**DERECHO CIVIL**

**TEMA 24**

**EL DERECHO REAL DE DOMINIO: EXTENSIÓN Y CONTENIDO.** **PROTECCIÓN DEL DOMINIO: EXAMEN ESPECIAL DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA. LIMITACIONES DEL DOMINIO: LAS RELACIONES DE VECINDAD.**

**EL DERECHO REAL DE DOMINIO: EXTENSIÓN Y CONTENIDO.**

Desde la perspectiva del Derecho Civil, los términos dominio y propiedad son sinónimos, y es definido por Bártolo de Sassoferrato como el *ius de re corporalis perfecti disponendi nisi lex prohibeatur*. Entre los autores modernos, Scialoja define a la propiedad como la relación de derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un derecho ajeno.

En sentido estricto, solo pueden ser objeto de la propiedad cosas, es decir, bienes corporales susceptibles de posesión o detentación material. Sólo analógica o figuradamente puede hablarse de dominio sobre bienes inmateriales, apareciendo así las llamadas propiedades especiales, como la intelectual o la industrial.

Es en este contexto iusprivatista decimonónico donde conviene situar el artículo 348.1 del Código Civil de 24 de julio de 1889, que dice que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes”.

Esta definición legal parece retornar a las antiguas concepciones del dominio, que se limitaban a una enumeración de facultades. Aunque las facultades de goce y disposición son las más características del derecho de propiedad, ninguna de ellas es indispensable para la existencia del derecho de dominio sobre una cosa, ya que:

1. Respecto de la facultad de goce, porque la cosa puede estar dada en usufructo, pero subsiste el dominio del nudo propietario.
2. Respecto de la facultad de disposición, porque puede estar condicionada por derechos de adquisición preferente e incluso existir una prohibición de disponer, sin que por ello se desnaturalice la esencia de la propiedad.

En realidad, lo que el artículo 348.1 del Código Civil quiere señalar es que el derecho de propiedad es el derecho real más pleno, por cuanto abarca en abstracto todas las facultades que un sujeto puede llegar a tener respecto de una cosa: poseerla, usarla, disfrutarla, consumirla, reivindicarla, gravarla o transmitirla. Por ello, en origen, todos los *iura in re aliena* son desgajados del derecho pleno propiedad.

El concepto de propiedad del artículo 348.1 del Código Civil responde a la concepción individualista del liberalismo burgués, que encuentra su máxima expresión en el artículo 17 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que la califica como un derecho inviolable y sagrado, y en el artículo 2 de la Constitución francesa de 1793, que la posiciona junto a la igualdad y la libertad entre los derechos naturales e imprescriptibles.

El modelo de derecho de propiedad que el Código Civil contempla, coherente el momento histórico de su aprobación, se caracteriza por las siguientes notas:

1. Se refiere esencialmente a la propiedad de fincas rústicas destinadas a su explotación agropecuaria.
2. La propiedad es esencialmente propiedad individual, y la propiedad colectiva, incluida la demanial, es residual.
3. El derecho de propiedad es, literalmente, absoluto, alcanzando el subsuelo y el vuelo y todo lo que se adhiera o incorpore al suelo.
4. El Código defiende el *statu quo* del propietario, lo que se refleja en la inferior posición frente a él del usufructuario, arrendatario o poseedor de buena fe.
5. La propiedad se somete a un régimen de plena libertad de comercio, eliminándose las trabas que dificultan su tráfico y favoreciéndose su convertibilidad en dinero.

No obstante, esta concepción del derecho de propiedad es en no pocas ocasiones incompatible con la función social que se atribuye a la propiedad en el constitucionalismo basado en la economía social de mercado.

A esta concepción obedece el artículo 33 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que si en su apartado 1 “reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”, añade en su apartado 2 que “la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”.

Este precepto, incluido en el Capítulo II del Título I de la Constitución, goza de la protección que le confiere el artículo 53.1 de la Constitución, por lo que el derecho a la propiedad privada vincula a todos los poderes públicos, y sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse su ejercicio.

