Es, por tanto, una acción real, que se puede ejercitar *erga omnes*, de condena y restitutoria.

El propietario desposeído reclama la posesión, ya de la cosa en sí, es decir, la posesión inmediata, ya de su cualidad de propietario, o sea, la posesión mediata si

la inmediata corresponde a otra persona (v.gr. usufructuario). En cualquier caso, se debe reclamar la restitución del bien porque, de lo contrario, es decir, si sólo se reclama el reconocimiento de su dominio o la declaración de la existencia del derecho de propiedad, la acción no es reivindicatoria sino declarativa del dominio.

Los requisitos para el ejercicio de la acción, según la jurisprudencia, son los siguientes: justo título de dominio, precisa identificación de la cosa cuya restitución se solicita y falta de título del poseedor no propietario que permita seguir en la posesión, el cual obviamente debe determinarse (VALPUESTA FERNÁNDEZ, SSTs 21 de febrero de 1941 y 23 de enero de 1989). Aquella sentencia establecía que la prueba del derecho de propiedad requiere la demostración de:

1. La relación de propiedad existente entre el actor y la cosa.
2. Que el actor es el sujeto titular de dicha relación.
3. Que la cosa reivindicada es la que es objeto de la citada relación de propiedad.

Pero el título del reivindicante no sólo debe ser justo, sino también legítimo, eficaz, de mejor condición y origen y preferente al que ostente el demandado (SSTs 2 de enero de 1946 y 12 de junio de 1970). Por eso, si el demandado tiene título dominical, el demandante debe solicitar, en un procedimiento previo o en el propio procedimiento, la declaración de nulidad del título demandado (STS 2 de enero de 1946), salvo que los títulos no sean incompatibles entre sí o tengan orígenes distintos (STS 1 de diciembre de 1947).

El objeto de la acción reivindicatoria debe ser una cosa concreta, corporal o posible, determinada e identificable, que esté en posesión del demandado (SSTs 20 de diciembre de 1982, 25 de febrero de 1984 y 21 de marzo de 1985). No cabe, pues, para reclamar la restitución de cosas genéricas ni de cosas no corporales.

La legitimación activa corresponde a quien alega ser propietario o dueño de la cosa, pero no es preciso que sea propietario pleno, único y definitivo porque también están legitimados el nudo propietario, el enfiteuta, el comunero en beneficio de la comunidad y los propietarios bajo condición resolutoria o a término final. En cambio, no está legitimado el adquirente bajo condición suspensiva, el cual dispondrá sin embargo de las acciones prodrómicas a que se refiere el art. 1.121 C.C.

La legitimación pasiva corresponde al poseedor de la cosa sin título alguno o sin título bastante para poseerla o para seguir poseyéndola frente a la propietario y que no quiere restituirla. No es preciso que posea en concepto de dueño ni que su posesión sea inmediata o material: cabe tanto frente al poseedor real como frente al poseedor jurídico (STS 9 de mayo de 1961). Por eso, la acción reivindicatoria no cabe frente a quien no posee ni frente a quien ha dejado de poseer.

Algún problema ha planteado el demandado que deja de poseer, fundamentalmente si lo hizo tras la presentación de la demanda. En la actualidad parece claro que la acción reivindicatoria no se puede ejercitar contra quien dejó de poseer antes de la demanda, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual de dicho sujeto si actúa con culpa o dolo. Si dejó de poseer tras la presentación de la demanda o si aparentó poseer la cosa sin poseerla, parece claro que la condena no puede ser de restitución de la cosa, que ya no se tiene o que nunca se tuvo, sino la de ejecución por equivalente, es decir, el resarcimiento mediante la indemnización de los daños y perjuicios. En cualquier caso, en nuestro sistema la sentencia condenatoria de resti-

tución dictada contra quien era poseedor no se puede ejecutar posteriormente, sin conciliación del art. 24 C.E., contra el poseedor actual que no ha sido demandado en el proceso.

El momento fundamental del procedimiento reivindicatorio es la fase de prueba. La carga de ésta incumbe a quien afirma, según la regla general de nuestro sistema, es decir que el reivindicante deberá probar, en positivo, que es dueño de la cosa reclamada, no que el demandado no tiene título que le habilite para poseer. Sin aquella prueba, aunque el demandado carezca de título posesorio, la sentencia sea absoluta. La prueba del dominio consiste en la prueba del acto de adquisición y, por tanto, del título adquisitivo del dominio, si se trata de una adquisición derivativa, o la prueba de los hechos correspondientes, si se trata de una adquisición a título originario. No son títulos de dominio, al menos a efectos de reivindicación, ni las declaraciones judiciales de herederos ni los testamentos: es precisa la liquidación de la herencia y la partición y adjudicación de los bienes (STS 13 de marzo de 1954).

Si la sentencia es condenatoria, condenará al demandado a restituir al demandante la cosa reivindicada, por lo que se deberá proceder a la liquidación del estado posesorio de acuerdo con las reglas de la buena o de la mala fe en la posesión. Si el demandado ya no es poseedor, deberá entregar el precio recibido o ceder las acciones para reclamarlo.

VI. LAS RELACIONES DE VECINDAD

1. Concepto

La vecindad y cercanía de los fundos ha sido tradicionalmente fuente de conflictos cuya regulación se conoce con el nombre de relaciones de vecindad. Estas son el arquetipo de límites por razón del interés de los particulares.

