

Limitaciones del dominio: una propuesta doctrinal.

PARTE PRIMERA: Estudio crítico del concepto.

.I Planteamiento básico.

El Derecho romano conceptúa el derecho de propiedad, según la opinión de Álvaro d'Ors como "la más plena pertenencia personal de las cosas". Es, en definitiva, el derecho que abre a su titular la más plena y directa influencia que la cosa admita por su naturaleza, en todas sus posibles facetas y variantes, actuales o futuras.

Siendo así, parece lógico que la primera experiencia con el concepto de límite desde el punto de vista jurídico se produzca al enfrentarse el sujeto con los que se derivan de la cosa misma. Los bienes objeto de dominio, muebles o inmuebles, presentan limitaciones naturales que coartan la libertad del dueño, impidiéndole algunas veces llegar tan lejos como desee. El dueño de una prenda de ropa no puede, aunque quiera, constituir sobre ella un derecho de superficie. La propiedad no puede llegar más allá de lo que la cosa permite. Pero estas restricciones, al ser tan inmediatas y naturales, son excluibles de la problemática jurídica, si bien conviene citarlas para distinguirlas de las limitaciones que, sin

venir determinadas necesariamente por la cosa, se fundan en el objeto, en su importancia o valor. La diferencia está en que aquéllas limitaciones son inmediatas y necesarias (no cabe aprovechamiento de caza, por ejemplo, en una propiedad urbana), y estas, en cambio, mediatas y contingentes, como las que se imponen para la protección del patrimonio histórico-artístico. Estudiaremos estas últimas más adelante.

La siguiente relación con el concepto de límite a la que tiene que hacer frente todo propietario, una vez asumidos los que derivan de la propia naturaleza de la cosa cuya propiedad detenta, es la que deriva del propio derecho subjetivo. Y aquí hay que hacer la primera distinción. Porque lo primero que encontrará el propietario, en su proceso de aproximación al aprovechamiento pleno, serán los límites comunes de todos los derechos subjetivos y que, como es lógico, se dan también en el caso de la propiedad.

En este grupo encontramos la el principio de que los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil), la proscripción de los actos de abuso del derecho y del ejercicio antisocial del mismo (artículo 7.2 del Código Civil, reforzado por los artículos 127, 128 y 289 del Código Penal, que castigan ciertos casos de destrucción de la cosa o utilización de la misma para cometer delitos), la doctrina de los actos propios, de acuerdo con al cual el que con su conducta ejercitando un derecho genera en otros una expectativa fundada de continuidad, incurre en mala fe si la altera en perjuicio de los terceros que, confiando en aquélla apariencia, hayan realizado actos que comprometan su patrimonio, y la doctrina del “ius usus inocui”, según la cual el titular de un derecho no puede, por el mero hecho de serlo, impedir a otros que se aprovechen de la cosa si esto no le causa ningún perjuicio, o el principio de la pérdida del derecho por su no uso, en virtud de la institución de la prescripción adquisitiva usucapión del tercero.

El siguiente paso, más problemático, sería el abordar los límites o restricciones derivadas del derecho de propiedad, pero que son peculiares y específicos de este, o como mucho los comparte con otros derechos reales, pero no son comunes con otros derechos subjetivos.

De la misma forma que para dibujar una figura debemos ante todo señalar los límites entre la parte del lienzo que forma la figura y la que está excluida o queda fuera de la misma, y sólo de mediante

esa actividad limitadora podemos decir propiamente que la figura existe, igual sucede con los derechos. Es preciso trazar sus límites, determinar qué facultades comprenden y hasta dónde puede llegar el titular en el ejercicio de las mismas para que jurídicamente tengan entidad. Los registradores de la propiedad están muy familiarizados con esta idea, pues forma parte de su quehacer profesional ordinario el negar “entidad” como derechos reales, y por tanto oponibilidad erga omnes, a los derechos que no cumplen con el principio de especialidad, esto es, que no están adecuadamente “determinados”.

El derecho de propiedad, a pesar de su carácter potencialmente pleno, no es una excepción. Necesita límites para existir, que lo dibujen y le den una identidad, que determinen su naturaleza, lo definan y lo hagan identificable.

Tradicionalmente la teoría de los límites del dominio se venía identificando, en un contexto predominantemente inmobiliario y eminentemente urbano, con la de las llamadas “relaciones de vecindad”, es decir, con los límites naturales que se imponen al propietario para evitar su invasión en la esfera de sus vecinos, normalmente colindantes.

Pero en las últimas décadas, y sobre todo a partir de la segunda guerra mundial, han ido proliferando, junto a las relaciones de vecindad, una serie de normas de diversa procedencia que introducen en el concepto de propiedad privada modalizaciones dictadas directamente por la defensa de intereses públicos. En ellas se han oscurecido la primitiva claridad de la idea de límite. Se trata de límites marcados por su origen fundamentalmente legal, más que científico, es decir, que no provienen del Derecho propiamente dicho o de la doctrina jurisprudencial, sino de la Ley entendida en sentido amplio, o sea, leyes y reglamento de distinto origen, y son por tanto un acto de voluntad del legislador, y no de autoridad de los prudentes del derecho o jurisprudentes. Además, estos límites a los que ahora nos referimos normalmente no se predicán del universo de las propiedades, sino de algunos bienes concretos determinados por algún factor externo, como la propiedad urbana, la rústica o la industrial, lo que tiene como consecuencia que estos límites sólo sean generales dentro de un ámbito normativo, e iguales para todos los propietarios incluidos en él. De alguna forma, se puede decir que en estos casos la generalidad e igualdad del límite se confunden con los de la norma que lo establece, mientras que en

las relaciones de vecindad esas notas van intrínsecas en su naturaleza.

Recapitulando lo que hasta aquí llevamos expuesto, resulta que la propiedad se ve afectada, en principio, por las limitaciones físicas que ofrece la propia cosa objeto del dominio, y que hemos conceptualizado como extra jurídicos o materiales. En segundo lugar, por los límites que a manera de fronteras jurídicas, definen el alcance del derecho de propiedad y le dan una identidad propia, dentro de los cuales, a su vez, se distinguen los comunes a todos los derechos, y los específicos del derecho de propiedad, y dentro de estos, a su vez, los límites propios o relaciones de vecindad, de los impropios que, como veremos, se han ido decantando por la influencia de la llamada “función social de la propiedad” y se han concretado sobre todo en las denominadas “propiedades especiales”.

A la vista de este resumen, resulta evidente que queda una situación que contemplar. Porque junto a los límites encargados de dibujar el concepto de dominio, que a la manera de elementos internos de este determinan el régimen normal de ejercicio del derecho, existen restricciones que, tomando como punto de partida ese régimen ordinario preexistente, lo constriñen y condicionan, creando o dando lugar a un régimen especial y más limitado, en aras de la defensa de intereses públicos. No se trata de restricciones derivadas de la autonomía de la voluntad, como si yo, propietario, constituyo un derecho de paso a favor de mi vecino por un precio, caso en el que limito mi derecho concreto, pero dejando intacto el régimen jurídico del mismo. Se trata, más bien, de restricciones que tienen, como las anteriores, su origen en los poderes públicos, pero que no aspiran a actuar como elementos internos del dominio, sino extrínsecos al mismo, y por lo tanto implican una expropiación de facultades preexistentes, expropiación que admite y reclama indemnización. Estaríamos, en estos casos, ante lo que la doctrina viene denominando “modificaciones singulares” del dominio.

Esta exposición breve que hemos hecho siguiendo el método de la aproximación no es ni con mucho resultado de una aceptación acrítica de los preceptos legales. Al contrario, nuestra legislación y doctrina presentan una curiosa y llamativa oscuridad en la

exposición conceptual de los límites del dominio, que es interesante analizar.

II. La problemática doctrinal.

El Código Civil no ofrece una adecuada separación de conceptos entre los límites generales impuestos a todos los propietarios, que no dan lugar a indemnización al no suponer un acto expropiatorio, y los límites singulares que ocasionalmente establece el ordenamiento y sí admiten e incluso reclaman tal indemnización.

Así, en primer lugar, es de reseñar la extraña identificación del concepto de límite y el de servidumbre. El artículo 536 C.c especifica que

“Las servidumbres se establecen por la Ley o por la voluntad de los interesados. Aquéllas se llaman legales y estas voluntarias”.

Más adelante desarrolla esta idea, y así, el artículo 549 indica que

“Las servidumbres impuestas por la Ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares”

Además, según el artículo 550

“Todo lo concerniente a la servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y en su defecto, por las disposiciones del presente título”.

Y el 551 concluye que

“Las servidumbres que impone la Ley en interés de los particulares, o por causa de utilidad privada, se registrará 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”.

Estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la Ley ni resulte perjuicio a tercero”.

A continuación, y a lo largo de una cuarentena de artículos, el Código espigüea y mezcla indistintamente lo que son auténticas relaciones de vecindad, pensadas para configurar el régimen normal de ejercicio del dominio, con otros límites también de carácter general, y con limitaciones singulares.

Así, son límites generales del dominio, derivados de las relaciones de vecindad, la llamada servidumbre natural de aguas del artículo 552, el derecho temporal de paso del artículo 569, las limitaciones derivadas de la medianería, las limitaciones de apertura de huecos en pared no medianera del 581a 584, las que en materia de desagüe impone el 586, la de plantación de árboles a una distancia menor de la autorizada del 591 y 592.

Son límites generales del dominio pero en sentido impropio (explicaremos esto más adelante), la servidumbre de uso público de ribera del 553.1 y la proscripción de construir cerca de plazas fuertes del 589.

En cambio, el resto de artículos de la misma sección regulan limitaciones singulares, que llevan aparejada indemnización, y que vienen impuestas en pro de la protección de cauces públicos y de la navegación fluvial (553.2 y 3) del adecuado aprovechamiento de cauces (554, 557 a 563), del suministro de agua a personas y ganados (555 y 556), de la adecuada explotación de fincas rústicas (564 a 570), del desagüe adecuado de los edificios (588). También se recogen importantes limitaciones por razón de la comunidad especial de carácter forzoso que se da en los elementos medianeros, limitaciones que forman parte de la institución del condominio, y que se recogen como servidumbre de medianería en los artículos 571 a 579, en el 580 y en el 593.

Parece evidente que el código identifica las relaciones de vecindad con las servidumbres “de interés particular”,

sometiéndolas a lo dispuesto en su texto, sin perjuicio de lo que otras normas puedan establecer, y permitiendo que los particulares puedan modificarlas dentro de los límites que representan la Ley y los intereses de los particulares implicados.

En cambio, llama servidumbres legales de interés general al resto de los límites, formado por límites generales del dominio no patrimoniales ni indemnizables, con limitaciones singulares, en su mayoría (estas sí) servidumbres legales susceptibles de constitución forzosa, pero con indemnización.

Esto, como sabemos, supone una notable desviación conceptual, pues rebaja el valor de las relaciones de vecindad al de normas de conflicto de intereses en las relaciones prediales, olvidando su condición de límites del dominio, y desplaza su regulación a la Ley y a la voluntad de los particulares, precisamente a lo accesorio, olvidando que su verdadero origen está en lo que no se menciona, la ciencia jurídica, que a través de ellos dibuja el concepto de propiedad y lo hace identificable. Todo ello al mismo tiempo que se mezclan límites generales con limitaciones singulares de constitución forzosa.

Pero la confusión aumenta si se repara en la existencia de otros casos de límites generales dispersos por el Código, como la facultad de deslinde y cerramiento (artículos 384 a 388), las que en materia de edificios ruinosos y árboles que amenacen caerse imponen los artículos 389 y 391, la proscripción de hacer obras en los cauces de aguas pluviales que varíe su curso o cuya destrucción pueda perjudicar a tercero del artículo 413, la limitación que en materia de construcción de depósito de aguas pluviales contiene el artículo 416, la responsabilidad por daños causados por la caza (1906), por ruina del edificio (1907) o por daños causados por las cosas en los diversos y variados supuestos del 1908).

A todo ello se añade el surgimiento, relativamente reciente, de sectores concretos del derecho de cosas en el que el número de especialidades normativas ha llegado a ser tan elevado que ha llevado a la doctrina a hablar de “propiedades especiales”, algo que la mayoría de los autores pone en relación con los límites generales del dominio, si bien algunos (PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS) entienden que cuando la especialidad normativa implica el sometimiento de un conjunto de bienes individualizados e

identificados a un estatuto jurídico distinto del ordinario y típico (como sucede con las Viviendas de Protección Oficial y las Explotaciones Agrarias Prioritarias), se debe hablar más bien de limitaciones singulares del dominio, que adoptarían aquí la forma de modificaciones sin desintegración del dominio, a diferencia de las modificaciones con desintegración del dominio que se producen con la constitución de la servidumbre forzosa .

Por último, no puede faltar en este panorama general la idea de “vinculación” que algunos administrativistas, como GARRIDO FALLA, han utilizado para aludir a aquéllos casos en los que, por disponerlo así la norma, un bien queda sujeto, no a limitaciones de carácter negativo, que sustraen al propietario algunas de sus facultades ordinarias, sino a un vínculo positivo, que hace que el bien quede afecto al cumplimiento de un fin de interés general, afección de la que dimanar, para el propietario, ciertas obligaciones, como sucede cuando se declara un bien monumento histórico-artístico, y queda sujeto a la legislación vigente en la materia.

Ante este confuso panorama normativo, han sido muchos los intentos de clarificación doctrinal, intentos que han fructificado en diversos criterios de clasificación.

