

El derecho etológico al uso eficiente de los recursos energéticos como facultad del dominio y el derecho real de aprovechamiento ambiental

The ethological right to the efficient use of energy resources as a right of ownership and the real right to environmental use

por

PEDRO FANDOS PONS

Registrador de la Propiedad y Mercantil

RESUMEN: Uno de los retos más importantes que se afrontan en el Siglo XXI es el de la sostenibilidad en el desarrollo económico, para que no se base sólo en el consumo de recursos naturales, propio de un modelo económico de carácter lineal, sino en el uso eficiente de los mismos, propio de un modelo económico de carácter circular. Uno de los pilares en los que debe basarse ese uso eficiente de los recursos naturales es el de la educación ambiental, para que las conductas humanas tomen conciencia del concepto de la eficiencia en el uso de los recursos naturales, especialmente los energéticos. Es esencial para ello la introducción de buenas prácticas y nuevas soluciones jurídicas, como el reconocimiento normativo del contenido económico del capital natural.

Por otro lado, la reciente crisis energética, derivada en parte de una planificación un tanto errática en la producción de energía, ha producido un aumento de costes, derivados de la dependencia energética de los países comunitarios de otros países no comunitarios, lastrando el desarrollo económico de los primeros, afectando a las pequeñas y medianas empresas y a las economías familiares. La

conceptuación y regulación de mercados alternativos, que permitan el autoconsumo y el ahorro se antoja una necesidad inaplazable.

El objetivo del presente artículo es introducir en la doctrina jurídica una nueva solución jurídica: la figura del derecho real al aprovechamiento, basado en el contenido económico que tiene la creación de un valor natural sobre una finca determinada, que permitirá desarrollar jurídicamente las necesidades económicas que la sociedad demanda.

Sin embargo, la aplicación de la doctrina tradicional basada en la producción de derechos subjetivos, derivados de las declaraciones de voluntad de las partes, en el seno de una relación jurídica de carácter patrimonial se revela insuficiente. Por ello, el Derecho debe de aportar nuevas soluciones jurídicas, como la basada en el reconocimiento de las situaciones y derechos etológicos, derivados en el reconocimiento del valor patrimonial del uso eficiente de los recursos naturales.

Este derecho no está basado en una relación jurídico real, con su lado activo por el cual su titular adquiere un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena, en atención a una contraprestación y con su lado pasivo, por el cual el propietario debe destinar la finca a un uso compatible con el mantenimiento de la eficiencia en el uso del valor natural asignado. Está basado, por el contrario, en un comportamiento del titular del derecho de dominio sobre la finca, a la que se asigna el consumo de los recursos. Este debe hacer un uso eficiente, a través del uso de la tecnología, que permita su cuantificación o medición, cualidad a través de la cual puede otorgársele un reconocimiento patrimonial, como consecuencia de los beneficios que puede producir a la comunidad general.

ABSTRACT: One of the most important challenges facing us in the 21st century is that of sustainability in economic development, so that it is not based only on the consumption of natural resources, typical of a linear economic model, but on their efficient use, typical of a circular economic model, where the use of the resource is not exhausted, but rather regenerated or renewed to give it a new use. One of the pillars on which this efficient use of natural resources must be based is environmental education, so that human behaviour becomes aware of the concept of efficiency in the use of natural resources, especially energy. To this end, the introduction of good practices and new legal solutions is essential, such as the normative recognition of the economic content of natural capital.

On the other hand, the recent energy crisis, derived in part from the somewhat erratic planning of energy production, discarding some of its sources to promote others, has produced a sharp increase in costs, causing economic difficulties for families. The conceptualization and regulation of alternative markets, which allow self-consumption and savings seems an urgent need.

The objective of this article is to introduce into the field of legal doctrine one of these new legal solutions, which is the figure of the real right to ethological use, based on the economic content of the creation of a natural value on a given property, which will allow the legal development of the economic needs that society demands.

However, the application of the traditional doctrine based on the production of subjective rights, derived from the declarations of will of the parties, within a legal relationship of a patrimonial nature poses a series of difficulties. Therefore, the Law must provide new legal solutions, such as that based on the recognition of etiological situations and rights, as a legal solution to the recognition of the patrimonial value of the efficient use of natural resources.

This right is not based on a real legal relationship that combines the active side of the owner of the same, who acquires a direct and immediate power over another's thing, in attention to the consideration paid to acquire the title and the passive side, in that the owner must allocate the property to a use compatible with maintaining the efficiency in the use of the assigned natural value. It is based on the behaviour of a certain person, the owner of the right of ownership over the property, to whom the consumption of the resources is assigned. This must be used efficiently, through the use of technology, to enable its quantification or measurement, a quality through which it can be granted patrimonial recognition, as a consequence of the benefits it can produce for the general community.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SUBSTRATO: EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD INMOBILIARIA: 2.1. LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DEL DOMINIO: FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL. 2.2. EL DOMINIO COMO DERECHO SUBJETIVO DE CARÁCTER ABSTRACTO Y ELÁSTICO. 2.3. EL DOMINIO COMO DERECHO SOSTENIBLE.—III. EL USO EFICIENTE DE LOS RECURSOS COMO DERECHO ETOLÓGICO: 3.1. DERECHO DE PROPIEDAD SOSTENIBLE Y DERECHO DE APROVECHAMIENTO PARCIAL. 3.2. LA SITUACIÓN JURÍDICO-ETOLÓGICA FRENTE A LA SITUACIÓN JURÍDICA REAL. 3.3. LA TEORÍA ETOLÓGICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOSTENIBLE. *A) Formulación de la hipótesis. B) El derecho de propiedad sostenible como derecho etológico.* a) Debe tratarse de un proceso. b) Debe realizarse por un sujeto. c) Debe implicar el desarrollo de una actividad. d) Actividad sobre materia cierta, determinada, participativa y perceptible y susceptible de ser integrada en un proceso. e) Dicha actividad debe producir un resultado. f) De dicha actividad deben poder obtenerse beneficios. h) La necesidad de reconocimiento legal.—IV. EL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA: 4.1. CONCEPTO DEL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA SOSTENIBLE. 4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA. 4.3. LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO ETOLÓGICO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 4.4. CONTENIDO. 4.5. EXTINCIÓN.—V.