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pueden destacarse las siguientes notas caracterizadoras el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada:

1. El derecho a la propiedad privada no es elevado por la Constitución al rango de derecho fundamental, y por ello no está incluida en la Sección 1ª del Capítulo II.
2. El reconocimiento de este derecho significa que la propiedad privada se entiende como un bien que ha de ser accesible a todos.
3. La función social de la propiedad engarza con la subordinación al interés general de “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad” que proclama el artículo 128.1 de la Constitución.
4. Tal función social no es un mero límite externo al derecho de propiedad, sino parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad.
5. Por ello, la propiedad privada no conlleva sólo facultades, sino que también comporta deberes y obligaciones.
6. Compete al legislador determinar cuál es la función social de la propiedad en cada momento histórico y, de esta forma, cómo tal función delimita su contenido.
7. Para ello, el legislador debe tener en cuenta la naturaleza concreta de los bienes objeto del derecho de propiedad, de forma que existen determinados bienes especialmente trascendentes para la colectividad, como la vivienda, cuya propiedad puede ser sometida a una intervención pública más intensa.
8. El contenido esencial de la propiedad privada, que ha de respetar el legislador, ha de entenderse como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical y como posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable.

**Extensión del derecho de propiedad.**

La extensión y el contenido del derecho de propiedad no es uniforme, sino que dependen de lo determinado por el legislador para cada tipo de bien o cosa.

No obstante, con carácter general, la extensión de la propiedad inmobiliaria puede ser objeto de consideración en dos sentidos:

1. En sentido horizontal plantea el problema de las relaciones de vecindad, de las que trataré con posterioridad.
2. En sentido vertical alude a la extensión que el derecho de propiedad puede alcanzar sobre el subsuelo y el vuelo, disponiendo al respecto el artículo 350 del Código Civil que “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía”.

No obstante, el artículo 12 del texto refundido de la Ley del Suelo de 30 de octubre de 2015 dispone que “las facultades del propietario alcanzan al vuelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística”, por lo que habrá de estarse a tales instrumentos y a las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas.

Además, restricciones a la extensión vertical del dominio se encuentran en normas como:

1. El texto refundido de la Ley de Aguas de 20 de julio de 2001.
2. La Ley de Minas de 21 de julio de 1973.
3. La Ley de Carreteras de 29 de septiembre de 2015.
4. La Ley del Sector Ferroviario de 29 de septiembre de 2015.
5. La Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960.

En cualquier caso, la doctrina más moderna postula una extensión vertical del dominio limitada por el punto al que alcance la posibilidad de utilización y el interés razonablemente tutelable del propietario, y de ahí que, por ejemplo, no sea preciso expropiar el terreno en los casos de construcción de túneles o canalizaciones subterráneas.

**Contenido del derecho de propiedad.**

El contenido del dominio está formado por las facultades que lo integran.

La doctrina, siguiendo a autores como Castán y Sánchez Román, suele distinguir los siguientes grupos de facultades integradoras del dominio:

1. Facultades de libre disposición, que comprenden:
2. La facultad de enajenar o transmitir la cosa a otra persona, por título oneroso o lucrativo, por acto *inter vivos* o *mortis causa*.
3. La facultad de gravar o constituir derechos reales sobre la cosa, ya sean de goce y disfrute como el usufructo o la servidumbres, ya de garantía como la hipoteca o la prenda.
4. La facultad de transformar, que permite variar la naturaleza de la cosa, dividirla si es susceptible de ello, o modificar sus condiciones o forma de aprovechamiento. Pero los ordenamientos modernos no amparan la facultad de destruir la cosa cuando con ello se perjudica a la comunidad, e incluso el Código Penal de 23 de noviembre de 1995 tipifica el delito de sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural.
5. Facultades de libre aprovechamiento, que comprenden:
6. El *ius utendi* o derecho de usar o utilizar la cosa según su destino.
7. El *ius fruendi* o derecho de disfrutar la cosa y percibir sus frutos y productos.
8. El *ius abutendi* derecho de consumir o derecho de destruir la cosa por su uso cuando es consumible.
9. Facultad de accesión, o de adquirir por este medio todo lo que se une o incorpora a la cosa, natural o artificialmente, conforme indica el artículo 353 del Código Civil.
10. Facultad de posesión exclusiva o derecho de poseer o detentar la cosa, derecho que se denomina *ius possidendi* cuando es ejercido por el propietario, diferenciándose así del *ius possesionis* o derecho del poseedor que carece de la titularidad dominical.

El *ius possidendi* implica dos facultades adicionales, a saber:

1. Conforme al artículo 384 del Código Civil, “todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes”.
2. Conforme al artículo 388 del Código Civil, “todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas”.
3. La facultad de reivindicación, a la que posteriormente me referiré.