-Así COCA PAYERAS, (en su obra *“Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica”* Zaragoza, 1988), utiliza la distinción, traída de la dogmática alemana, entre **límites y limitaciones**: “Los límites, o límites confines, son internos, institucionales a la figura del derecho de propiedad, consistiendo en las fronteras, el punto normal hasta donde el poder del dueño llega. Las limitaciones o cargas, son externas al derecho de propiedad como tal, consistiendo en reducciones del ámbito de poder tipificado legalmente como propio del titular del derecho....”

-MESSINEO acepta esta idea, aunque utiliza otros criterios de separación, optando por separar los límites de interés público de las limitaciones de interés privado: *“Peculiar carácter de estos vínculos- dice de los primeros- es la unilateralidad, en el sentido de que, a diferencia de las limitaciones en interés privado, no son recíprocos. Es ésta una consecuencia del hecho de hallarse dichos vínculos establecidos en interés público y soportándolos el dueño frente al poder público, de donde falta igualmente el carácter de predialidad en sentido activo que es elemento de las relaciones de vecindad y de las servidumbres....la obligación surgida de tales vínculos afecta,*

no tanto a la propiedad como a la persona del dueño, que es quien está obligado a cumplir”.

“Los límites-concluye más adelante- no son incompatibles con los caracteres de plenitud y exclusividad que se reconocen al derecho del propietario.....[pues] estos dos caracteres presuponen la propiedad como es, o sea, como derecho limitado”.

-BAUR, siguiendo a la mayor parte de la doctrina europea, utiliza no obstante los caracteres de generalidad e igualdad como frontera entre límites y limitaciones, y afirma: *“debe ser decisivo si la inmisión por la autoridad contradice o vulnera el principio de igualdad de los particulares y sacrifica una víctima singular en interés de la generalidad. La violación del principio de igualdad caracteriza la expropiación”.* No obstante, el propio autor modaliza su opinión aludiendo a un fenómeno cada vez más en auge en el Derecho moderno, cual es el de la vinculación de la situación. Según el autor *“cada inmueble está influido, condicionado, por su naturaleza, y por consiguiente su situación. Está grabado con restricciones inmanentes que derivan de su ubicación, y que señalan el límite de su utilizabilidad y del poder de disponer sobre él.”* En definitiva, se trata de casos en que la situación del bien lleva a privar al propietario de determinadas facultades de uso de la cosa, sin indemnización.

Pero aunque esa distinción científica es mantenida por la mayoría de la doctrina, lo cierto es que no es unánime, y lo que es peor, parece haberse convertido en un lugar común del que apenas se extraen consecuencias prácticas.

Así, DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN (en *“Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”*, RDU nº 23, mayo-junio 1971, pp. 13 y ss.) critica la distinción entre límites y limitaciones por cuanto implica deslindar un contenido normal del derecho de propiedad de otro extraordinario o anormal, y dado que la fijación de la normalidad nos lleva a *“aquello que se produce de acuerdo con una norma”* puede concluirse que cualquier contenido es normal y que con la distinción no se dice nada o muy poco. Tal distinción, añade, sólo sería posible si el contenido previo del derecho de propiedad estuviera fijado positivamente, pues, en tal caso, cualquier reducción de dicho previo contenido positivo sería una limitación. Pero *“en la situación actual, en nuestra legislación y*

en nuestra doctrina, una diferencia entre límites y limitaciones no parece que posea ningún sentido especial”.

Esta demoledora crítica, hecha en una fecha tan temprana como 1971, parece que ha sentenciado de muerte el problema doctrinal, y lo ha reducido a una cuestión meramente positivista. No hay solución doctrinal. Los límites no tienen una naturaleza determinada. Son lo que son...y no procede más que analizarlos en su individualidad concreta, que es lo que, dicho sea de paso, hacen la mayoría de los autores modernos, que despachan el asunto con unas breves líneas, antes de lanzarse directamente al océano de normas especiales que cubre el instituto de la propiedad (Véase EMILIO PÉREZ PÉREZ, en “Régimen jurídico estatal y autonómico de la propiedad inmobiliaria”, de. Bosch, 2009, págs. 127 y ss.; o MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en “Derechos Reales” editado por Colegio de Registradores de España, 2001, cuarta edición, tomo I. 245 y ss.

No obstante, creo que la crítica no es ajustada a la realidad del derecho ni a la perspectiva histórica. La propiedad es una institución milenaria, su evolución es paralela a la del derecho privado occidental, desde sus raíces romanas, y ese hecho no puede ser obviado en el tratamiento de tan compleja materia. Como tampoco la evidencia de que no todo el Derecho es Ley, ni la Ley incorpora siempre una manifestación de autoridad jurisprudencial, sino que en ocasiones no es más que expresión de la voluntad del poder socialmente reconocido, esto es, de la potestad.

Trasunto de esa falta de claridad doctrinal es la dificultad existente a la hora de encontrar una clasificación doctrinal satisfactoria de los límites del dominio.

Clasificaciones doctrinales de los límites del dominio hay muchas, desde las más simplistas, que renunciando de entrada a toda discriminación conceptual, afirman que todos los límites del dominio han quedado reducidos a uno sólo, la función social de la propiedad (véase COCA PAYERAS, obra citada , pág. 297), hasta las más elaboradas.

Quizá la clasificación más conocida sea la de O’CALLAGHAN MUÑOZ, (en “*Compendio de Derecho Civil*” tomo III, Derechos

reales e hipotecario, Madrid, 2007, p. 70), quien distingue tres conceptos:

- Los límites en institucionales: se derivan de la propia naturaleza del derecho, aún sin disposición legal concreta, y son 1º) de carácter positivo , que afectan a las facultades de dar y hacer (doctrina del abuso de derecho y de los actos de emulación) 2º de carácter negativo (afectan a las facultades de excluir (doctrina del ius usus inocui).
- Límites en interés privado, prohibiciones de disponer y relaciones de vecindad.
- Límites en interés público o propiedades especiales.

Clasificación que ofrece la ventaja de ser bastante completa y captar adecuadamente el origen eminentemente jurídico de algunos límites (los institucionales, que no necesitarían de disposición legal concreta) y fáctico de otros (los de interés privado y público, que precisarían de disposición legal, dada la reserva de Ley contenida en los artículos 33.2 y 53 CE), pero que en cambio ofrece algunas desventajas, en nuestra opinión, entre ellas la separación entre interés privado y público supone olvidar que todo límite del derecho de propiedad establecido por Ley se entiende, en principio, vinculado al interés público (las servidumbres forzosas, como veremos, deben ser excluidas del concepto de límite), que prescinde de toda alusión a la diferencia entre límites generales, sin indemnización ni contenido patrimonial, y limitaciones singulares, estas necesitadas de indemnización, que introduce un cierto confusionismo al introducir aquí la doctrina de las prohibiciones de disponer.....

Con todo, es la más aceptada y en ella se funda la actividad clasificatoria de otros muchos autores, tales como EMILIO PÉREZ PÉREZ o LACRUZ.

La tónica general, no obstante, no es esa, sino que los tratadistas modernos, prescindiendo de todo intento de teorización en la materia aparentemente simple de los límites del dominio, se lanza sin más a una exposición casuística y no siempre clarificadora de los mismos.

Pero ¿por qué es tan complicada la teoría de los límites del dominio? ¿Qué es exactamente lo que ha conducido a nuestra doctrina y jurisprudencia, a renunciar a su función clarificadora y optar por un tratamiento meramente casuístico?.

Parece que la respuesta pasa, necesariamente, por un análisis histórico-crítico de la teoría de los límites del dominio.

III. Análisis histórico-crítico.

Desde un punto de vista histórico, la primera manifestación del concepto de límite en el ámbito de la propiedad privada viene de la mano de la doctrina de la inmisión. El derecho romano, aún profesando un concepto absoluto del derecho de propiedad, admitía que el dueño de un inmueble no tiene derecho a perturbar a sus vecinos introduciendo en su finca fluidos o gases, elementos materialmente perceptibles.

Es un célebre texto de ULPIANO (Digesto, 8,5,8, 5 y 6) el que, recogiendo la opinión de otros juristas, expone que, salvo servidumbre constituida, no son lícitas las inmisiones o invasiones de fundo ajeno mediante el empleo de sólidos (piedras) líquidos (agua) o gases (humos). La doctrina quedó así fijada como proscripción de toda invasión de fundo ajeno con sustancia corpórea.

En la edad media, al producirse la recepción de esta doctrina por los comentaristas y glosadores, se produce la primera manifestación de una constante histórica que va a convertir al derecho de propiedad en enblema de las alteraciones que la moda o el espíritu de cada época imprimen a su Derecho positivo. Así, si lo característico de esta época fue la fuerte impregnación moralista y subjetivista derivada de la influencia del Derecho Canónico, el derecho de propiedad fue sin duda el más afectado. Los juristas, en efecto, prescinden de la visión objetiva de los jurisconsultos romanos y se centran en la intención con la que el dueño realiza los actos molestos. Es CINO DE PISTOIA el primero en establecer la regla de que cualquiera puede hacer en su fundo lo que desee, con

tal de que no lo haga con la intención de dañar al otro "*dummodo faciat non animo nocendi alteri*". Su discípulo BARTOLO DE SASSOFERRATO y el discípulo de éste, BALDO DE UBALDIS concluyen negando legitimación al que ejerce su derecho "*ad emulationem et inhonestam considerationem*", cristalizando así la doctrina denominada de los actos de emulación, la primera formulación sistemática de las limitaciones del dominio.

En ella observamos una clara manifestación de confusión de las categorías morales con las jurídicas, y de supresión de un criterio objetivo y formalmente comprobable (inmisión) por otro subjetivo y moralmente relevante, pero jurídicamente imponderable (emulación, dolo, mala fe) lo que supone un caso claro de vulgarismo jurídico que hace de este cuerpo de doctrina más una fuente de problemas que de posibles soluciones.

En un intento de hacer frente a este obstáculo, ALCIATO propuso, y logró imponer, una alteración de la carga de la prueba del "*animus nocendi*". Es el propietario que edifica en su finca algo dañoso para el vecino el que habrá de demostrar la utilidad de su edificación, y no haciéndolo así se presume su intención de causar daño. Esto supone que, para apuntalar una doctrina viciada, se realiza una alteración totalmente artificial de la regla general de presunción de la buena fe.

Pero aún así, la regla bajomedieval resulta inservible con el advenimiento de la revolución industrial. El número de actos potencialmente dañosos del fundo ajeno se ha multiplicado, y en su valoración han aparecido multitud de factores a tener en cuenta, como el valor que para la economía tienen las actividades industriales, o el reconocimiento de nuevos derechos y principios constitucionales relacionados con la salud, el medio ambiente y la calidad de vida (cfr. ALONSO PÉREZ, "*Las relaciones de vecindad*", en ADC, 1983).

A partir de este momento de crisis, la teoría de los actos de emulación queda desahuciada a efectos de juzgar de las inmisiones en fundo ajeno. Será resucitada más tarde, por las célebres sentencias francesas del tribunal de Colmar, para tratar una cuestión distinta como es la del abuso del derecho, integrante de la teoría general del derecho subjetivo, pero el problema de la inmisión en fundo ajeno queda huérfano de una solución concreta. Hubo que retornar a la vieja doctrina romana de la "*inmisio*", si bien admitiendo que esta teoría resultaba, en las nuevas circunstancias, al mismo

tiempo excesiva e insuficiente. Excesiva, porque proscribía cualquier invasión de fondo ajeno, olvidando que en un mundo técnico y globalizado como el nuestro, todos somos ya vecinos y el absoluto aislamiento resulta imposible. Insuficiente, porque no tiene en cuenta la posibilidad de invasión con elementos imponderables, no corpóreos, como ruidos, trepidaciones o luces, que igualmente perturban la convivencia.

Corresponde a IHERING el mérito de haber sabido obtener, en virtud de un esfuerzo clasicista y creador, una nueva versión de la vieja doctrina romana que es la que informa los códigos y leyes modernas y constituye la piedra angular de la teoría de los límites del dominio.

Según el gran jurista alemán, lo procedente es sustituir el viejo concepto romano de inmisión por "*influencia*" para incluir también los imponderables que afectan al fondo vecino sin introducir ninguna sustancia en él. Hecho esto, sienta la regla de que se debe prohibir toda influencia que comienza directamente en el fondo ajeno, y se debe permitir la que comienza en el fondo propio y termina en el ajeno, siempre que no supere los límites de la tolerancia normal.

Este criterio, como digo, aparece reflejado en los códigos modernos de inspiración alemana. Obviamente, el propio BGB (parágrafo 909), el artículo 844 del C.c. Italiano, o el 1346 del C.c. Portugués. En España, no la recoge directamente nuestro código, de inspiración napoleónica, pero la doctrina (sobre todo PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER) ha tratado de destilarlo a partir de preceptos aislados, fundamentalmente el 1908 en relación con el 590 del texto legal. Una recepción sistemática de la doctrina ha tenido lugar, para el ámbito del derecho foral de Cataluña, mediante la Ley 13/1990 de 9 de Julio de acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad, actualmente incorporada al libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, en virtud de la Ley 5/2006 de 10 de mayo.

La enseñanza que se obtiene de este breve excursus histórico es triple: 1º) La nota definitoria del concepto de límite está en su origen doctrinal, basado en la actividad de los que saben de lo justo, de los jurisprudentes; 2º) El problema conceptual viene determinado por el vulgarismo jurídico, es decir, por la pérdida de una tradición propiamente clásica en el pensamiento jurídico; 3º) La solución

pasa por una vuelta al concepto clásico, aunque sea modernizado y adaptado a las nuevas exigencias.