CONCEPTO DE DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO ETOLÓGICO: 5.1. CONCEPTO. 5.2. CARACTERES. 5.3. DIFERENCIACIÓN CON OTRAS FIGURAS. *A) La declaración de interés comunitario. B) El derecho de aprovechamiento urbanístico. C) El derecho real de usufructo y las servidumbres personales.* 4.4. ESTRUCTURA DEL DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO ETOLÓGICO. *A) El reconocimiento legal.* a) Los Bancos de Conservación de la Naturaleza. b) El uso eficiente de los recursos hídricos. c) La fijación de dióxido de carbono, mediante sumideros. *B) Elementos personales.* a) El sujeto activo del derecho real de aprovechamiento etológico. b) El sujeto pasivo del derecho real de aprovechamiento etológico. *C) Elementos reales.* a) Los bienes sobre los que puede recaer el derecho de aprovechamiento etológico. b) El aprovechamiento de que es susceptible el bien. c) El precio o contraprestación. *D) Elementos formales. E) Elementos temporales.* 4.5. CONTENIDO. 4.6. EXTINCIÓN.—CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad privada, como derecho fundamental, según el art. 17 de la Declaración de los Derechos Humanos, además de cumplir con sus funciones propias, como la de ser elemento esencial para garantizar el desarrollo de la personalidad, ha de cumplir dos funciones: la función social y la función ambiental. Estas integran el ingrediente institucional del derecho de propiedad, delimitando el contenido esencial del derecho de propiedad, como derecho subjetivo, pero sin invadirlo. A ese ingrediente institucional, debe incorporarse un tercer componente: el de la sostenibilidad. Desde finales del siglo XX se ha desarrollado una línea legislativa que ha tratado de introducir el concepto de desarrollo sostenible en el desarrollo de las facultades dominicales, para armonizar la protección del Medio Ambiente con la explotación de los recursos económicos, sin que se quebrante el principio de solidaridad consagrado en los artículos 2 y 138 de la CE. Pero, se ha hecho sin responder a un plan de acción integral.

La introducción del factor sostenibilidad en la propiedad inmobiliaria debe responder a un planteamiento sistémico. Según la STS de 26 de Diciembre de 1989 en su fundamento de derecho sexto: *“todo sistema constituye una totalidad organizada en la que los distintos subsistemas que lo integran —vegetal, animal, hidrológico y mineral— se hallan íntimamente relacionados, de manera que cualquier decisión que afecte a uno de los subsistemas repercute, a la larga o a la corta, sobre los restantes subsistemas, todos los cuales se encuentran en un recíproco equilibrio dinámico”* y añadiendo que *“como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global”*. Ese planteamiento se ha limitado, hasta hoy, en una

intervención legislativa limitativa, que ha sido percibida como una carga por los propietarios, al traducirse en una limitación de las facultades dominicales.

Pero, no se ha tenido en cuenta la posible ampliación de dichas facultades, expandiendo el núcleo esencial del contenido mínimo del derecho de propiedad, con un planteamiento sistémico, que contemple esa perspectiva positiva de fomento. Estas nuevas facultades no se conciben con relación a un propietario, en su aspecto estático, sino que derivan de su actitud activa: su comportamiento, el cual la Ley ha de promocionar. *Y lo hará* mediante el reconocimiento del contenido patrimonial de su comportamiento eficiente en el ejercicio sostenible de sus facultades dominicales. Ello requiere de un nuevo enfoque jurídico¹, que reconozca las consecuencias jurídicas de su comportamiento. La respuesta del Derecho a ese nuevo enfoque es la teoría jurídica de las situaciones y derechos etológicos², que no es contraria o contrapuesta a la teoría clásica que se ocupa de la transformación jurídica de las declaraciones de voluntad, sino que es complementaria pues su ámbito de actuación es distinto, referido a la transformación jurídica de los comportamientos.

En el presente artículo tratamos de aplicar la teoría de los situaciones jurídicas y derechos etológicos al derecho de propiedad inmobiliaria, como modo de incorporar al mismo el elemento sostenibilidad, como el tercer ingrediente de su dimensión institucional, junto con sus funciones social y ambiental, para situarnos en el tercer estadio de la teoría, que origina la aparición de derechos patrimoniales derivados, a su vez, de las situaciones y derechos etológicos y, por ende, de un determinado comportamiento.