La proximidad y cercanía de los predios e inmuebles implica la necesidad de establecer límites de carácter general y recíproco para todos los propietarios colindantes. La regulación de estos límites recíprocos son las relaciones de vecindad, que es una manifestación del régimen ordinario de la propiedad, es decir, son límites, no limitaciones. Así, se debe distinguir entre relación de vecindad y servidumbre. Según A. LÓPEZ:

1. Las relaciones de vecindad son límites, se basan en la independencia y libertad de los fundos, son recíprocas, no confieren derecho a indemnización y no se extinguen por el no uso.

2 Las servidumbres son limitaciones, se basan en la dominación de unos fundos sobre otros, no son recíprocas, son indemnizables; se extinguen por el no uso y por prescripción.

2. Regulación

Para la regulación de la relaciones de vecindad, en el Derecho Romano aparece la doctrina de la *immissio*: se proscribió el *immittere in alienum*, tanto de materias como de humos, ruidos, olores, consecuencia del ejercicio anómalo del derecho de

propiedad. Posteriormente, las relaciones de vecindad se rigieron por los llamados actos de emulación: el propietario de un fundo no podía realizar actos tendentes a perjudicar al propietario vecino sin reportarle utilidad o beneficio alguno.

Finalmente, se han tomado en consideración los criterios del uso normal del derecho y tolerabilidad ordinaria de las influencias ajenas. Así, el parágrafo 906 B.G.B. dice que el propietario de un inmueble “no puede impedir las inmisiones de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruidos, sacudidas y otras inmisiones que no perjudiquen la utilización de su fundo o lo hagan de manera no esencial o el perjuicio sea causado por una utilización del fundo vecino que es habitual, según las circunstancias del lugar, en los inmuebles que se encuentran en el mismo sitio”.

El art. 844 Código civil italiano, no en vano llamado código de la empresa, se refiere también a la necesidad de “conciliar las exigencias de la producción con las pretensiones de la propiedad”.

El art. 1.346 Código civil portugués sigue también la tesis de la tolerabilidad y uso normal del derecho al señalar que el propietario puede oponerse a las inmisiones que impliquen un perjuicio sustancial para el uso del inmueble o no resulten de la utilización normal del predio de que emanan.

En nuestro país, el Reglamento sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 noviembre 1961 (derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, aunque mantiene su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa.), la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra y, finalmente, el Código civil de Cataluña (Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales), han basado su regulación en el criterio de la normal tolerabilidad o ejercicio normal del derecho.

La doctrina y la jurisprudencia españolas (por todas, STS 12 de diciembre de 1980), ante la ausencia de una norma que regulara expresamente las inmisiones, han construido su régimen a partir de arts. como el 7-2, el 581 y 582, el 590 y los 1.902 y 1.908 C.C., de donde se ha derivado la licitud de las inmisiones que no deriven de un ejercicio anormal del derecho de propiedad y sean tolerables de acuerdo con los usos, los reglamentos y las circunstancias. La ilicitud de la inmisión es objeto de tutela resarcitoria (indemnizatoria de los daños y perjuicios) e inhibitoria (arts. 1.902 y 1908 y 7-2 C.C.).

El Código civil regula varios supuestos:

1. Art. 552. Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la piedra o tierra que arrastran en su curso.

2. Art. 557 C.C., en cuya virtud “Todo el que quiera servirse del agua de que puede disponer para una finca suya, tiene derecho a hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, como también a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas”.

3. El art. 562 C.C. regula la servidumbre de parada y partidor.

4. Art. 569, que regula la obligación de todo propietario de consentir, si fuere indispensable, el paso de materiales sobre el predio propio en dirección al ajeno, o

la colocación de andamios u otros objetos para la obra, con indemnización del perjuicio que se irroque.

5. Art. 581, a cuyo tenor el dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre. No obstante, tales huecos podrán ser cerrados por el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos si adquiere la medianería, y no se hubiera pactado lo contrario. También podrá cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana

6. Art. 582, en virtud del cual no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Tampoco pueden tenerse vistas de costado y oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia. Lo dispuesto en el art. 582, dispone el art. 584, no es aplicable a los edificios separados por una vía pública.

7. Art. 586 C.C., que establece que el propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubiertas de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aun cayendo sobre el propio sólo, el propietario tiene la obligación de recoger las aguas de modo que no causen daño al predio contiguo.

8. El art. 588 C.C. regula la servidumbre de desagüe.

9. En virtud del art. 590 no se podrán construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos o los usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos establezcan. A falta de reglamentos, se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.

10. El art. 591, que establece que no se podrá plantar árboles cerca de heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre de lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos o a la de cincuenta centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.

11. El supuesto del art. 592 C.C., en cuya virtud el dueño de una heredad puede reclamar la tala de las ramas ajenas que invadan su finca, así como cortar, por sí mismo y dentro de su heredad, las raíces de los árboles vecinos que se introduzcan en la misma.

12. Supuesto del art. 612 C.C., la persecución de un enjambre de abejas a través de fundo ajeno, aunque no sea vecino

13. Finalmente, los supuestos de los arts. 389 y 390 C.C., es decir, las obligaciones del propietario de una construcción que amenaza ruina o el dueño de un árbol que amenaza caerse y producir daños en finca ajena o para los transeúntes.