Se impone, pues, el estudiar la cuestión del vulgarismo jurídico, su influencia en el concepto de propiedad y sus límites, y las consecuencias problemáticas que ello acarrea.

.-IV Manifestaciones de vulgarismo jurídico en la teoría de los límites del dominio.

Como indica ÁLVARO D'ORS, en su obra "*Escritos varios sobre el derecho en crisis*" (cuadernos del instituto jurídico español, Roma- Madrid, 1973, págs. 27 y ss.), el vulgarismo jurídico es un fenómeno histórico-cultural que a manera de constante histórica se ha ido repitiendo periódicamente desde los orígenes de la cultura occidental. Resulta reconocible por la pérdida de una determinada tradición estilísticamente depurada que se llama, precisamente por eso, "clásica", pérdida que tiene su origen en la desaparición de la figura del "jurisconsulto" como figura libre y autónoma, que actúa guiado por un estilo mental particular y exclusivo, prescindiendo de las consideraciones propias de otras ciencias cercanas al Derecho, como la moral, la historia, la economía y la sociología.

Lo característico de ese quehacer clásico, propio del jurisconsulto se podría definir en las siguientes notas:

i) Opción personal de un estilo mental eminentemente casuístico, apegado al caso concreto, que se basa, es cierto, en la aplicación ponderada de los principios de la ciencia jurídica, pero sin dejarse arrastrar de forma ciega por la lógica de aquéllos, sino adaptándolos flexiblemente a los hechos concretos del caso, lo que tiene como consecuencia, en épocas de derecho clásico, que no exista un derecho consuetudinario discrepante con el oficial.

ii) Antinaturalismo, esto es, opción clara por el rigor conceptual y huida de todo lo que suponga la utilización indistinta de conceptos jurídicos unos por otros, o la utilización de conceptos procedentes de otras ciencias.

iii) Conceptualización del derecho como un orden de soluciones científicas útiles para resolver casos concretos, expresión por tanto de autoridad, esto es, saber socialmente reconocido, frente a la Ley que es manifestación de potestad, poder socialmente reconocido.

iv) Aceptación de la Ley y de los principios que esta contenga como datos de hecho que le vienen dados al jurista y ha de tener en cuenta en la búsqueda de solución al caso, pero sin identificarlos con el Derecho. La Ley solo es Derecho en la medida en que reciba y confirme un criterio jurisprudencial, en la medida en que la Potestad -poder socialmente reconocido- haya reconocido los criterios de la Autoridad -saber socialmente reconocido.

Por contra el vulgarismo jurídico implica y supone lo siguiente:

i) Ausencia de jurisconsulto: la vida práctica del Derecho deja de estar en manos de personas de autoridad, de saber socialmente reconocido, y es conducida y guiada por la potestad, o poder socialmente reconocido, que absorbe y se reviste de la autoridad. En la época del derecho romano tardío, este fenómeno se produce con la asunción, por Augusto, el año 27 a.d.C., de la suprema autoridad como "Pontifex Maximus", y la atribución a los jurisconsultos del "ius respondendi ex auctoritate principis", lo que suponía la pérdida de autonomía que se consolidaría con Adriano, mediante la creación de la Cancillería Imperial.

ii) Naturalismo y confusión de unas categorías jurídicas con otras o utilización de conceptos ajenos al Derecho. Así, en Roma, la confusión de posesión y propiedad, conversión de la "locatio" en una situación cercana a la esclavitud, confusión de las distintas formas de liberalidad....

iii) Identificación de Derecho y Ley, ambos manifestación de la autoridad del que gobierna, como sucedió definitivamente en la época de Adriano y, más claramente, en Bizancio a través de, precisamente, el Corpus Iuris, que es, todo él, una ley imperial.

Expuesto así, siquiera sea esquemáticamente el concepto, parece claro que la problemática actual del concepto de propiedad viene determinada por ciertas concretas manifestaciones de vulgarismo jurídico que exigen una depuración.

A) Confusión de categorías jurídicas.

Tal y como enseña la experiencia romana de la época post-clásica, una de las principales manifestaciones de vulgarismo jurídico es la contaminación por cercanía de categorías jurídicas distintas, esto es, la pérdida de capacidad de abstracción y del rigor conceptual. En nuestro Código es patente tal confusión, sobre todo en la utilización del concepto de servidumbre para el tratamiento de los límites del dominio.

En efecto, como dice HERNÁNDEZ GIL, las servidumbres se distinguen de los límites del dominio en que:

a) Los límites afectan a los fundos considerados en plano de igualdad y reciprocidad, de manera que engendran derechos y deberes correlativos para los propietarios, mientras que las servidumbres colocan a uno de los fundos en la posición de dominante y a otro en la de sirviente, quedando sustituida la igualdad recíproca por la subordinación.

b) Los límites suponen restricciones internas, inherentes a los fundos e impuestas directamente por la Ley, en tanto que las servidumbres, aunque por ser legales puedan imponerse coactivamente, necesitan que su constitución sea exigida.

c) Los límites no confieren derecho de indemnización alguna, salvo cuando se incumplen, mientras que las servidumbres conceden derecho de indemnización al propietario del predio sirviente.

d) Las servidumbres no están exentas del régimen de la prescripción, y sí lo están las relaciones de vecindad, que persisten tal y como las atribuye directamente la Ley.

La confusión conceptual altera gravemente la teoría de los límites, oscureciendo su verdadera naturaleza y finalidad, e impidiendo un adecuado enfoque de la materia.

B) Función social de la Propiedad.

La idea de que la propiedad privada no es ya, como en Derecho Romano, un derecho individual, sino una función social, fue introducida en la doctrina decimonónica por León DUGUIT, sobre la base de ideas de AUGUSTO COMTE, el inventor de la sociología y precursor del positivismo jurídico.

Es, pues, una invasión del derecho por parte de la sociología, y como tal una manifestación muy notable de vulgarismo jurídico que conviene, no rechazar, pero sí depurar y ubicar en su lugar correcto.

La idea inicial fue acogida fervorosamente por la doctrina de finales del XIX y llevó a planteamientos radicalmente inaceptables, que poco menos convertían a todo propietario, por el hecho de serlo, en un funcionario público supeditado a la colectividad que le reconoce el poder sobre la cosa únicamente como un medio para facilitarle el cumplimiento de una función, que es satisfacer el interés superior de la comunidad en la que aquél se integra. Todavía en fechas recientes los ecos de esa doctrina se dejan escuchar entre los autores. En Italia, RODOTÁ (en su obra de escuela *“il diritto privato della società moderna”*, parte 5ª, Bolonia, 1971) llegó a afirmar que la propiedad se le reconoce al individuo, no como tal, sino como miembro de una comunidad nacional, y condicionada a la realización de las funciones que tiene encomendadas por la colectividad, y afirma *“ la función social supone una coordinación de las actividades del particular tal que permita efectivamente la mejor utilización de los recursos a su disposición; teniendo en cuenta, además, que no es bastante cualquier resultado ventajoso para la colectividad, sino sólo aquél al que acompaña el establecimiento de relaciones sociales más equitativas”*.

En España, VICENTE MONTÉS PENADES, (en su obra *“La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo”*, Madrid, 1980), manifiesta que la función social *“consiste en una atribución causalizada del derecho de propiedad sobre determinados bienes, lo que se traduce en una reducción de*

facultades, en un control de ejercicio o en una carencia de legitimación sobrevenida por el incumplimiento de deberes o por una actuación o un ejercicio que ha traspasado los límites”.

La legislación se ha hecho eco de esas ideas. Ya el artículo 44 de la Constitución de la II República española proclamaba que *“toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional”*. El Fuero del Trabajo de 1938 establecía *“la subordinación de la economía a la dignidad de la persona humana”* y afirmaba en su declaración XII a la propiedad privada como *“medio natural para el cumplimiento de las funciones...sociales”*. La legislación de arrendamientos aplicó de forma notablemente radical esta subordinación de los intereses supuestamente egoístas de los propietarios a una minoría de arrendatarios, provocando un daño al instituto del arrendamiento de vivienda del que éste aún no se ha recuperado. Ecos igualmente claros encontramos en la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, que configura como causa expropriandi el *“incumplimiento de la función social”*, la Ley del suelo de 1956, que recoge en su exposición de motivos como uno de sus objetivos *“asegurar la utilización del suelo conforme a la función social que tiene la propiedad”*, la Ley de 16 de noviembre de 1979 de fincas manifiestamente mejorables.....

El artículo 33 de la Constitución Española vigente, conforme a esos antecedentes, dispone que

“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las Leyes”.

Con ello, nuestra constitución reconoce plenamente la idea de la función social, y la pone en relación directa con la teoría de los límites del dominio, pues será esa función social la que “delimite” su contenido “de acuerdo con las leyes”.

Pero ¿qué significa eso exactamente?. O mejor ¿cuál es la interpretación correcta de ese postulado?.

La doctrina de la función social estuvo sujeta a críticas desde una época temprana. Así, CONSTANTINO pone de manifiesto como toda la teoría de la función social parte de la idea de que el interés del propietario es primariamente egoísta, y sobre esa base

estaría justificada la función social como criterio correctivo. Pero *“hay un argumento en contrario: todo el sistema del Derecho Privado reposa sobre una fórmula que tiene seguramente naturaleza publicística. Los derechos privados y las relaciones entre ellos son seleccionados y tipificados por el ordenamiento en consideración a exigencias de orden general”*.

Para RADBRUCH califica la idea de “mentira convencional”, y la mayoría de la doctrina moderna la considera equívoca, pues en ningún momento se aclara por el legislador qué es esa función social y cómo se cumple.

Así, LASARTE ÁLVAREZ, (en su obra *“Génesis y constitucionalización de la función social de la propiedad”*) afirma que la expresión *“carece de valor técnico concreto y constituye simplemente un concepto jurídico indeterminado”*, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Marzo de 1987 la califica de “concepto válvula”.

Retomando la idea inicial, entendemos que el origen de las dificultades conceptuales que ofrece la idea de la función social está en el devastador proceso de vulgarismo jurídico que supuso la aparición de la sociología.

Como ha explicado ÁLVARO D´ORS en su obra *“Escritos varios sobre el Derecho en crisis”*, antes citada, en el pensamiento de AUGUSTO COMTE, todas las ciencias humanas, una vez eliminadas la teología y la metafísica como no-científicas, deben integrarse en el programa de la Sociología, con lo que dejan de ser humanas y se convierten en sociales, condición indispensable para que sigan siendo ciencia.

El problema es que las ciencias humanas estudian al hombre en su individualidad, como dotado de libre albedrío, y las ciencias sociales estudian el comportamiento de las masas, como fenómeno natural sometido a leyes físicas, leyes cuyo estudio y determinación constituyen el objeto de la nueva ciencia. El hombre, como tal, desaparece de la perspectiva para convertirse en una mera célula del cuerpo social.

Este planteamiento culmina en la obra *“Las palabras y las cosas”* de FOUCAULT, donde las ciencias humanas quedan directamente descalificadas como pre-científicas, y se rechaza radicalmente el concepto del hombre como ser dotado de conciencia y libertad.

El concepto de función social de la propiedad aparece como producto directo de esos planteamientos, que en él aparecen como fácilmente detectables: El propietario, como individuo libre, no tiene entidad, sino es contemplado como parte del cuerpo social, como un “órgano” encargado de cumplir una “función”; El derecho objetivo no es ya el estudio de soluciones justas para resolver conflictos intersubjetivos, sino el de la cuantificación de las reacciones de la masa social ante determinados estímulos; el jurista desaparece como tal, esto es, se envilece la profesión jurídica.

Ante esta situación, la actitud adecuada según el ilustre romanista consiste en que, al mismo tiempo que se reconoce la entidad de la Sociología, su derecho a existir como ciencia, se debe apartar decididamente del campo de estudio propio de los juristas, a fin de evitar sus efectos perturbadores. La idea de la función social de la propiedad, pues, siguiendo este criterio, no debe ser excluida, pero sí reducida a sus estrictos límites, de forma que se mantenga la identidad del derecho subjetivo que es la propiedad, y no se perviertan o adulteren los esquemas mentales propios de la ciencia del Derecho.

En este sentido, y retomando donde lo dejamos la interpretación adecuada del artículo 33 de la Constitución española, entendemos que el párrafo segundo del citado artículo, al establecer que “La función social de estos derechos-propiedad y herencia- delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”, obliga a distinguir dos grados dentro de la función social.

-En un primer grado, inmediato o primario, está el bien, la cosa. La función social la desarrollan, primariamente, los bienes, las cosas muebles e inmuebles susceptibles de dominio (véase, en este sentido, BARNÉS J., “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978”, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado*, Madrid, 1996, p. 572. En el mismo sentido, ARAGÓN, en su prólogo al libro de REY MARTÍNEZ, F *La propiedad privada en la Constitución española*”, Madrid, 1994. También defiende esta idea la STC 37/1987, de 26 de marzo, al definir la función social como algo que está llamado a cumplir “cada categoría de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical” añadiendo además que la diversificación del estatuto jurídico de la propiedad que se ha derivado de la función social no “desnaturaliza el derecho de propiedad”) . Son ellas las que, como entes

inanimados carentes de libre albedrío y ajenos a las ciencias morales, pueden instrumentalizarse y ponerse al servicio de la realización de valores sociales de política legislativa. Sólo ellos admiten el tratamiento que la sociología pretende dar a la cuestión, en cuanto que de ellos no es predicable la libertad civil responsable que preside las relaciones entre seres humanos. Aquí, y no en otro sitio, debe ponerse el límite de la sociología y de la teoría de la función social, que aparece así, a un nivel primario, como un mandato dirigido al legislador para incorpore al contenido "natural" del derecho una serie de medidas que hagan presentes y efectivos los diversos intereses sociales posibles, como son el desarrollo económico, la preservación del medio ambiente.... El legislador, por la vía del artículo 33.2, sabe que no puede eludir la progresiva y continuada reforma del estatuto jurídico de los bienes a fin de salvaguardar los intereses de la colectividad. Pero tales intereses son esencialmente mudables, cambiantes a lo largo del tiempo y en continua renovación, de ahí que la doctrina de la función social aparezca como un mandato continuado. Como indica COCA PAYERAS, se trataría de *"la tarea de ir adecuando la realidad jurídica del derecho de propiedad a la cambiante realidad socioeconómica"*.