II. EL SUBSTRATO: EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD INMOBILIARIA

2.1. LA DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DEL DOMINIO: FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL

Las transformaciones económico-sociales y tecnológicas han propugnado, explícita o implícitamente, una profunda transformación de los ordenamientos jurídicos positivos, en el ámbito del Derecho Administrativo y del Derecho Privado de la contratación³, que se desenvuelve hoy en un ámbito eminentemente impersonal⁴, lo que también ha incidido en la configuración del contenido del poder, que el Ordenamiento Jurídico confiere al propietario.

Así, la función social del derecho de propiedad, reconocida en el artículo 33 de la CE, toma como centro al hombre en su entorno social; es decir, en las relaciones con los demás y con las Instituciones portadoras del interés público, delimitando las relaciones del propietario con la comunidad general. Dicha función social ha incidido decisivamente en la configuración de este derecho, al determinar que el ejercicio de sus facultades no tiene que realizarse solo

en beneficio del interés particular del propietario, sino teniendo en cuenta el interés general de la Comunidad. Así lo declaró la STC 37/87 de 26 de marzo declaró: *“la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración del derecho o intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir la referencia a la función social, entendida no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del mismo derecho. Utilidad Individual y función social definen, por tanto, de modo inescindible, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”*.

Pero, la idea de la función social del derecho subjetivo de propiedad no ha resuelto decisivamente el problema de la relación del hombre con su entorno o ambiente, a pesar del derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado que reconoce, de modo lacónico, el art. 45 de la CE. La constitucionalización del Medio Ambiente puede entenderse como una potencial colisión con el derecho de propiedad privada. Así, hasta ahora se había planteado la protección ambiental como una limitación o carga del derecho de propiedad inmobiliaria. La STC 149/1991, de 4 de julio, declaró: *“es sin duda, la protección de la naturaleza la finalidad inmediata que persiguen las normas mediante las que se establecen limitaciones en el uso de los terrenos colindantes, a fin de preservar las características propias (incluso, claro está los valores paisajísticos) de la zona marítimo terrestre”* (Fundamento de Derecho 1.º).

Ello responde a una visión parcial del problema de la protección ambiental, que tiene en cuenta solo la restricción o limitación, pero olvida que el derecho de propiedad se incardina en un Medio Ambiente determinado en el que el propietario ha de ejercer sus facultades de un modo equilibrado, para no alterar el ecosistema en el que el inmueble se ubica. Y dicha conducta es la que el Ordenamiento Jurídico debe promocionar.

La función ambiental toma como centro al ecosistema, como valor constitucional reconocido, al que trata de preservar, delimitando el umbral de las acciones que el hombre no puede hacer. Es decir, fija la relación del hombre con su entorno global más inmediato, donde desarrolla su vida, su medio ambiente inmediato. Este está integrado, desde un punto de vista jurídico, por agua, aire, suelo, fauna, flora y paisaje cuya alteración influye en el desarrollo humano. Aunque esta acepción tiene un margen de indefinición, referida a conceptos tales como “el desarrollo del hombre” o “la calidad de vida”, desde un punto de vista objetivo se encuentra acotada al ámbito de los elementos citados⁵ y sobre los que puede incidir el hombre con su comportamiento. Es función del Derecho Medioambiental preservar del desarrollo económico un determinado capital natural crítico. Ello puede llevar a la imposición de restricciones en las facultades del propietario. Y para reprimir comportamientos insolidarios, es principio esen-

cial el de “*quien contamina paga*”, como acción represiva del Estado que busca la protección medioambiental.

Pero, también debe tratar de potenciar comportamientos humanos adecuados para lograr el equilibrio de los ecosistemas en los que los derechos de propiedad inmobiliaria privados se incardinan. En ese ámbito, ya no se toma como centro al ecosistema, sino a las conductas humanas. Nos situamos, no ante la protección medioambiental represiva, sino ante la educación ambiental como herramienta esencial para lograr el equilibrio de las conductas humanas de contenido económico con el ecosistema y conseguir, con ello, un crecimiento económico sostenible, sostenido y duradero. Es, entonces, cuando la legislación limitadora no puede cumplir su función. Y la Administración ha de desarrollar el aspecto positivo del ingrediente institucional sostenibilidad del derecho de propiedad inmobiliaria, potenciando los comportamientos eficientes y óptimos de los propietarios, con carácter complementario a la de reprimir el comportamiento no óptimo. Al aforismo represivo tradicional del Derecho Medioambiental de “*quien contamina paga*” se une el aforismo positivo de la sostenibilidad de “*quien no contamina se beneficia*”. De ese modo, se puede incardinar adecuadamente, con un molde jurídico concreto, la relación del hombre con el medio ambiente de su entorno.

2.2. EL DOMINIO COMO DERECHO SUBJETIVO DE CARÁCTER ABSTRACTO Y ELÁSTICO

Pero, aunque la dimensión institucional del derecho de dominio tiene una triple vertiente social, ambiental y sostenible, sigue siendo un derecho subjetivo de carácter privado. Y ello porque sigue manteniendo sus rasgos característicos, mediante la identificación de lo que se denomina su contenido mínimo. Ese contenido mínimo está integrado por el poder jurídico, abstracto y elástico, cuya actuación se confía al dueño o propietario, que ha de respetar en su ejercicio su dimensión institucional, sin alterar el ecosistema en el que se incardina su derecho de dominio sobre una finca concreta y determinada en un sector del territorio, siendo estos ingredientes institucionales externos al núcleo esencial del derecho de propiedad⁶, que la STS 467/2012 de 19 de julio de 2012 califica como el más paradigmático de todos los derechos reales. Y la STC 11/81 de 8 de abril definió como: “*aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos*”.