**PROTECCIÓN DEL DOMINIO: EXAMEN ESPECIAL DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

La propiedad, calificada como derecho real pleno, aparece protegida por muy diversas acciones, algunas de las cuales pueden ser ejercidas por el poseedor o titular de un derecho real que no sea propietario. Estas acciones son las siguientes:

1. La acción reivindicatoria, que el programa exige desarrollar específicamente, lo que haré con posterioridad.
2. La acción declarativa de dominio, que tiene por objeto obtener una declaración judicial de que el demandante es propietario de la cosa, cuya titularidad dominical precisamente discute el demandado. Carece de regulación legal en el derecho común, pero es admitida jurisprudencialmente: para que prospere, el Tribunal Supremo exige que concurran los mismos requisitos que para la acción reivindicatoria con la excepción de que el demandado se halle en posesión de la cosa, por lo que no implica una condena a la restitución de la misma.
3. La acción negatoria, que es una acción declarativa que tiene por objeto obtener una declaración judicial que la cosa propiedad del demandante no está gravada por el derecho real limitado que el demandado pretende ostentar sobre ella, y para cuyo ejercicio basta probar la propiedad de la cosa y la perturbación causada por el demandado, correspondiendo a éste demostrar la existencia del pretendido derecho real limitativo del dominio, ya que éste se presume libre de cargas y gravámenes.
4. La tercería de dominio regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003 y el Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005, que es la acción incidental de un proceso de ejecución que ejerce quien, sin ser parte en tal proceso, afirma ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo, teniendo por exclusivo objeto el alzamiento del embargo, no el reconocimiento del dominio.
5. Las acciones de obra nueva y obra ruinosa, que son acciones sumarias, a ejercitar por el procedimiento del juicio verbal, con la finalidad de que el juez suspenda una obra nueva o acuerde la demolición o derribo de una obra, edificio, árbol o cualquier objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande.
6. La acción de deslinde derivada de la facultad que al propietario reconoce el artículo 384 del Código Civil, antes citado, que tiene por objeto trazar los límites entre dos o varias fincas, y que suele ir seguida del amojonamiento so señalización física de los límites sobre el terreno. El deslinde puede efectuarse mediante acuerdo entre todos los interesados, mediante un expediente regulado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015 o mediante juicio declarativo.
7. La *actio ad exhibendum*, que tiene por objeto que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio, y que la Ley de Enjuiciamiento Civil regula como una diligencia preliminar.
8. Las acciones de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, a ejercitar por el procedimiento del juicio verbal.
9. Se ha planteado en nuestro Derecho la cuestión de la subsistencia de la acción publiciana, que protege a un poseedor que ostenta un derecho mejor y más probable que el de otro poseedor al que se enfrenta. Para la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, no siendo precisa la prueba estricta del dominio para ejercitar la acción reivindicatoria, sino sólo la del mejor derecho que el demandado, la acción publiciana está embebida en la acción reivindicatoria.

**Examen especial de la acción reivindicatoria.**

Sánchez Román define esta acción como una acción real de condena que compete al dueño de una cosa contra el poseedor de la misma, para que se la restituya con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos.

La recoge el párrafo 2º del artículo 348 del Código Civil, a cuyo tenor “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo”.

El Código Civil no regula sus requisitos, que conforme a copiosa jurisprudencia son los siguientes:

1. El demandante ha de probar su derecho de propiedad sobre la cosa que reclama. Si la adquisición fue originaria, basta justificar el hecho adquisitivo, pero si fue derivativa sería preciso demostrar la legítima propiedad de todos los anteriores transmitentes, prueba que resulta en la mayoría de los casos diabólica, por lo que la jurisprudencia atenúa el rigor de esta exigencia teniendo en cuenta lo siguiente:
2. Respecto a los bienes inmuebles, la presunción de propiedad que concede su inscripción en el Registro de la Propiedad conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.
3. Respecto a los bienes muebles, la regla del artículo 464 del Código Civil de que su posesión adquirida de buena fe equivale al título.
4. En cualquier caso, la prescripción adquisitiva facilita la prueba, bastando para justificar la propiedad probar la posesión durante el tiempo necesario para que se produzca.
5. En los supuestos de grave dificultad de prueba, el Tribunal Supremo admite que el demandante acredite un derecho o título mejor que el del demandado.
6. El demandado ha de ser poseedor efectivo de la cosa reivindicada. Cuando el poseedor contra quien se dirige la acción tiene un título de su derecho, es preciso que, previa o simultáneamente, se pida la declaración de nulidad de dicho título, con intervención en el proceso de los que fueron parte en su creación.
7. La cosa reivindicada debe ser perfectamente identificada y no tener el carácter de irreivindicable, sea por naturaleza, como ocurre con los bienes demaniales, o sea porque el ordenamiento legitima una adquisición *a non dominio*.