-En un segundo grado, mediato o secundario, está el derecho y, por extensión, su titular. El derecho de propiedad cumple en este entramado la misión de designar y concretar, en la figura de su titular, al responsable de que se cumpla la función social. Es una función indicativa que en nada merma su naturaleza. El titular del derecho subjetivo conserva así su libertad, no es un mero peón ciego al servicio de la comunidad. Puede y debe elegir libremente como ha de ejercitar su derecho, pero es responsable de obedecer las determinaciones que establezca la potestad en cumplimiento del mandato de la función social, de utilizar sólo los cauces y vías de ejercicio que se le ofrezcan, y de no optar por aquéllos que hayan sido cerrados.

"En último término-concluye LACRUZ- el dueño sigue siendo tal y no un funcionario. En el plano de la utilización del bien (en el cual incide preferentemente la función social) ejercita su derecho modalizado u obligado por la ley, y por los cauces que ésta le impone; mas siempre en contemplación última de un propio beneficio sin el cual dimitiría de su condición de dueño".

En este segundo grado, la función social opera como un mandato dirigido al intérprete del Derecho, y en último término al jurisprudente. Tal mandato no reviste naturaleza jurídica, sino fáctica. En otras palabras, la función social de la propiedad no es una regla de Derecho, no sirve para dirimir casos concretos entre los particulares, no es una opinión o precedente que resuelva casos intersubjetivos; pero sí es una determinación volitiva de la potestad, del legislador, que quiere y ordena restricciones que hagan efectivos los intereses de la colectividad, restricciones y límites que el jurisconsulto deberá tener en cuenta en la medida en que se articulen “de acuerdo con las leyes” como dice el 33.2 CE, es decir, en la medida en que sean efectivas y reales manifestaciones de la potestad legislativa, que es la destinataria directa del mandato que encierra la función social.

Para el jurisconsulto, en definitiva, los límites derivados de la función social son cuestiones de hecho, ajenas a su ciencia, que “le vienen dadas” y que hay que respetar al proceder del poder socialmente reconocido (potestad) pero que no alteran la naturaleza y concepto del derecho de propiedad, que no es una función, sino que es, y siempre ha sido, un derecho subjetivo a la más plena pertenencia personal posible de la cosa.

C) La pérdida del concepto de excepción a la Ley. Las supuestas “propiedades especiales”.

De acuerdo con la escolástica, excepción es todo aquél supuesto de hecho en que debe dejarse de aplicar una regla, regla que queda confirmada como tal en virtud de ese supuesto. El motivo de esta última afirmación de que “la excepción confirma la regla” está en que la escolástica entendió que cuando se da uno de estos casos de excepción, lo que se inhibe no es la norma concreta, sino todo el Derecho, todo el ordenamiento diríamos hoy, quedando así confirmada la pertenencia de la regla a un orden normativo concreto, precisamente por el reconocimiento de la existencia de excepciones.

La escolástica, a lo largo de su dilatada evolución histórica, dedicó una gran atención a la materia, distinguiendo Ley natural y

ley humana, y separando el concepto de excepción de otros semejantes, como el de ley especial frente a ley general.

El derecho moderno ha sufrido, también aquí, y de nuevo por influencia del positivismo de AUGUSTO COMTE, una pérdida del concepto de excepción a la Ley que es sin duda una de las más complicadas e irreversibles manifestaciones de vulgarismo jurídico.

El positivismo de COMTE conceptúa el Derecho, según hemos visto en el apartado anterior, como una ciencia sólo en la medida en que sea ciencia positiva, y se ciña pues a los esquemas de las ciencias naturales, cuyo objeto natural de estudio son las leyes físicas, que se cumplen siempre y son evidentemente incompatibles al concepto de excepción. Influido por esos presupuestos, el positivismo jurídico, una vez que se adueña de la ciencia jurídica y a fin de mantener su categoría de auténtica ciencia, asume como uno de sus principios fundamentales el silenciar la existencia de excepciones a la Ley, un tema que ha desaparecido de la teoría general del Derecho.

Para el positivismo moderno y en general para toda la doctrina, influida aunque sea insensiblemente por estos postulados defendidos por autores de la talla de KANT y HANS KELSEN, no hay excepciones a la Ley, no puede haberlas para que sean auténtica Ley, y esa pretensión, imposible por otra parte, es uno de los factores desencadenantes de la crisis del Derecho moderno en general y del instituto de la propiedad en particular.

Porque para obviar la evidencia de que existen excepciones a la ley general, casos en los que la regla no se aplica, siquiera sea para ser suplantada por otro ordenamiento distinto, el esquema argumental que se sigue es convertir esas excepciones en la regla general. Si la ley tiene excepciones, se dice, es que no es tal Ley, no puede ser aceptada científicamente como tal, por lo que procede sustituir esa Ley por la propia excepción, que se convierte así en Ley no necesitada, ella misma, de excepciones.

ALVARO D'ORS cita, en la obra antes indicada, varios ejemplos de la pérdida de ese concepto y sus perniciosas consecuencias. Así, el matrimonio era tradicionalmente conceptualizado en occidente como una institución naturalmente indisoluble. Pero la regla tenía excepciones, no sólo fuera del mundo católico, sino también dentro de la propia iglesia, a través conceptos como el matrimonio rato y no consumado, el privilegio Paulino o el Petrino. Si la Ley tiene

excepciones, se piensa, entonces no puede ser tal. Hay que admitir como Ley la contraria, la disolubilidad, con la cual no serán precisas las excepciones. Hecho lo cual, el concepto de excepción a la Ley efectivamente desaparece....pero la idea prístina y original del matrimonio queda destruida, desnaturalizada respecto a su planteamiento inicial.

Otro tanto sucede con la idea de la propiedad. La doctrina de los límites del dominio sólo es susceptible de comprensión si partimos de la idea de un régimen jurídico normal, que viene determinado por el conjunto de facultades del dominio y sus límites naturales o "internos", aún admitiendo excepcionales restricciones "externas" que, ocasionalmente, pueden restringir el régimen normal del derecho. Pero si la "Ley" de la propiedad tiene excepciones- se dice-, si la institución presenta ocasionales supuestos en los que no se aplica (y teniendo en cuenta además lo numerosas que tales excepciones pueden llegar a ser), entonces no es tal ley....lo que lleva a la conclusión de que no existe un régimen "normal" del derecho de propiedad, y a la célebre afirmación de que "ya no existe propiedad, sino propiedades"

En efecto, como expone EMILIO PÉREZ PÉREZ (en su obra "la propiedad inmobiliaria y sus formas", Bosch, 2009, Tomo 1, pág. 9 y ss.), corresponde al magisterio de JOSSERRAND el haber puesto de manifiesto por primera vez este planteamiento, seguido poco después por PUGLIATTI.

El primero, (en su obra "*Cours de Droit Positif Français*", París, 1930, Tomo I, pág. 756) afirmó que "*... no hay propiedad, sino propiedades, porque el interés de la sociedad exige que la apropiación de los bienes se sujete a estatutos en armonía con los fines perseguidos, los cuales varían mucho: el derecho de propiedad es uno de los más flexibles y de los más variables que figuran en las diferentes categorías jurídicas; su plasticidad es infinita*".

El segundo, (en su obra "*La proprietà del Nuovo Diritto*", Milán, 1954, p. 149), expone que "*en el estado de las actuales concepciones y disciplinas positivas de la institución, no se puede hablar de un sólo tipo, sino que se debe hablar de tipos diversos de propiedad, cada uno de los cuales asume un aspecto característico*".

A estas afirmaciones se ha sumado, después, una larga lista de autores que han propuesto hablar de las propiedades en lugar de la propiedad: de una pluralidad de derechos plenos sobre la cosa, según la clase; propiedad urbana, rústica, industrial, minera, forestal, intelectual... (CONSTANTINO, CARROZZA, DÍEZ PICAZO).

Este planteamiento, como resulta evidente, dificulta la teoría de los límites del dominio. En particular, la separación entre límites internos y limitaciones externas, los primeros encargados de dibujar el régimen normal de ejercicio del derecho, y las segundas constriéndolo de forma excepcional, se hace inservible e ininteligible. Así, LUIS DÍEZ PICAZO (en su obra *“Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”*, RDU, nº 23, mayo-junio de 1971, pp. 13 y ss.) afirma que *“la distinción [entre límites internos y limitaciones externas] sólo sería posible si un contenido previo del derecho de propiedad estuviera fijado positivamente, pues, en tal caso, cualquier reducción de dicho previo contenido positivo sería una limitación.....en la situación actual, en nuestra legislación y en nuestra doctrina, una diferencia entre límites y limitaciones no parece que posea ningún sentido especial”*.

El peso doctrinal de estos autores no ha conseguido, según parece, hacer mella en la defensa mayoritaria de la unidad institucional del concepto de propiedad, defendida aún hoy por la mayoría de los tratadistas, pero sí ha enturbiado el concepto de límite y la claridad en la exposición de esta materia, contribuyendo a una (parece que definitiva) deriva conceptual de la cuestión.

PARTE SEGUNDA: Propuesta doctrinal de clarificación de la teoría de los límites del dominio.

Sobre la base de todo lo expuesto hasta aquí, entendemos que los principales postulados sobre los que ha de apoyarse un enfoque correcto de la teoría de los límites del dominio son los siguientes:

- i. El primero es la defensa del derecho de propiedad como concepto unitario. No existen propiedades, sino propiedad, entendida esta como la más plena pertenencia posible de la cosa según su naturaleza. La existencia de eventuales restricciones impuestas por los poderes públicos en relación a ciertos grupos de bienes, incluso la existencia de regímenes especiales que dotan al propietario de un estatuto completo y distinguible del ordinario, no altera esta idea, dada la naturaleza fáctica de tales limitaciones, impuestas por el legislador a atención a exigencias contingentes del interés público, pero sin que integren el estatuto jurídico del dominio.

En ese sentido, conviene recordar aquí las palabras de LACRUZ en sus *Elementos de Derecho Civil*,

“...La pluralidad de regímenes del dominio, e incluso la distancia entre ellos, no afecta a la identidad del punto de partida: un concepto de ordenación que vale igualmente para todas sus variedades y regímenes, sin perjuicio de examinar ulteriormente lo que de particular y característico tiene cada una”.

- ii. El segundo es la defensa del derecho de propiedad como derecho subjetivo incardinado dentro de la teoría de los derechos reales, esto es, como un derecho real más, que debe ser analizado y tratado desde un punto de vista jurídico, con los esquemas e instrumentos de la Ciencia del Derecho, entendida como ciencia moral que presupone el libre albedrío, y no con los esquemas de las Ciencias Sociales, que no tratan al individuo libre, sino a la masa, por definición predecible y susceptible de ser medida con leyes semejantes a las leyes físicas.
- iii. Y el tercero es la necesaria separación entre límites propiamente jurídicos, que son los únicos que merecen la consideración de tales, pues vienen determinados por la Ciencia del Derecho, y en cuanto a tal, por la autoridad o saber socialmente reconocido de los jurisprudentes, de los límites fácticos, determinados por la Ley, que no es más que vehículo formal de la voluntad del poder público, es decir, no es autoridad sino poder socialmente reconocido, potestad.

El concepto de límite, por tanto, podría ceñirse a la siguiente definición: *Son límites del dominio aquellos elementos que de acuerdo con la Ciencia del Derecho integran el derecho de propiedad y definen su naturaleza sin alcance patrimonial ni efectos expropiatorios.*

De dónde se extrae:

1º Que son elementos internos del derecho, puesto que lo integran y conforman, de la misma forma que las fronteras de un país, que lo configuran y delimitan, son también componentes del mismo y no elementos ajenos a él.

2º Los límites los determina del Derecho objetivo, es decir, la jurisprudencia. Quiere esto decir que su esencia y fundamento último está en la doctrina científica, y el reconocimiento legal, como secuela de ese previo reconocimiento jurisprudencial, es accesorio.

3º Son definitorios de la naturaleza y alcance del derecho, y son por tanto invariables, pues modificarlos equivale a cambiar el Derecho mismo, a alterar su identidad.

4º Los límites contemplan el derecho en su individualidad, como figura conceptual y tratan de delimitarlo y separarlo de otros derechos. En ese sentido dice la doctrina que son “unilaterales”, pues no contemplan el derecho dentro de la relación jurídica, es decir, que no son impuestos a unos propietarios en beneficio de otros, sino a todos, con las notas de generalidad e igualdad.

5º Por lo anterior, los límites son ajenos al concepto de patrimonio. No están en el comercio de los hombres, no representan un activo en el patrimonio de nadie, establecerlos no implica expropiación ni supone enriquecimiento y empobrecimiento correlativo de los sujetos, no admiten ni reclaman indemnización, y no están sujetos a la prescripción adquisitiva ni a la extintiva.