Por tanto, el conjunto de facultades jurídicas concedidas por el Ordenamiento, son el núcleo centrípeto y elástico de la titularidad de una persona sobre una cosa, que abarca todas las posibilidades de actuación del hombre sobre ella.

Este poder, como declaró la STS de 24 de octubre de 2005, es de carácter absoluto, al atribuir a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre su

objeto; exclusivo del propietario, sin impedir otros derechos sobre su objeto, constituidos con su consentimiento; perpetuo, lo que no impide que pueda limitarse⁷, independiente, pues existe sin necesidad de otro derecho; abstracto, con existencia independiente y absoluta de las vicisitudes de sus facultades⁸; y finalmente, elástico pues sus facultades pueden ampliarse o reducirse creando o extinguiendo derechos reales limitados⁹.

Por tanto, el dominio es un señorío abstracto y unitario y no una simple suma de facultades, las cuales son de difícil enumeración, dada su extensión y que tratan de agruparse por el artículo 348 del CC, en las de gozar, disponer libremente y reivindicar, englobando todas las posibles facultades del propietario sobre la cosa. Dentro de la facultad genérica de libre disposición, se integran las facultades de aprovechamiento, cuyas formas principales son la de usar, disfrutar y, en su caso, consumir la cosa, pero no en la de destruirla. El uso y disfrute pueden revestir diversidad de variedades, todas las cuales son las que pretende agrupar el denominado derecho real de aprovechamiento parcial. Pero, fuera de esas facultades, aparece un elemento que no ha sido ponderado todavía por la legislación; el comportamiento del dueño y los beneficios que del mismo se pueden derivar.

2.3. EL DOMINIO COMO DERECHO SOSTENIBLE

La sostenibilidad es el nuevo ingrediente del aspecto institucional del derecho de propiedad inmobiliaria, que las normas jurídicas han de tener en cuenta, contemplando el ejercicio sostenible de esas facultades. La sostenibilidad siempre va a derivar del comportamiento del propietario. Para ello, las directrices operativas de la sostenibilidad deben impregnar todas las ramas del Derecho y todas las normas jurídicas, mediante su configuración como principio jurídico o legal. Esas directrices operativas son: la utilización de recursos naturales renovables a ritmo inferior a su tasa de renovación y de los no renovables a uno equivalente a la tasa de sustitución por otros renovables; la reducción de emisión de residuos y contaminación, de modo que no excedan de la capacidad de asimilación y autodepuración de los ecosistemas; y el establecimiento de cautelas ante la incertidumbre de los cambios globales, mediante el establecimiento de estándares mínimos de seguridad para lograr el equilibrio de los sistemas ambientales y las necesidades de la población. Debe determinarse un capital natural crítico, con el carácter de mínimo, insustituible y no compensable patrimonialmente y unos niveles de coexistencia racional entre actividades económicas y servicios naturales¹⁰, sin la exacerbación actual del componente ecológico.

La integración de las directrices operativas de ese desarrollo sostenible en el ámbito jurídico ha de estar basada en cuatro pilares, señalados por SALAZAR MÁÑEZ¹¹:

1. El Pilar social, basado en la cohesión social, la justicia preventiva, la equidad, la transparencia, la participación ciudadana y su educación ambiental y en el derecho de acceso a la información pública de forma clara.
2. El pilar económico consistente en calcular el beneficio económico que sobre el bien tiene en la eficiencia en el uso de recursos naturales de forma integrada con el valor económico de los servicios proporcionados por los ecosistemas.
3. El pilar ambiental basado en una correcta gestión ambiental de los recursos naturales y de los ecosistemas, la identificación y minimización de los impactos sobre el medio sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas.
4. El Pilar institucional, como envoltente de los otros tres y que se basa en la coordinación y organización institucional a través de la normativa necesaria, fundamental para que las políticas y estrategias sean efectivas. Desde esta perspectiva, el Derecho de Cosas, como parte del Ordenamiento Jurídico que regula la soberanía del hombre sobre los bienes, particularmente los inmuebles, entre los cuales se encuentra el suelo como recurso natural limitado, susceptible de propiedad privada, ha de experimentar una evolución en su contenido. Para ello, es necesaria la introducción de nuevos conceptos jurídicos que ayuden integrar estos aspectos en los procesos de contratación inmobiliaria, para poder crear una auténtica economía verde y circular.