El efecto principal de la acción reivindicatoria, si prospera, es obtener una sentencia de condena al demandado a restituir la cosa reclamada al reivindicante con sus accesiones, surgiendo, en consecuencia, la necesidad de liquidar el estado posesorio de acuerdo con las reglas de los artículos 451 y siguientes del Código Civil, estudiados en otro tema de esta parte del programa.

**LIMITACIONES DEL DOMINIO: LAS RELACIONES DE VECINDAD.**

Las limitaciones del dominio pueden tener su origen en la voluntad del dueño, sea al transmitir la cosa, como cuando constituye una prohibición de disponer, sea sin transmitirla, como cuando constituye un derecho real limitativo del dominio.

Estas limitaciones se estudian en otros temas del programa, por lo que en éste me referiré a las limitaciones institucionales, derivadas de la naturaleza misma del dominio, y a las legales, impuestas por la Ley por causa de utilidad pública o privada.

Las limitaciones institucionales del dominio son las que derivan de los principios que disciplinan el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe y prohíben los actos que supongan abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, conforme al artículo 7 del Código Civil. De esta forma, con carácter general se admite el *ius usus inocui*, es decir, el derecho de terceros al uso inocuo de la cosa, como atravesar un fundo ajeno o el espigueo. No obstante, este uso sólo es posible mientras el dueño no use de su facultad de cerrar o cercar las fincas o lo prohíba expresamente.

Las limitaciones de utilidad pública incluyen:

1. Las limitaciones administrativas, muy numerosas y que en ocasiones pueden constituir auténticas servidumbres legales, como por ejemplo:
2. Las que se derivan de la ordenación y planificación urbanística.
3. Las previstas por razón de la protección y uso de bienes de dominio público por las leyes de Carreteras, del Sector Ferroviario, de Navegación Aérea, de Costas de 28 de julio de 1988 o de Montes de 21 de noviembre de 2003.
4. Las previstas por razón del establecimiento de redes públicas de infraestructuras por las leyes General de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014, del Sector de Hidrocarburos de 7 de octubre de 1998 y del Sector Eléctrico de 26 de diciembre de 2013.
5. La prevista por el artículo 589 del Código Civil, que dispone 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”, lo que remite a la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional de 12 de marzo de 1975.
6. En general, las previstas por diversas normas por razones medioambientales, de protección del patrimonio histórico, etcétera.
7. Las responsabilidades por razón del dominio, previstas por los artículos 389 a 391 del Código Civil, y que obligan a los propietarios de los edificios ruinosos o de los árboles que amenazan caerse a su demolición, o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Si no lo verificaren, se hará a su costa por mandato de la autoridad.

Por último, las limitaciones de utilidad privada incluyen:

1. Los derechos de adquisición preferente legales, que son limitaciones de la facultad de libre disposición.
2. Las previstas por la Ley de 30 de mayo de 1995, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.
3. Las relaciones de vecindad, a las que paso a referirme.

**Las relaciones de vecindad.**

Son el conjunto de normas que limitan el ejercicio del derecho de propiedad de cada propietario colindante, para evitar el daño o perjuicio al predio vecino.

Nuestro Código civil no contiene una regulación general de las relaciones de vecindad, sino que se limita a regular casos concretos, como son los siguientes:

1. La responsabilidad de los propietarios por los daños causados por los humos excesivos, caída de árboles, emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, prevista por el artículo 1908 del Código Civil.
2. Los numerosos supuestos impropiamente considerados como servidumbres legales, como las normas sobre luces y vistas, desagüe, medianería o distancias entre construcciones y plantaciones.

Con base en estos preceptos, el Tribunal Supremo considera que, aunque no esté expresamente previsto, el 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. Si se produce una inmisión ilícita, procederá tanto el resarcimiento del daño causado como la adopción de las medidas precisas para que la inmisión se produzca en el futuro.

José Marí Olano

18 de diciembre de 2021