6º Por último, y al formar parte del estatuto jurídico ordinario de la propiedad, no necesitan ser probados, y por tanto, no precisan ni reclaman una inscripción separada y especial en el Registro de la Propiedad, por mucho que éste se configure como un Registro de Derechos, y se rija por el principio de exactitud y concordancia de la realidad registral y extra-registral. Es decir, estos límites acompañan de forma natural a la propiedad. Inscrita ésta, quedan inscritos ellos también, y afectan a terceros, como demuestran los artículos 26.1 y 37.3 de la Ley Hipotecaria.

Así entendidos, los límites del dominio se identificarían básicamente con los denominados límites derivados de las relaciones de vecindad.

Frente a ellos, están aquéllos casos aquellos casos en los que el legislador considera necesario restringir el régimen normal de ejercicio del dominio de propietarios concretos en beneficio de otros o de la Administración, o permitir a los beneficiarios que impongan ellos mismos esa restricción, incluso por la vía ejecutiva en defecto de acuerdo con los propietarios afectados.

Estamos ante lo que la doctrina viene denominando “modificaciones singulares” del dominio, que podríamos definir como *restricciones externas del dominio impuestas por el poder público con carácter expropiatorio en la medida en que sirven, mediata o inmediatamente, a intereses generales.*

Por contraste con la definición anterior, de este tipo de límites se pueden predicar los siguientes rasgos

1º No son elementos internos del derecho subjetivo, sino externos, esto es, no determinan su régimen normal de ejercicio, sino que alteran para restringirlo ese régimen normal, dando lugar a una situación especial. Ese carácter externo, ajeno a la naturaleza del dominio, los dota de un potencial efecto pernicioso para los derechos individuales, de ahí que tengan que adoptarse medidas de cautela para que los poderes públicos no atropellen los intereses individuales. Tales medidas son, sobre todo, la exigencia de que vengan establecidos por Ley (33 y 53.1 Constitución Española) y la exigencia de que respeten el “contenido esencial” (53.1 CE).

2º No los determina el Derecho, sino la Ley, como no podía ser de otra manera, primero porque no vienen impuestos por exigencias doctrinales o jurisprudenciales, sino por motivos contingentes de política legislativa y pueden variar en el tiempo. Y segundo porque, al afectar a uno de los derechos básicos del individuo, sólo el legislador puede autorizarlos, si bien utilizando un método de imposición directa de la Ley, o bien permitiendo, a través de la misma Ley, que unos propietarios se los impongan a otros, incluso por vía coactiva. El reconocimiento legal, pues, en este caso, no es accesorio, sino esencial o fundamental.

3º No son definatorios de la naturaleza del Derecho, pues no es esa su misión, sino más bien supeditar los derechos de los particulares a una determinada línea de acción política en un ámbito concreto. El hecho de venir condicionados por decisiones políticas naturalmente cambiantes, y tener su origen en la Ley, manifestación de voluntad, y no en el Derecho, expresión de autoridad, los hace sustancialmente contingentes y mudables.

4º Estas restricciones no contemplan el derecho en su individualidad abstracta, desconectado del universo de las relaciones jurídicas, sino vivo, inmerso en el tráfico y jugando un determinado papel en el tráfico jurídico, que es lo que precisamente se trata de reconducir o subordinar a unos intereses considerados superiores, aunque sea por la vía indirecta de subordinar unos propietarios a otros. Contemplan al propietario siempre en relación con otro propietario concreto o con la Administración, y en este sentido, no son unilaterales, pero tampoco plurilaterales, sino que

tienen siempre un beneficiario concreto con personalidad jurídica y apto para exigir o hacer valer la limitación, y no una colectividad indeterminada o genérica carente de personalidad. Su nota característica es, pues, la reciprocidad.

De ahí se deriva, por otra parte, que no estas restricciones no están dotadas de los caracteres de generalidad e igualdad. Esas notas las tiene la Ley que los establece, como consecuencia de ser norma jurídica, pero el límite “per se” que nunca afectará al conjunto de propietarios, sino siempre a unos en beneficio de otros o de la Administración.

5º Estos límites no son ajenos al concepto de patrimonio, más bien al contrario, son sustancialmente patrimoniales e imponerlos implica un acto expropiatorio del patrimonio de un propietario en beneficio de otro. Implican, pues, un enriquecimiento y empobrecimiento correlativo, que admite y reclama indemnización y está sujeto a la prescripción adquisitiva y extintiva.

6º Como no forman parte del estatuto jurídico ordinario de la propiedad, y dado que la propiedad se presume libre, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que se remonta al año 1861, necesitan ser probados, y su oponibilidad erga omnes depende, tratándose de inmuebles, y dado el principio de exactitud que informa la legislación registral española, de la adecuada publicidad registral.

De acuerdo con esta propuesta doctrinal, el derecho de propiedad quedaría sujeto a dos tipos de límites solamente: los que comparte con otros derechos subjetivos, y que hemos visto en páginas anteriores, y los límites del dominio propiamente dichos, que acabamos de definir en este apartado en primer lugar. Los definidos en segundo lugar, es decir las restricciones singulares no serían límites, sino circunstancias de hecho que el jurisconsulto tiene que aceptar como hechos que le vienen dados y que ha de tener en cuenta en su labor de determinación de la solución del caso concreto. Datos que le vienen dados por el ordenamiento, y que acepta y asume en su quehacer diario, pero consciente de que no emanan de su propia ciencia y que debe hacer todo lo posible para que los principios meta-jurídicos que informan no perturben el tratamiento jurídico de la institución.

Ahora bien, no se nos escapa que entre los límites del dominio en sentido propio y las restricciones singulares, existe un *tertium genus* que es el que realmente resulta problemático ubicar.

Nos referimos a todo el amplísimo abanico de limitaciones que han venido estableciéndose por la legislación a partir de la guerra civil y de la segunda guerra mundial, y que como decimos ocupan aparentemente una posición intermedia entre los dos extremos descritos: se parecen a los límites en su carácter no expropiatorio, no indemnizable por cuanto que subordinan el interés de propietario al interés general, pero se diferencian en que i) no provienen del Derecho, esto es, de la doctrina jurisprudencial, sino de la Ley entendida en sentido amplio, o sea, leyes y reglamento de distinto origen, y son por tanto un acto de voluntad del legislador, y no de autoridad de los prudentes del derecho o jurisprudentes, y ii) No se rigen estrictamente por los principios de generalidad e igualdad, pues estos límites a los que ahora nos referimos normalmente no se predicán del universo de las propiedades, sino de algunos bienes concretos determinados por algún factor externo, como la propiedad urbana, la rústica o la industrial, lo que tiene como consecuencia que estos límites sólo sean generales dentro de un ámbito normativo, e iguales para todos los propietarios incluidos en él. De alguna forma, se puede decir que en estos casos la generalidad e igualdad del límite se confunden con los de la norma que lo establece, mientras que en las relaciones de vecindad esas notas van intrínsecas en su naturaleza.

Este *tertium genus* presenta pues caracteres tanto de uno como de otro grupo, pero nosotros nos inclinamos decididamente por incorporarlo al segundo grupo, y tratarlos como simples datos fácticos, dado su origen no jurisprudencial ni científico, sino político, y sobre el presupuesto de que tal origen científico es realmente lo determinante de la naturaleza de los límites del dominio. La prueba, por lo demás, de su carácter fáctico es doble. A) Por un lado, está en lo variado de su tipología, que es algo peculiar y propio de las medidas de tipo político-legislativo, siempre contingentes y ajustadas a la difícil geometría de las fuerzas en conflicto, variedad que se manifiesta sobre todo y fundamentalmente en lo cuantitativo, obligando a distinguirlas por razón de la persona, del objeto, del interés al que protegen, etcétera, pero también en lo cualitativo, permitiendo separarlas según la intensidad de la limitación. B) Por otro lado, a diferencia de los límites en sentido propio, que por su origen doctrinal han sido encomendados, para su interpretación y

desarrollo, a la doctrina y a la jurisprudencia, los límites impropios no cesan de ser objeto de continuas reformas y actualizaciones legales. El caso más paradigmático se da en se de de las llamadas “servidumbres legales” antes citadas, que regula el Código Civil. Las “servidumbres” que se corresponden, en realidad, con límites del dominio derivadas de las relaciones de vecindad, son objeto de un tratamiento eminentemente doctrinal (véase comentaristas del 590,591,569, 552 Cc, etcétera). Aquéllas, sin embargo, que se identifican con los límites “impropios” han sido acogidas y desarrolladas por leyes posteriores, convirtiendo el Código Civil en poco menos que letra muerta (Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobada por Decreto Legislativo de 20 de julio de 2001, Decreto 30.11.1961 sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas, Ley de Zonas de Interés para la Defensa Nacional de 12 de marzo de 1975 y su reglamento de 10 de febrero de 1978).

No obstante, y dado que presentan una cierta similitud con los límites, con los que casi se identifican en algunos casos, podríamos calificarlos, sin forzar excesivamente su naturaleza, como límites en sentido impropio o límites impropios.

En definitiva, pues, la clasificación de los límites del dominio quedaría como sigue.

-Límites de Derecho:

A) Comunes con el resto de los derechos subjetivos o por lo menos de los derechos reales.

B) Peculiares del dominio, límites en sentido propio.

- Limitaciones de echo.

A) Límites impropios, clasificables a su vez en atención al ámbito de política legislativa al que pertenecen, y también en atención al grado de intensidad.

B) Restricciones singulares.

Pasemos a exponer brevemente el contenido de esta clasificación.

PARTE TERCERA: Exposición de los límites del dominio.

A) Límites de Derecho.

.-I Límites comunes con el resto de los derechos subjetivos y en particular con el resto de los derechos reales.

En este grupo encontramos la exigencia de que se ejercite el derecho conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil), la proscripción de los actos de abuso del derecho y del ejercicio antisocial del mismo (artículo 7.2 del Código Civil, reforzado por los artículos 127, 128 y 289 del Código Penal, que castigan ciertos casos de destrucción de la cosa o utilización de la misma para cometer delitos), la doctrina de los actos propios, de acuerdo con el cual el que con su conducta ejercitando un derecho genera en otros una expectativa fundada de continuidad, incurre en mala fe si la altera en perjuicio de los terceros que, confiando en aquella apariencia, hayan realizado actos que comprometan su patrimonio, y la doctrina del “ius usus inocui”, según la cual el propietario no puede, por el mero hecho de serlo, impedir a otros que se aprovechen de la cosa si esto no le causa ningún perjuicio, o el principio de la pérdida del derecho por su no uso, en virtud de la institución de la prescripción adquisitiva usucapión del tercero. Todos estos límites, en cuanto comunes a los derechos subjetivos en general y a los derechos reales en particular, exceden del ámbito de esta ponencia.

II. Límites de Derecho específicos del dominio.

a) En este grupo, incluimos en primer lugar los llamados límites derivados de las relaciones de vecindad. Ya hemos visto más arriba (véase parte primera, punto III) , como el derecho romano establece el principio de que el dueño de un inmueble no tiene derecho a perturbar a sus vecinos introduciendo en su finca fluidos o gases, elementos materialmente dotados de entidad corpórea. Y cómo en la Edad Media, CINO DE PISTOIA, BÁRTOLO Y BALDO , abordando la cuestión desde un punto de vista subjetivo y moral, establecen la regla de que cualquiera puede hacer en su fundo lo que desee, con tal de que no lo haga con la intención de dañar al otro *“dummodo faciat non animo nocendi alteri”*, doctrina que luego es completada por ALCIATO mediante una alteración de la carga de la prueba. Doctrina esta, la medieval, que serviría más tarde para fundar la célebre jurisprudencia francesa de los actos de abuso del derecho, pero que, habiéndose revelado inútil para regular las relaciones de vecindad, hubo de ser sustituida por una versión modernizada de la vieja institución romana de la *inmisio*, formulada por IHERING, quien procedió a sustituir el viejo concepto romano de inmisión por *“influencia”* para incluir también los imponderables que afectan al fundo vecino sin introducir ninguna sustancia en él. Hecho esto, sienta la regla de que se debe prohibir toda influencia que comienza directamente en el fundo ajeno, y se debe permitir la que comienza en el fundo propio y termina en el ajeno, siempre que no supere los límites de la tolerancia normal.

Este criterio aparece reflejado en los códigos modernos de inspiración alemana.

- El BGB (parágrafo 909, versión Ley 22.12.1959, establece que *“El propietario de una finca no puede impedir la propagación de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, trepidaciones e inmisiones parecidas procedentes de otra finca, siempre que la inmisión no perjudique, o sólo de modo no esencial al aprovechamiento de su finca.*

Se aplica la misma disposición cuando se produce un perjuicio esencial para un aprovechamiento de la otra finca conforme a los usos de la localidad y que no puede

impedirse mediante la adopción de medidas exigibles económicamente a quienes tienen un aprovechamiento de esta índole. Si el propietario, en consecuencia, ha de soportar la inmisión, también puede exigir de que disfruta la otra finca una congrua compensación pecuniaria, cuando la inmisión perjudique un aprovechamiento de su finca conforme a los usos de la localidad o si perjudica el rendimiento de aquélla por encima de la medida tolerable” (Traducción de MARIANO ALONSO).

- el artículo 844 del C.c. Italiano dispone que *“el propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, las trepidaciones y similares propagaciones derivadas del fundo del vecino, si no supera la normal tolerabilidad, teniendo también en cuenta la condición de los lugares.*

Al aplicar esta norma, la autoridad judicial debe conciliar las exigencias de la producción con las pretensiones de la propiedad”.

- El artículo 1346 del C.c. Portugués autoriza al propietario de un inmueble para oponerse a la emisión del humo, vapores, calor o ruidos, así como a la producción de trepidaciones u otros hechos semejantes provenientes del predio vecino, siempre que tales hechos impliquen un perjuicio sustancial para el uso del inmuebles que no resulte de la utilización normal del predio del que emanan.