Desde un punto de vista económico, la respuesta ha sido la aparición de una nueva línea de investigación sobre la economía de los ecosistemas y la biodiversidad (TEEB), a través de la cual se intenta reconocer, mediante su determinación, los beneficios que proporciona la biodiversidad, para demostrar su posible traducción en términos económicos. Muchos de los valores de la biodiversidad no son visibles en el momento de toma de las decisiones económicas ni se tienen en cuenta al fijar el precio de las cosas. Se trata de capturar en la propiedad individualizada el valor económico de los ecosistemas y la biodiversidad, introduciendo mecanismos que los incorporen en nuestros procesos de decisión, para que la eficiencia en el uso de los recursos sea económicamente visible, obligando a repensar la relación entre la naturaleza y la economía. Ello ha de provocar un cambio en nuestra conducta, considerando la posible integración del factor biodiversidad en el valor económico de nuestro derecho de propiedad inmobiliaria¹², sin que ello implique la creación de paraísos ecológicos, fuera de los espacios delimitados por Ley, por la priorización de la defensa ambiental sobre el progreso económico, pues se profundizaría en la desigualdad entre ciudadanos y territorios del Estado¹³. Para ello, es esencial la transformación del modelo económico lineal actual, basado en el sacrificio no controlado de recursos, a uno circular

basado en el uso eficiente y en la capacidad de renovación de los mismos, bajo los principios de cautela, acción preventiva, corrección de la contaminación en origen y en el principio ambiental de quien contamina paga¹⁴, complementado por el de “quien no contamina se beneficia”.

Desde un punto de vista jurídico, esa nueva configuración ha de incidir en el Derecho Civil, debiendo decidirse de qué forma los bienes se utilizan y se explotan, cual es su destino y, si este debe dejarse al libre arbitrio individual, o deben establecerse criterios o ‘módulos colectivos’¹⁵. Para ello, se propone la conceptualización de los derechos de propiedad sostenibles, mediante estrategias que estimulen a los propietarios a incrementar las inversiones sostenibles en sus fincas¹⁶, originando nuevos tipos de valores inmobiliarios, producidos cientos de miles de veces cada mes y susceptibles de ser transmitido miles de veces periódicamente. El objeto de transmisión no serán los derechos, en si mismos considerados, sino los consumos de recursos naturales, como agua, luz, o gas, medibles y cuantificables, derivados de un excedente al que la legislación reconoce valor patrimonial, para premiar la conducta sostenible del propietarios. Pero, también producirá otros bienes intangibles que revierten en nuestra salud, como el silencio, la calidad lumínica, el paisaje, un valor natural, recursos naturales que nacen, atraviesan o se consumen en el territorio¹⁷.

La configuración de ese nuevo ingrediente de la vertiente institucional del derecho de dominio no deriva de su configuración como una suma de facultades reconocidas por el Ordenamiento Jurídico *ab initio*, con carácter estático y elástico, sino que deriva de un comportamiento o conducta activa del propietario, a la que el Ordenamiento Jurídico le reconoce un contenido económico. Es decir, esa nueva configuración del derecho de dominio sostenible no deriva de un derecho real tradicional, aplicando la teoría clásica de la relación jurídica, sino que deriva del comportamiento concreto de cada propietario en el uso de los recursos. Por tanto, el origen de ese nuevo catálogo de derechos reales, que proponemos en el presente artículo, es el comportamiento del propietario que tiene por objeto el uso eficiente de recursos energéticos. Deriva por tanto de una situación de naturaleza etológica, al fundarse en el comportamiento activo del propietario, como esencia para integrar nuevas facultades en su derecho de dominio.

III. EL USO EFICIENTE DE LOS RECURSOS COMO DERECHO ETOLÓGICO

3.1. DERECHO DE PROPIEDAD SOSTENIBLE Y DERECHO DE APROVECHAMIENTO PARCIAL

La configuración del derecho de propiedad sostenible, como derecho generado por el comportamiento de un propietario, que el Ordenamiento Jurídico trata

de proporcionar, debe diferenciarse de figuras tradicionales del derecho real, con las que puede compartir alguna similitud, pero sin que exista identidad esencial, como los derechos reales de aprovechamiento parcial.

Estos derechos reales limitados derivan del carácter elástico de las facultades que integran el contenido esencial del derecho de propiedad. Los derechos derivados de la configuración del derecho de propiedad inmobiliaria como sostenible no se integran en ese contenido mínimo del derecho de propiedad, sino que derivan de un comportamiento del propietario, teniendo un origen no patrimonial, sino etológico. En el primer caso, el propietario tiene la posibilidad de constituir derechos de aprovechamiento parcial, de un modo estático, por el mero hecho de ser propietario. En el segundo caso, se requiere una conducta determinada del propietario, por lo que nos situamos en una vertiente dinámica.

Desde un punto de vista doctrinal, NAVAS NAVARRO ha definido el derecho real de aprovechamiento parcial *como aquel que se constituye en favor de una o varias personas simultáneamente, o sucesivamente, en virtud del cual se otorga la facultad de extraer una concreta utilidad de una finca ajena*¹⁸. Desde un punto de vista legal, el art. 563-1 del Código Civil Catalán describe el derecho real de aprovechamiento parcial como *«aquel de carácter real a favor de una persona sobre una finca ajena, sin ninguna relación entre las fincas»*. De esa definición se extraen una serie de características:

1. Que se establezca con carácter real, manifestando claramente los constituyentes su voluntad de otorgar carácter real al derecho constituido, ya sea de modo expreso o de modo tácito. Es decir, presupone la relación entre dos personas, el propietario, por el hecho de ser propietario, sin más y quien adquiere ese derecho real.
2. Que conste por documento escrito, sin necesidad de que sea público, si no se quiere inscribir en el Registro de la Propiedad, que requiere forma documental pública.
3. Debe recaer sobre una finca concreta o sobre varias fincas, pero con carácter indivisible y su contenido consiste en la extracción de una utilidad.