En España, como ya se indicó, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER han tratado de fijar un principio similar a partir de preceptos aislados, fundamentalmente el 1908 en relación con el 590 del texto legal.

Indica el primero de ellos que

“Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- 1. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.*
- 2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.*
- 3. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.*
- 4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.”*

Por su parte, especifica el 590 Cc que

“Nadie podrá 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 y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.”

De los preceptos transcritos infieren dichos autores

“ Si se tiene en cuenta que nada abona el carácter taxativo de tales preceptos, y que en ambos preside el propósito legislativo de evitar inmisiones peligrosas o nocivas o simplemente molestas en la finca del vecino, se llegará a la conclusión de que, aunque con técnica imperfecta y casuística, nuestro Código civil prohíbe toda inmisión que no sea conforme al uso o a los reglamentos o, en

último extremo, al criterio de buena vecindad, basado en la buena fe”.

Por su parte, MARIANO ALONSO (en su obra *“Las relaciones de vecindad, Anuario de Derecho Civil, 1983, pág. 357 y ss.”*) entiende también que nuestro código es portador de una regla según la cual están prohibidas *“Las inmisiones que exceden el uso ordinario de la propiedad (STS 28 junio 1913: exceso de humo inmitido desde la propiedad contigua), cuando causen daño a personas y propiedades”*

LACRUZ, por su parte, en su obra citada (*Elementos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen 1º, págs. 337 y ss.*), se suma también a la idea de que el Código Civil español ha incorporado la teoría de la inmisión. Cita al respecto (al igual que EMILIO PÉREZ PÉREZ en la obra antes indicada) la STS de 12 de Diciembre de 1980, ponente DE CASTRO GARCÍA, en la que, tras invocarse los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias que reflejan las normas de derecho comparado y el fuero nuevo de Navarra, se afirma que

“ si bien el Cc. no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta sala y la científica entiende que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908, pues regla fundamental es que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina en palabras de la S. 17 febrero 1968, a lo que cabe añadir disposiciones de otra índole, como son el Reglamento de 30 noviembre 1961, que disciplina las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”

A la vista de todo lo cual concluye LACRUZ que

“...podemos predicar una regla de principio, según la cual la actividad del dueño u ocupante no podrá ser anormalmente molesta para el vecino o los circunstantes, habida cuenta de la naturaleza de la finca, de los vecinos y del entorno”

Esta regla de principio incluiría también, como quería IHERING, la inmisión de imponderables (ruidos, luces, trepidaciones), y podría venir determinada por acción pero también por omisión (dejar multiplicarse exageradamente las piezas de caza, de manera que causen daños en la finca del vecino, 1906 Cc) y la sanción sería el surgimiento de una obligación de resarcimiento, que vendría determinada, no por la existencia o no de culpa, sino por la intolerabilidad de la inmisión, es decir, que estaríamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva (según se desprende del 1908 Cc) resarcimiento que comprendería la reparación del daño ya causado y la adopción de medidas conducentes a evitar daños futuros, realizando las modificaciones y obras precisas y, en casos extremos, suprimiendo la actividad. Entiende el autor que, al igual que el BGB alemán, el Cc español permitiría impedir aquéllas instalaciones en proyecto o en ejecución e las que puede suponerse con seguridad que se seguirá una inmisión inadmisibile.

Por lo demás, este cuerpo de doctrina se completa, según el autor, con la idea de que la autorización administrativa para realizar una obra o instalar una industria no coloca al dueño o industrial que la ha obtenido en una situación de privilegio, al margen del régimen de las inmisiones y del artículo 1902 Cc., pues son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo que declaran que la observancia de los reglamentos no exime de responsabilidad cuando el daño hubiera podido evitarse mediante la adopción de medidas adecuadas.

Finalmente, entiende LACRUZ que a la normativa citada hasta ahora debe añadirse, por un lado, los artículos 591 y 592 Cc que establecen que son aplicaciones de la doctrina de la inmisión e indican que

(591 Cc).

"No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del 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, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.

Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad.²

(592 Cc).

”Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y, si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad.

Y asimismo, y para cerrar el régimen de las relaciones de vecindad, deben citarse ciertas norma en materia de prevención del riesgo, como son los artículos 389 y 390 Cc.

Artículo 389.

Si un edificio, pared, columna o cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado a su demolición, o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler a costa del mismo.

Artículo 390.

Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la Autoridad.

En el ámbito del Derecho Foral, debe destacarse

-Ley 366-1 del Fuero Nuevo de Navarra, que indica que

“Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgos a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda

resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, del uso del lugar y de la equidad”.

-La compilación aragonesa regula como “relaciones de vecindad” la inmisión de ramas y raíces y lo que se denomina “régimen normal de luces y vistas”, que concibe, no como una servidumbre, sino como una relación necesaria de fundos vecinos.

-El libro quinto del Código Civil de Cataluña establece que

Artículo 546-13. Inmisiones ilegítimas.

Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado.

Artículo 546-14. Inmisiones legítimas.

1. *Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones provenientes de una finca vecina que son inocuas o que causan perjuicios no sustanciales. En general, se consideran perjuicios sustanciales los que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos.*

2. *Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal de la finca vecina, según la normativa, y si poner fin a las mismas comporta un gasto económicamente desproporcionado.*

3. *En el supuesto a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados tienen derecho a recibir una indemnización por los daños producidos en el pasado y una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que puedan producirse en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto de la finca o al uso normal de esta, según la costumbre local.*

4. *Según la naturaleza de la inmisión a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados pueden exigir, además de lo establecido por el apartado 3, que esta se haga en el día y el momento menos perjudiciales y pueden adoptar las medidas*

procedentes para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos.

5. Las inmisiones sustanciales que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente facultan a los propietarios vecinos afectados para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Si las consecuencias no pueden evitarse de esta forma, los propietarios tienen derecho a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro.

6. Ningún propietario o propietaria está obligado a tolerar inmisiones dirigidas especial o artificialmente hacia su propiedad.

7. La pretensión para reclamar la indemnización por daños y perjuicios o la compensación económica a la que se refieren los apartados 3 y 5 prescribe a los tres años, contados a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones.

Expuesta la normativa básica en materia de relaciones de vecindad, deben citarse el resto de límites específicos del dominio que aparecen repartido por nuestro Código Civil, y que no obedecen directamente a la doctrina de la inmisión, sino a otras situaciones especiales. Serían los siguientes.

b) Vertiente natural de aguas (552 Cc). “

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

Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.”

c) Derecho temporal de paso (569 Cc).

“Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno, o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroga.”

En este caso, es preciso subrayar que estamos ante un límite del dominio en sentido propio a pesar de la idea de indemnización, pues tal indemnización sirve para compensar no la privación de una facultad al dueño del predio que grava, sino los eventuales daños ocasionados por el paso o andamiaje.

d) Luces y vistas (581-584 Cc)

“Artículo 581.

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.

Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos podrá cerrarlos 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.

Artículo 582.

No se puede 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 u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.

Artículo 583.

Las distancias de que se habla el artículo anterior se contarán en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en

que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades.

Artículo 584.

Lo dispuesto en el artículo 582 no es aplicable a los edificios separados por una vía pública.”

e) Desagüe de tejados (586 Cc).

“El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados o cubierta 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 suelo, el propietario está obligado a recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo.”

f) Facultades de deslinde, amojonamiento y cerramiento, artículos 384 a 388.

“Artículo 384.

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.

Artículo 385.

El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario, y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.

Artículo 386.

Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.

Artículo 387.

Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirá proporcionalmente.

Artículo 388.

Todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.”

g) Proscripción de hacer obras en los cauces de aguas pluviales que varíe su curso o cuya destrucción pueda perjudicar a tercero (artículo 413 Cc)

“Artículo 413.

El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores u obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo.”

h) Limitación materia de construcción de depósito de aguas pluviales (artículo 416 Cc)

“Artículo 416.

Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni a tercero.”

i) la responsabilidad por daños causados por la caza (artículo 1906 Cc).

“ Artículo 1906.

El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla.”

j) La responsabilidad civil por ruina del edificio (1907 Cc.)

“Artículo 1907.

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias.”.

B) Limitaciones de hecho.

.I Limitaciones de hecho de carácter general o límites impropios

La variadísima gama y tipología de estas restricciones fácticas de política legislativa dispersas a lo largo y ancho de toda la legislación española, estatal, autonómica y local, permite y obliga a la utilización de diversos criterios de clasificación. De entre todos los disponibles, y tal como antes hemos indicado, creemos que lo más acertado es ceñirse a dos de ellos. El que alude al campo de política legislativa en que se ha dictado la medida, y el que en cambio se centra en el grado o intensidad de la restricción.

A) Limitaciones de hecho por razón del ámbito de política legislativa del que proceden.

.-En materia de inversiones extranjeras

El Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, de inversiones extranjeras en España, establece en su artículo 21 que pueden ser titulares de inversiones extranjeras en España las personas físicas no residentes en España y las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, así como las entidades públicas de soberanía extranjera, pero establece para ciertos actos, entre ellos adquisición de inmuebles de más de 500 millones de pesetas o su contravalor en euros (o con independencia del precio, si el dinero procede de paraíso fiscal), la obligación de declararlos ante el Registro de Inversiones Extranjeras del Ministerio de Economía y Hacienda.

.-En materia de protección de la soberanía nacional

El artículo 589 Cc. Establece que no se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes o fortalezas sin sujetarse a las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia. Esto supone, hoy en día, una remisión a la ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas de interés para la defensa nacional, y su reglamento 689/1978 de 10 de febrero, que delimitan ciertas zonas geográficas fronterizas e insulares dentro de las cuales los derechos sobre los bienes inmuebles están sometidos a ciertas restricciones, entre las que destaca la necesidad, por parte de los extranjeros no comunitarios (y en ciertas condiciones, también los comunitarios) que deseen adquirir el dominio o un derecho real sobre inmuebles situados en estos territorios, de obtener autorización por parte del Ministerio de Defensa, sin la cual el acto se considerará nulo de pleno derecho.

.-En materia de protección civil.

La ley 2/1985 de 21 de enero, sobre protección civil, dispone en su artículo 4.7, que cuando la naturaleza de la emergencia lo haga necesario, las autoridades competentes en la materia podrán proceder a la requisa temporal de todo tipo de bienes, así como a la intervención y ocupación transitoria de los que sean necesarios, teniendo derecho a ser indemnizados quienes, como consecuencia de estas actuaciones, sufran perjuicios en sus bienes.

.- En materia de Patrimonio Histórico-Artístico.

La Ley 167/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico-Artístico, establece que, una vez que un monumento haya sido declarado de interés cultural o jardín histórico de interés cultural, no podrá realizarse obra interior ni exterior, que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias

sin autorización del organismo competente, autorización que también será necesaria para colocar en estos bienes o en sus fachadas o cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, publicidad comercial y cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes.

.-En materia de medio ambiente.

La Ley 4272007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, establece en su artículo 22.2 que, iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, y hasta que finalice, no se podrá otorgar ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin un informe favorable de la Administración actuante.

Por otro lado, según el artículo 39.1, la declaración de un territorio como espacio natural protegido lleva aparejada a) la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios y de los bienes y derechos afectados, b) la atribución a la Comunidad Autónoma de los derechos de tanteo y retracto para el caso de actos onerosos intervivos por lo que se constituyan, transmitan, modifiquen o extingan los derechos reales que recaigan sobre los inmuebles situados en su interior.

.-En materia de vías de comunicación.

La Ley Estatal de Carreteras de 29 de julio de 1988, desarrollada por el Reglamento General de Carreteras aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, incluye una sección dedicada a las limitaciones a la propiedad, separando tres zonas

i) Zona de dominio público, que es el terreno ocupado por la carretera, más una franja a cada lado de 3 metros en carreteras y 8 metros en autopistas y autovías.

ii) Zona de servidumbre, integrada por dos franjas de terreno, una a cada lado de la vía a partir de donde termina la de dominio público, y que abarca 8 metros en carreteras y 25 en autopistas y autovías. En la zona de servidumbre no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

iii) Zona de afección, integrada por dos franjas de terreno, una a cada lado de la vía a partir de donde termina la zona de servidumbre, de 50 metros para carreteras y 100 para autopistas y autovías. Para ejecutar en la zona de afección cualquier tipo de obras e instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las mismas y plantar o talar árboles se requerirá la previa autorización del Ministerio de Fomento.

La línea de edificación se sitúa a 50 metros desde la línea exterior de la calzada para autopistas y autovías, 25 para carreteras y 100 para variantes y circunvalaciones.

No se podrá colocar publicidad comercial que sea visible desde ningún punto de la zona de dominio público.

Además, es preciso citar, en materia de ferrocarriles, que a los mismos les es aplicable, con carácter general, el régimen de las

autovías, según resulta de lo dispuesto en el artículo 168.1 de la Ley 16/1987 de Ordenación de Transportes Terrestres, empezando a contar las distancias desde los carriles exteriores de la vía.

Existen también restricciones especiales en la Ley de 10 de Mayo de 1972 de Autovías, y restricciones sobre alturas de construcciones y plantaciones, imposición de luces, ruidos que han de soportarse y paso para auxilio y salvamento en la Ley de 17 de julio de 1945, de Aeropuertos y en la Ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960.

.- Por razón de la protección de telecomunicaciones y suministro de energía eléctrica.

-La Ley General de Telecomunicaciones de 24 de abril de 1998 las impone en cuanto a altura máxima de los edificios, según la distancia a la que se hallen de las antenas receptoras, y respecto de la distancia mínima para instalar determinados tipos de industrias.

-La Ley de Ordenación de la Edificación, en conexión con el Real Decreto Ley 1/1998 de 27 de febrero, impone la instalación, en las nuevas edificaciones, de infraestructuras que aseguren el acceso a los medios de radiodifusión, televisión, teléfono y, en general, telecomunicaciones.

.- Por razón de la protección de los minusválidos

La Ley 15/1995, de 30 de Mayo, y el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994 permiten que, en los casos en que un minusválido sea ocupante de una finca urbana o esté trabajando en ella, pueda imponer al propietario la realización de obras de adecuación a su minusvalía, en el interior de las fincas o para facilitar la comunicación con el exterior.

.- Por razón del fomento de las explotaciones mineras.

La Ley 34/1998 de 7 de octubre, de hidrocarburos y la legislación minera en general prevé que el propietario deba sufrir inmisiones ajenas que tengan por fin el estudio, la investigación y la exploración y el aprovechamiento de recursos mineros, y regula las servidumbres forzosas de oleoducto y gasoducto, siempre con la correspondiente indemnización.

.- Por razón de la protección de los recursos hidrológicos.

Establece el Código Civil que

“ Artículo 553.

Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.”

Por su parte, la Ley de Aguas, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo de 20 de julio de 2001, establece que las márgenes de los ríos están sujetas, en toda su extensión longitudinal,

-A una zona de servidumbre para uso público de 5 metros de anchura, para el paso público peatonal y el desarrollo de los servicios públicos de vigilancia, conservación y salvamento, así como para el varado y amarre ocasional de embarcaciones en caso de necesidad. Los propietarios podrán sembrar y plantar libremente especies no arbóreas siempre que no deterioren el ecosistema fluvial ni impidan el paso. No se podrá realizar ningún tipo de construcción salvo que resulte conveniente o necesaria para el uso, conservación o reparación del dominio público hidráulico.

-A una zona de policía de 100 metros de anchura en la que necesitarán autorización previa a) las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno b) las extracciones de áridos c) las construcciones de todo tipo, definitivo o provisional, d) cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico.

.- Por razón de la protección de las costas.

La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 establece las siguientes limitaciones para la protección del dominio público marítimo terrestre.

- Servidumbre de protección (artículo 23 a 26) La servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar. La extensión de esta zona podrá ser ampliada hasta un máximo de otros 100 metros, cuando sea necesario para asegurar la efectividad de la servidumbre

En los terrenos comprendidos en esta zona se podrán realizar sin necesidad de autorización cultivos y plantaciones. En los primeros 20 metros de esta zona se podrán depositar temporalmente objetos o materiales arrojados por el mar y realizar operaciones de salvamento marítimo; no podrán llevarse a cabo cerramientos. Los daños que se ocasionen por las ocupaciones a que se refiere el párrafo anterior serán objeto de indemnización con arreglo a la Ley de expropiación forzosa.

En la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos:

- a. Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.
- b. La construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y las de intensidad de tráfico superior a la que se determine reglamentariamente, así como de sus áreas de servicio.
- c. Las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos.
- d. El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión.
- e. El vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración.
- f. La publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales.

-Servidumbre de tránsito (artículo 27): La servidumbre de tránsito recaerá sobre una franja de 6 metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar. Esta zona deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos.

En lugares de tránsito difícil o peligroso dicha anchura podrá ampliarse en lo que resulte necesario, hasta un máximo de 20 metros.

-Servidumbre de acceso al mar (artículo 28): La servidumbre de acceso público y gratuito al mar recaerá sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso.

Para asegurar el uso público del dominio público marítimo-terrestre, los planes y normas de ordenación territorial y urbanística del litoral establecerán, salvo en espacios calificados como de especial protección, la previsión de suficientes accesos al mar y aparcamientos, fuera del dominio público marítimo-terrestre. A estos efectos, en las zonas urbanas y urbanizables, los de tráfico rodado deberán estar separados entre sí, como máximo, 500 metros, y los peatonales, 200 metros. Todos los accesos deberán estar señalizados y abiertos al uso público a su terminación.

Se declaran de utilidad pública a efectos de la expropiación o de la imposición de la servidumbre de paso por la Administración del Estado, los terrenos necesarios para la realización o modificación de otros accesos públicos al mar y aparcamientos, no incluidos en el apartado anterior.

No se permitirán en ningún caso obras o instalaciones que interrumpan el acceso al mar sin que se proponga por los interesados una solución alternativa que garantice su efectividad en condiciones análogas a las anteriores, a juicio de la Administración del Estado.

-Yacimientos de áridos (artículo 29) : En los tramos finales de los cauces deberá mantenerse la aportación de áridos a sus desembocaduras. Los yacimientos de áridos, emplazados en la zona de influencia, quedarán sujetos al derecho de tanteo y retracto en las operaciones de venta, cesión o cualquier otra forma de transmisión, a favor de la Administración del Estado, para su aportación a las playas. Con esta misma finalidad, dichos yacimientos se declaran de utilidad pública a los efectos de su expropiación, total o parcial en su caso, por el departamento ministerial competente y de la ocupación temporal de los terrenos necesarios.

-Zona de influencia (artículo 30): Es u una zona, cuya anchura se determinará en los instrumentos correspondientes y que será como mínimo de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, en la que el planeamiento urbanístico respetará las exigencias de protección del dominio público marítimo-terrestre a través de los siguientes criterios:

- a. En tramos con playa y con acceso de tráfico rodado, se preverán reservas de suelo para aparcamientos de vehículos

en cuantía suficiente para garantizar el estacionamiento fuera de la zona de servidumbre de tránsito.

- b. Las construcciones habrán de adaptarse a lo establecido en la legislación urbanística. Se deberá evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que, a estos efectos, la densidad de edificación pueda ser superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo.

Para el otorgamiento de las licencias de obra o uso que impliquen la realización de vertidos al dominio público marítimo-terrestre se requerirá la previa obtención de la autorización de vertido correspondiente.

.-Limitaciones por razón del urbanismo.

Están recogidos en la actual Ley del Suelo cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio. Se centran sobre todo en garantizar y asegurar el respeto al planeamiento y son muy numerosos. Entre los más importantes podemos destacar los siguientes.

- En el artículo 9 de la Ley establece que el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación. Este deber constituirá el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios, cuando la Administración las ordene por motivos turísticos o culturales, corriendo a cargo de los fondos de ésta las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general.

En el suelo urbanizado a los efectos de esta Ley que tenga atribuida edificabilidad, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable.

- En el artículo 16 se regulan los deberes derivados de las actuaciones de transformación urbanística, que comportan, según su naturaleza y alcance, los siguientes deberes legales:

- a. Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.
- b. Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística (sin que pueda ser inferior al 5% ni superior al 15%).
- c. Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras, en los términos establecidos en la legislación aplicable.
- d. Entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra anterior que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.
- e. Garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente.
- f. Indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras, instalaciones, plantaciones y sembrados que no puedan conservarse.

-El artículo 17, por su parte, en cuanto a las parcelaciones, establece que la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.

Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles.

-En materia de obras nuevas, establece el artículo 20 que para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos indicados.

-En materia de expropiaciones, establece el artículo 29.2 que la aprobación de los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística que determine su legislación reguladora conllevará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes, cuando dichos instrumentos habiliten para su ejecución y ésta deba producirse por expropiación.

.-Por razón de fomento de la Agricultura.

Podemos distinguir dos grupos.

-Las que imponen la obligación de realizar las mejoras necesarias para asegurar un cultivo eficiente. En este punto se encuadra la Ley de fincas manifiestamente mejorables de 23 de noviembre de 1979 que prevé que a los propietarios cuyas fincas de cultivo hayan sido declaradas, por su bajo rendimiento o falta de explotación, como manifiestamente mejorables se les conceda un plazo para la presentación y ejecución de un plan de mejor, bajo la sanción de expropiación de la finca.

-Las que persiguen el mantenimiento de la unidad mínima de cultivo. En ese sentido, la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, en sus artículos 23 a 26 establece que se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona.

La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de

origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo esa regla.

.-Por razón de la protección del patrimonio forestal.

La Ley de 21 de Noviembre de 2003, de Montes, recoge las siguientes

-El artículo 19 indica que la usucapión o prescripción adquisitiva de los montes patrimoniales sólo se dará mediante la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 30 años. Se entenderá interrumpida la posesión a efectos de la prescripción por la realización de aprovechamientos forestales, por la iniciación de expedientes sancionadores o por cualquier acto posesorio realizado por la Administración propietaria del monte.

-El artículo 22 indica que toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma. Tales informes se entenderán favorables si desde su solicitud por el registrador de la propiedad transcurre un plazo de tres meses sin que se haya recibido contestación.

-El artículo 25 establece que las comunidades autónomas tendrán derecho de adquisición preferente en los siguientes casos de transmisiones onerosas:

- a. De montes de superficie superior a un límite a fijar por la comunidad autónoma correspondiente.
- b. De montes declarados protectores.

En el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte colindante o que contiene al enclavado. En el caso de montes colindantes con otros

pertenecientes a distintas Administraciones públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión.

No habrá derecho de adquisición preferente cuando se trate de aportación de capital en especie a una sociedad en la que los titulares transmitentes deberán ostentar una participación mayoritaria durante cinco años como mínimo.

Para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente a través de la acción de tanteo, el transmitente deberá notificar fehacientemente a la Administración pública titular de ese derecho los datos relativos al precio y características de la transmisión proyectada, la cual dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de dicha notificación, para ejercitar dicho derecho, mediante el abono o consignación de su importe en las referidas condiciones.

Los notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente.

Si se llevara a efecto la transmisión sin la indicada notificación previa, o sin seguir las condiciones reflejadas en ella, la Administración titular del derecho de adquisición preferente podrá ejercer acción de retracto en el plazo de un año contado desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que la Administración hubiera tenido conocimiento oficial de las condiciones reales de dicha transmisión.

El derecho de retracto al que se refiere este artículo es preferente a cualquier otro.

B) Limitaciones de hecho por razón del grado o intensidad de la restricción.

Podríamos distinguir aquí tres grandes grupos. Limitaciones de grado mínimo, medio y máximo.

.-Limitaciones de grado mínimo.

Podríamos incluir aquí todos aquéllos casos en los que la restricción legislativa tiene un carácter negativo, esto es, que priva al propietario de sus facultades, y singular, es decir, afecta a algunas facultades concretas, como el gozo o el uso, pero manteniendo su condición de propietario. Aquí podemos incluir las relativas a la protección de los bienes de dominio público en general (aguas, costas, ríos, vías de comunicación, montes)

.-Limitaciones de grado medio.

Este grupo lo reservamos para aquéllos casos en los que el legislador incluye, no sólo restricciones o limitaciones negativas, sino también positivas, de forma que el bien queda afecto al cumplimiento de una determinada finalidad y su propietario, por tanto, queda sujeto a una serie de obligaciones de hacer, como hemos visto que sucede en el caso de la protección del patrimonio histórico-artístico.

.-Limitaciones de grado máximo.

Finalmente, entramos de lleno en lo que es probablemente una de las cuestiones más polémicas en la materia de las limitaciones del dominio. Porque en este tercer grupo deben incluirse aquéllos casos en los que la intervención administrativa es tan intensa y tan numerosas las especialidades, que han dado lugar a un sector concreto del ordenamiento presidido por sus propios principios integradores. Tal sucede, hoy día, con el Derecho Urbanístico y el Derecho Agrario, fundamentalmente.

¿Cómo sostener, ante estos supuestos evidentes de intensísima intervención legislativa, que sigue en pie el viejo concepto romano de propiedad? ¿Cómo evitar el hablar aquí de propiedades especiales?.

El Derecho urbanístico sería un caso típico. De acuerdo con sus principios integradores, los límites derivan directamente de las leyes, y en virtud de ellas del planeamiento; esos límites no confieren a los propietarios derecho a pedir indemnización (artículo 3.1); no necesitan de su inscripción en el Registro de la Propiedad para ser oponibles frente a terceros, salvo que se trate de compromisos particulares entre un propietario y la administración que se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real (artículo 19.1 TRLS).

Pero la cuestión no es, ni mucho menos, tan clara. Nótese, en cuanto a las restricciones urbanísticas:

-Que su origen no está en la ciencia del Derecho, no son reclamadas de forma natural por la propia naturaleza del dominio al enfrentarse con el fenómeno del crecimiento masivo de las ciudades.

-Que son esencialmente contingentes y mudables, y que perfectamente podrían sustituirse o intercambiarse con otras medidas que servirían para los mismos fines (como lo prueba la diversidad de regímenes urbanísticos que hoy pueblan nuestras comunidades autónomas)

-Que no contemplan el dominio en abstracto, sino en concreto, en el seno de una relación, y más que una relación, de un procedimiento de ordenación del territorio dirigido, controlado y bajo la potestad de la Administración actuante.

En definitiva, más parece que estamos ante casos en los que el legislador QUIERE que ciertas restricciones operen como límites del dominio, que sean universalmente respetados y reconocidos, pero eso no puede alterar la sustancial naturaleza de las cosas, que es la que es. Estamos, sin duda, ante restricciones fácticas de política legislativa, y así lo reconocen muchos autores.