El derecho real de aprovechamiento parcial carece de regulación expresa en el Derecho Común¹⁹, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Catalán y Aragonés. Por ello, en ámbito de Derecho Común, estaríamos ante uno de los denominados derechos atípicos, admisibles por la teoría del *numerus apertus*, como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias como la STS 773/2013, de 10 de diciembre, cuando declara que la constitución de un derecho real limitado, (tradicionalmente denominado “sobre cosa ajena”) exige el cumplimiento de una serie de requisitos, añadiendo que su especial trascendencia, dadas las características de inmediatez y absolutividad, exigen, en primer lugar, que sea objeto de constitución precisa y categórica,

sin que pueda presumirse. Añadiendo: «Asimismo, y enlazando con lo anterior, la utilidad en que consista el derecho real, las facultades que se conceden a su titular, y la consiguiente limitación del dominio que conlleven, han de quedar adecuadamente precisadas. No son admisibles derechos reales de contenido impreciso que sometan el dominio a limitaciones genéricas, indeterminadas y susceptibles de interpretaciones extensivas, y respecto de los que los terceros no puedan conocer con precisión su alcance y duración y, por tanto, los contornos de su deber de respeto».

Por su parte, la RDGSJFP de 18 de marzo de 2016, declaró que en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el sistema de «*numerus apertus*» en materia de derechos reales, permitiéndose la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente tipificadas. Pero, el ejercicio de esta libertad no es omnímodo, como ocurre en materia contractual, sino que debe ajustarse a determinados límites, respetando las normas estructurales imperativas del estatuto jurídico de los bienes, por su significado económico-político y la trascendencia «*erga omnes*» de los derechos reales. Así la autonomía de la voluntad debe satisfacer determinadas exigencias, tales como:

1. La existencia de una razón justificativa suficiente para la configuración de una situación jurídica como situación jurídica real.
2. La determinación precisa de los contornos del derecho real, con los deberes y facultades que integran la posición jurídica de la persona respecto de la cosa, siendo sus caracteres principales, su carácter inmediato, pues el poder jurídico del titular se ejercita de una manera directa sobre el bien, sin intermediación de persona alguna; y su carácter absoluto, pues el titular del derecho ejercita su poder, no solo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros (eficacia *erga omnes*), o frente a cualesquiera personas que puedan encontrarse en relación con la cosa, siempre que goce de publicidad registral y se cumpla el principio de especialidad y transmisible.
3. La inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, el cual no puede estar sometido a más restricciones que las legales que tengan una justificación.
4. Que la situación jurídica que se quiera configurar como derechos real tenga la auténtica estructura de un derecho real y no contradiga el orden público económico.
5. Que se fije un plazo de duración del derecho real limitado, para no contravenir el principio de libertad de tráfico, como entendió la RDGSJFP de 26 de abril de 2019.
6. Que la finca sobre la que se constituye el derecho real se individualice o describa con todas las circunstancias exigidas por la Ley, si quiere ins-

cribirse en el Registro de la Propiedad, por aplicación del principio de especialidad.

7. Que se cumplan los requisitos de forma exigidos por la Ley, si se pretende su inscripción registral, conforme a los artículos 1280 del CC y 3 de la LH.
8. Que cumpla una determinada función económico-social, lo que previamente exige un juicio sobre la necesidad de una específica tutela jurídica, a través de la creación de un derecho real, de los intereses de las partes.

Este derecho real de aprovechamiento parcial contempla una de las facultades que integran el dominio, por su propia configuración de derecho subjetivo: la facultad de uso y disfrute, que puede desgajarse en diversas posibilidades de aprovechamiento. Sin embargo, las facultades que nacen del uso sostenible que hace el propietario de sus facultades, no derivan del contenido esencial del propio derecho subjetivo, sino de su comportamiento y del reconocimiento legal de su contenido patrimonial, porque el legislador quiere fomentar dichos comportamientos.

3.2. LA SITUACIÓN JURÍDICO-ETOLÓGICA FRENTE A LA SITUACIÓN JURÍDICA REAL

Los esquemas de la doctrina jurídica clásica son insuficientes para explicar la esencia de los derechos o facultades que derivan del comportamiento del propietario. La situación debe estudiarse desde un nuevo enfoque jurídico: el etológico. La relación jurídica clásica y la jurídico-etológica no son figuras antagónicas, pues pueden existir relaciones entre ellas, pero existen una serie de diferencias entre ellas²⁰.

En primer lugar, ambas se diferencian por su origen. Así la relación jurídico real clásica se crea a partir de un acto jurídico de constitución del derecho subjetivo, de carácter lineal, que determina su nacimiento, ejercicio y extinción, como fases de ese procedimiento lineal, acumulativo y reiterativo. En la relación jurídico-etológica, las situaciones jurídicas no nacen de una declaración de voluntad, sino de la actividad del sujeto que integra la situación jurídica etológica, que no es lineal sino circular o esférica, puesto que la misma existía antes del comportamiento del sujeto y continuará existiendo cuando este haya aprovechado los beneficios derivados de su comportamiento.