Así, MANUEL PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, en su obra citada, rechaza la concepción estatutaria del Derecho Urbanístico y defiende la esencial unidad del dominio. Como dice el autor:

“Estimamos, no obstante, que persistió antes y persiste ahora la substancial unidad de la naturaleza y régimen del derecho de propiedad. Los llamados “derechos urbanísticos” que el propietario puede tener o no tener y perder y, más concretamente, el derecho a edificar, no constituyen situaciones disociadas del derecho de propiedad. Esos llamados “derechos urbanísticos” son ordinariamente simples modalidades de las facultades que siguen integrando el dominio. Por esto, esos pretendidos derechos no se adquieren con independencia de la propiedad; no son transmisibles o embargables separadamente; no prescriben separadamente. El planeamiento o las licencias administrativas no crean “ex novo” las facultades; todo lo contrario, presuponen que esas facultades integran el contenido posible del derecho de propiedad, y el planeamiento y las licencias constituyen sólo condicionamientos de su ejercicio”.

En efecto, el derecho urbanístico, como el agrario, son manifestaciones hipertrofiadas de un mismo fenómeno de dirigismo administrativo, perfectamente legítimo, pero que no crea un estatuto jurídico nuevo de la propiedad. Simplemente, regulan todo un cauce estrecho de ejercicio, un molde formado por normas, no dispersas, sino trabadas y presididas por principios integradores, pero que siguen siendo una restricción externa de una serie de facultades que se le presuponen al dueño. La propiedad, inevitablemente, sigue siendo en estos casos la más plena pertenencia personal posible de las cosas.

.II Limitaciones de hecho de carácter singular.

Obviamente no nos referimos aquí a aquéllas restricciones a las que pueda quedar sujeta una finca por razón de un acuerdo entre particulares o un título singular. Eso pertenece al inabarcable universo de la autonomía de la voluntad.

Más bien nos referimos, como hemos indicado más a arriba, a las restricciones que, teniendo su origen en la voluntad de los poderes públicos, permiten a un propietario o a la administración llevar a cabo un acto expropiatorio de las facultades de otro, previa la correspondiente indemnización.

El Código Civil nos ofrece abundantes ejemplos de esta posibilidad, mezclándolas, como hemos visto, con los límites del dominio en sentido estricto. Así, podemos citar

“Artículo 553.2 y 3

Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, precederá la correspondiente indemnización.

Artículo 554.

Cuando para la derivación o toma de aguas de un río o arroyo, o para el aprovechamiento de otras corrientes continuas o discontinuas, fuere necesario establecer una presa, y el que haya de hacerlo no sea dueño de las riberas, o terrenos en que necesite apoyarla, podrá establecer la servidumbre de estribo de presa, previa la indemnización correspondiente.

Artículo 555.

Las servidumbres forzosas de saca de agua y de abrevadero solamente podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna población o caserío, previa la correspondiente indemnización.

Artículo 556.

Las servidumbres de saca de agua y de abrevadero llevan consigo la obligación en los predios sirvientes de dar paso a personas y ganados hasta el punto donde hayan de utilizarse aquéllas, debiendo ser extensiva a este servicio la indemnización.

Artículo 562.

El que para dar riego a su heredad o mejorarla, necesite construir parada o partidior en el cauce por donde haya de recibir el agua, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen de la nueva servidumbre a dichos dueños y a los demás regantes.”

Todos estos preceptos (la mayoría de los cuales han sido objeto del correspondiente desarrollo por la legislación especial en materia de Aguas), no establecen directamente la limitación. Habilitan al propietario afectado o a la administración para que pueda, mediante un acto contractual, si hay acuerdo, o unilateral (judicial o administrativo) si no lo hay, imponer la existencia del gravamen, aprovechándose de una facultad de coacción que le concede el ordenamiento por motivos de interés público.

Pero junto a estos casos, destaca MANUEL PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS (obra citada, págs. 318 y ss.), aquellos otros en los que esta misma técnica su utiliza, no para imponer un gravamen, sino para imponer todo un estatuto jurídico distinto a la propiedad. Es decir, que por un acto unilateral, normalmente administrativo, la finca queda sujeta a un régimen jurídico distinto.

Así sucede, dice, con la calificación administrativa de las Viviendas de Protección Oficial y o con la inclusión de las fincas en el Registro de Explotaciones Agrarias Prioritarias.

Tanto en uno como en otro caso, efectivamente, la modificación del dominio no deriva automáticamente de la Ley, sino que es consecuencia de un acto administrativo de afectación. Y necesita de la inscripción en el Registro de la Propiedad para afectar a tercero, pues evidentemente lo que la Ley establece es sólo una posibilidad de que determinados bienes se sujeten a ese régimen, pero no basta la publicidad legal si no consta fehacientemente el acto administrativo del que resulta el nacimiento de la vinculación.

A mi juicio, la distinción quizá resulte un tanto forzada. Es cierto que en estos dos casos hay un acto administrativo esencial, pero también lo hay en el caso del derecho urbanístico a través del planeamiento, cuya naturaleza normativa no le libra de ser un acto de voluntad de la Administración orientado hacia una concreta unidad de ejecución.

Entiendo, por tanto, que se trata simplemente de casos de limitaciones en sentido impropio, en los que la subsunción de la cosa en el supuesto de hecho de la norma no la determina la propia naturaleza del bien, sino que precisa y previo trámite administrativo.

Por lo demás, y en cuanto a las Viviendas de Protección Oficial, se debe indicar con carácter general que

- En cuanto al goce, deben dedicarse a residencia habitual y permanente de forma exclusiva.

- En cuanto a la disposición, están sometidas a precios máximos de venta y renta cuya infracción, no obstante, se considera, hasta ahora, como una mera infracción administrativa que no genera la nulidad del contrato (STS 3.9.1992).

- En caso de financiación cualificada se somete a prohibiciones de disponer, de descalificación voluntaria y a derechos de tanteo y retracto a favor de la comunidad autónoma competente.

Y en cuanto a las Explotaciones Agrarias, fincas formadas por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario o su equivalente autonómico y entregadas a los particulares para su explotación, se distinguen dos fases en su régimen, la de concesión y la de propiedad

-En la fase de concesión, se aplican las reglas de esta institución jurídica, lo que supone una vinculación especial entre la Administración concedente y el concesionario, y la transmisión intervivos queda sujeta a normas muy restrictivas, pues sólo se permite a favor del hijo, descendiente, ascendiente o hermano que, aparte otras exigencias, sean agricultores profesionales. Se establecen además normas especiales de sucesión mortis causa, para asegurar el concesionario-explotador único.

-En la fase de propiedad, que se inicia cuando, cumplidas una serie de obligaciones, la administración otorga a favor del concesionario la escritura pública de transferencia de la propiedad, y en la que se vuelve al Derecho Civil como base del régimen de la propiedad, pero requiriéndose autorización administrativa para afectar a la explotación nuevos elementos inmobiliarios, para desafectarlos, agrupar o dividir la explotación, transmitir o gravar los elementos inmobiliarios, o transmitir inter vivos la explotación. Cesa esa restricción transcurridos ocho años desde la escritura pública de transferencia de propiedad del concedente, siempre que para entonces se haya satisfecho plenamente el precio de la adjudicación. La sucesión mortis causa se rige por las reglas ordinarias, pero sin posibilidad de división de la explotación.

PARTE CUARTA: La problemática registral.

La compleja situación doctrinal expuesta en las páginas que preceden tiene una indudable trascendencia en relación con el tratamiento registral de los límites del dominio. La confusión reinante en la materia y la tendencia de la Administración a configurar lo que son limitaciones fácticas de política legislativa en disposiciones generales oponibles erga omnes, que forman parte de la propiedad, de forma que, una vez inscrita ésta, se consideran publicitadas también aquéllas y no precisan por tanto de publicidad especial, ha producido el efecto pernicioso de generar una clandestinidad natural de estas restricciones, sobre todo de las que ocupan esa posición ambigua que hemos dado en llamar “limitaciones impropias”.

Un ejemplo, clásico por lo demás, lo tenemos en el caso de las prohibiciones de disponer.

Disponen los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria que

“Artículo 26.

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

- 1. 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.*
- 2. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva.*
- 3. 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.*

Artículo 27.

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.”

De acuerdo con ello, aquéllas restricciones que consistan en prohibición de disponer, por el mero hecho de tener su origen en la Ley, no necesitan inscripción separada y especial. Se entiende, repito, que inscrita la propiedad, están inscritos todos sus componentes y elementos, y siendo la prohibición una limitación legal, esto es, un elemento que configura el régimen “normal” del derecho, está incluido en la inscripción aunque no se mencione.

Lo mismo se puede argumentar de todo el variadísimo elenco de restricciones que, según hemos visto, puebla nuestro ordenamiento.

Parecería reiterativo, en ese sentido, una reproducción de todos los argumentos expuestos hasta aquí. Entendemos que la propuesta doctrinal realizada, de circunscribir el concepto de límites del dominio únicamente a los que la ciencia jurídica determina como tales, por venir reclamados necesariamente por la propia naturaleza del Derecho, supondría un principio de solución.

En efecto, restringida la idea de límites a los que lo son en sentido propio, todos los límites de hecho, como tales hechos externos al dominio, necesitaría de acuerdo con los principios fundamentales del sistema hipotecaria, de una inscripción separada y especial para ser oponibles frente a terceros. Sólo de esa manera podría obtenerse la plena seguridad jurídica que constituyen la aspiración básica de los principios de exactitud y legitimación registrales.

Por lo demás, parece que el legislador es cada vez más consciente de esa necesidad, y aspira de forma progresiva a la publicidad registral de las limitaciones del dominio aunque estas vengan determinadas por la Ley. Ejemplos de esa tendencia cada vez más fuerte en nuestro ordenamiento son:

-La “publicidad noticia” de la situación urbanística a que pueda quedar sujeta una finca concreta, de conformidad con los artículos 73 y ss. del RD 1093/97 de 4 de Julio, y 51 y 53 del texto refundido de la Ley del Suelo, que indican que

“Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad:

.....

Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativas, en los términos previstos por las leyes.

Los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico.

.....

- 1. Cualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas.*

Artículo 53. Clases de asientos.

1. Se harán constar mediante inscripción los actos y acuerdos a que se refieren los apartados 1, 2, 7 y 8 del artículo 51, así como la superficie ocupada a favor de la Administración, por tratarse de terrenos destinados a dotaciones públicas por la ordenación territorial y urbanística.

2. Se harán constar mediante anotación preventiva los actos de los apartados 3 y 6 del artículo 51. Tales anotaciones caducarán a los cuatro años y podrán ser prorrogadas a instancia del órgano urbanístico actuante o resolución del órgano jurisdiccional, respectivamente.

3. Se harán constar mediante nota marginal los demás actos y acuerdos a que se refiere el artículo 51. Salvo que otra cosa se establezca expresamente, las notas marginales tendrán vigencia indefinida, pero no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara.”

Los precedentes artículos constituyen lo que se ha dado en llamar “publicidad noticia”, por contraposición a la “publicidad registral” de la que son predicables todos los efectos propios del Registro de Derechos (ofensivos, defensivos, translativos y legitimadores) sirviendo únicamente la publicidad noticia para desvirtuar la buena fe del adquirente, impidiéndole que quede protegido por la fe pública registral.

-El establecimiento de cauces de colaboración entre el Registro y la administración, a fin de velar por el cumplimiento de tales normas. Esta es sin duda la medida más frecuente, y se da en multitud de materias. Desde luego, urbanismo (artículos 17.2 y 20 texto refundido de la Ley del suelo, y todo el amplio elenco de ejemplos que ofrece el RD 1093/97 de 4 de Julio), en materia de tanteos y retractos legales (Montes, Arrendamientos rústicos y urbanos), en la protección del dominio público (notificación del artículo 37 Ley de patrimonio de las Administraciones Públicas, solicitud de informe favorable del artículo 22 de la Ley de Montes), en materia de división de fincas rústicas y urbanas (solicitud de licencia) y unidad mínima de cultivo.....

No obstante, entendemos que falta un decidido y claro cambio de criterio en el tratamiento de las restricciones que la legislación moderna impone al derecho de propiedad. Su configuración, de una vez por todas, como restricciones fácticas cuya publicidad legal no las libra de su condición de elementos externos al dominio y por tanto necesitados de publicidad resolvería lo que hoy por hoy constituye una de las principales lagunas de los sistemas registrales modernos.

(reseña para usar en el Congreso).

Limitaciones del Dominio, una propuesta doctrinal.

Partiendo de la complicada evolución del concepto de propiedad, marcada por las modas doctrinales de todos los tiempos y determinada por la fuerte carga política del concepto, se llega a la conclusión de que el vulgarismo jurídico que ha caracterizado el pasado siglo y la confusión de conceptos sociológicos con los propiamente jurídicos ha provocado una perturbación en la teoría de los límites del dominio que básicamente se puede describir como una confusión de los límites jurídicos que determina la naturaleza del derecho, con los límites fácticos que impone la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas. Eso ha generado un problema no menor de proliferación de cargas clandestinas que, sin constar inscritas, resultan oponibles frente a terceros por razón de su origen legal.

Se propugna, en este sentido, una vuelta a un concepto “clásico” de límite del dominio, y la consecuente atribución a las limitaciones de política legislativa de una naturaleza “fáctica” y ajena al régimen normal de ejercicio del derecho, concluyendo que es necesario imponer su publicidad registral plena a fin de evitar lo que hoy por hoy es una auténtica laguna en el principio de seguridad del tráfico.

ÍNDICE

Parte primera: Estudio crítico del concepto.
(págs. 1 a 25)

Parte segunda: Propuesta doctrinal de clarificación de la teoría de los límites del dominio (págs. 26 a 33).

Parte tercera: Exposición de los límites del dominio (págs. 34 a 68).

Parte cuarta: La problemática registral (págs. 69 a 72)