En segundo lugar, en la relación jurídico real el concepto de hecho o acontecimiento se propone como punto de partida de toda regulación posterior, teniendo un origen fáctico. En la relación jurídico-etológica, el proceso no comienza con los acontecimientos o hechos materiales u objetivos, sino que se remonta a un estadio anterior relativo a la naturaleza de la necesidad a la que obedecen tales hechos o acontecimientos. Tiene un origen tanto fáctico, al derivar de un com-

portamiento y jurídico: la aspiración de lograr justicia o seguridad para poder ser objeto de transformación jurídica.

En tercer lugar, frente al concepto de acto jurídico como hecho jurídico derivado de un acto voluntario de la doctrina clásica, en la etológica se habla de comportamiento jurídico, cuando la manifestación de una necesidad jurídica se ejercita mediante una conducta continuada del individuo, sin necesidad de declaración de voluntad.

En cuarto lugar, frente los derechos subjetivos clásicos de la relación jurídico-real, que nacen de una exteriorización voluntaria de la voluntad del sujeto, hasta ese momento interna, en la relación jurídico-etológica los comportamientos son naturalmente externos y perceptibles, produciendo efectos jurídicos con independencia de la voluntad activa o pasiva del individuo, siendo imposible su interiorización o ignorancia jurídica.

En quinto lugar, frente a la relación jurídico-real de la que nacen los derechos subjetivos, los derechos etológicos nacen del comportamiento, percibiéndose dentro de una situación jurídica. La relación jurídica clásica genera derechos y obligaciones para los sujetos activo y pasivo, contando con una dimensión activa y pasiva. No existen en lo etológico derechos subjetivos activos y pasivos del tipo. La conducta del sujeto consiste en una actividad general, encuadrada dentro de un comportamiento, que no puede considerarse sinalagmático, pero tampoco rigurosamente unilateral. Las características de permanencia, adecuación y reconocimiento del comportamiento humano, unido a las características de la tecnología digital avanzada, determinan que la concepción tradicional de las relaciones jurídicas no sea útil respecto a las necesidades etológicas. Porque en lo etológico no hay comunicación o relación, existe accesibilidad. Las características de modo, tiempo, lugar y forma ya no son puntuales y lineales sino globales.

En sexto lugar, se diferencian porque frente a la prestación que integra el contenido del derecho subjetivo clásico, el derecho etológico sitúa el concepto de aprovechamiento derivado, no de alguna de las utilidades de la cosa, sino del comportamiento del propietario. A diferencia de la prestación, consistente en una conducta de usar, abusar o destruir un derecho real, el aprovechamiento es una actitud de la conducta del ser humano distinta de la de usar, abusar y destruir tradicionales de los derechos reales. Una actitud que produce efectos jurídicos, produciendo utilidad en quien la ejercita, en aras de su beneficio y sostenibilidad sobre elementos, valores o recursos. En el derecho etológico, no se originan prestaciones recíprocas entre partes, sino que se origina un beneficio, creado legítimamente del que cabe aprovecharse, siendo preciso verificar su reconocimiento por la técnica jurídica para que produzca efectos inmediatos.

En séptimo lugar, frente a la intermediación jurídica de la relación jurídica tradicional, en lo etológico prima la immediatez, pues el acceso al beneficio eco-

nómico generado es consustancial a la figura, siendo su obtención inmediata y automática por parte del sujeto sin necesidad de ejercitar facultad alguna.

En octavo lugar, frente a la dualidad del derecho subjetivo clásico, el derecho etológico opone la nota de neutralidad, pues los derechos etológicos son subjetivamente neutros, abarcando los aspectos activo y pasivo de la dualidad del derecho subjetivo, fundiéndolos en una única neutralidad sin exclusión de ninguno.

En noveno lugar, frente al carácter instrumental del derecho subjetivo clásico, en el etológico es esencial el componente tecnológico, imprescindible para el manejo de la situación jurídico-etológica, tanto para su percepción, como por la complejidad de las situaciones en que los comportamientos jurídicos pueden verse envueltos, hasta el punto de no poder ser apreciados si no lo es a través de funciones informáticas²¹.

En décimo lugar, frente a la posibilidad de existencia de derechos subjetivos de carácter no patrimonial de la doctrina jurídica clásica, el reconocimiento de la teoría de las situaciones jurídico-etológicas donde se integran los derechos etológicos supone el reconocimiento del tratamiento jurídico de este tipo de comportamientos para que se patrimonialicen, sean objeto de mercado y transacción, por la atribución de valor económico.

La insuficiencia de la doctrina tradicional para reconocer las consecuencias jurídicas derivadas del comportamiento del propietario, basadas en ejercicio sostenible de las facultades que implican el consumo de recursos energéticos, nos lleva a defender la configuración del derecho de propiedad sostenible como un derecho etológico.

3.3. LA TEORÍA ETOLÓGICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOSTENIBLE

A) *Formulación de la hipótesis*

La situación jurídica que tratamos de deslindar, es decir, el uso eficiente de los recursos, está mediatizada por el lugar en el que se produce o consume el recurso, es decir, la finca. Pero, depende en último término del comportamiento del propietario, que usa eficientemente el recurso. Ello presenta características que difícilmente se encuadran en el esquema de un derecho real, en cuanto que alude a determinadas posibilidades de comportamiento del titular del derecho subjetivo, que puede producir determinadas consecuencias jurídicas. Por tanto, el comportamiento del propietario se sitúa en una fase posterior a la adquisición del su derecho de propiedad.

Esas posibilidades de actuación son difícilmente encuadrables en las situaciones que generan una «acción real» o que producen un «efecto real» o tienen

«*trascendencia real*», aun sin nombre propio en Derecho, si «*modifican, desde luego, o en el futuro alguna de las facultades del dominio*» (cfr. art. 7 del RH), como estatuto jurídico de un determinado bien, mueble o inmueble, que se traslada a los sucesivos adquirentes, de manera que quedan o bien obligados o bien sometidos a tal situación²². Términos cuya separación o deslinde frente al concepto genuino de derecho real importa destacar²³.

Los motivos que pueden llevar a la creación de un derecho real de aprovechamiento parcial pueden ser diversos, desde razones de carácter personal hasta de protección o defensa del medio ambiente, del patrimonio natural, del paisaje²⁴, pero la gestión eficiente de los recursos naturales, dentro de cuya finalidad podría incardinarse el derecho real al aprovechamiento sostenible, depende de un comportamiento activo del dueño y del poder legislativo que le atribuye consecuencias jurídico-patrimoniales. Ese reconocimiento consistirá en la posibilidad de ingresar una nueva facultad en el contenido mínimo del derecho de propiedad. Solo entonces podrán celebrarse sobre esa nueva facultad relaciones jurídicas de carácter patrimonial. Quizás estemos ante la primera aplicación de la teoría de las situaciones y derechos etológicos.

En la doctrina jurídica clásica, el proceso de transformación jurídica parte del concepto de hecho, natural o jurídico, continúa con el concepto de acto jurídico, sigue con el análisis de la relación jurídica para llegar al concepto de derecho subjetivo, del que surgen, derivan o participan el resto de las categorías jurídicas (negocios jurídicos-actos jurídicos; derechos obligacionales-derechos reales y las futuras categorizaciones).

Hasta ahora, el Derecho no se había dedicado a estudiar las consecuencias jurídicas de un comportamiento humano, como las decisiones del propietario sobre las inversiones que realiza en su finca para consumir menos agua, almacenarla con calidad, producir energías renovables y reducir su consumo mediante infraestructuras adecuadas. Ello debe producir efectos para el propietario, que ahorra costes y aumenta el valor de inversión de su finca, pero también para los demás, que pueden compensar su déficit etológico con el superávit generado por el propietario sostenible, a cambio de una contraprestación. La parte de la ciencia jurídica destinada a estudiar los derechos derivados del comportamiento, como algo diferente de la expresa manifestación puntual de la voluntad, es la que VÁZQUEZ ASEÑO denomina teoría de las situaciones y derechos etológicos²⁵. Ello lo logra mediante la transformación de una necesidad que aspira a obtener una satisfacción de sus ansias de seguridad jurídica. Ese proceso de transformación atraviesa tres fases:

1. Una fase de entrada o tratamiento inicial del hecho jurídico exteriorizado mediante un acto jurídico en el marco de una relación jurídica. En esta fase deben distinguirse el hecho natural, sin participación humana, del

hecho jurídico como hecho o acontecimiento que produce efectos jurídicos, y el acto jurídico como hecho jurídico producido por la voluntad humana declarada.

2. Una fase central, que subsume el supuesto de hecho en la norma jurídica positiva, mediante abstracción en una norma positiva, transformando las anteriores figuras jurídicas.
3. Una fase final, donde aparecen las categorías jurídicas de la relación jurídica entre personas, como exteriorización del acto jurídico, con carácter patrimonial y podrán ser jurídico-obligacionales o jurídico-reales, según su contenido y el derecho subjetivo, como conjunto de poderes o facultades jurídicas que el Derecho reconoce a una persona, para la satisfacción de sus necesidades jurídicas. Su titular podrá utilizar las facultades para la satisfacer la necesidad origen del procedimiento²⁶.

La doctrina jurídico-etológica distingue las denominadas *situaciones y derechos etológicos*, partiendo de un nuevo enfoque jurídico, paralelo en cuanto a su escalonamiento a la tradicional consideración de hechos, actos, relaciones y derechos subjetivos, pero con una nueva dimensión. Frente a los hechos naturales, se requiere su materialización con intervención de la voluntad del propietario; frente a los hechos jurídicos, las situaciones y derechos etológicos aspiran a lograr justicia y/o seguridad para poder ser objeto de transformación jurídica; frente al concepto de acto jurídico, la categoría de comportamiento jurídico requiere que la necesidad jurídica se materialice mediante conducta continuada del individuo y no mediante una declaración de voluntad; como complementos de los derechos subjetivos clásicos surgen derechos etológicos, caracterizados por el tipo de necesidad jurídica que satisfacen, la forma en que se manifiestan y los diferentes efectos que se producen; y, finalmente, frente a las relaciones jurídicas de las que emanan los derechos subjetivos, aparece el concepto de situaciones jurídicas-etológicas, donde se integran los diferentes derechos etológicos. Solo el reconocimiento estatal de su contenido patrimonial permitirá el establecimiento de relaciones jurídico-patrimoniales de carácter real y obligacional. Es en ese momento en el que aparecerá el derecho real al aprovechamiento sostenible.

Surge entonces la cuestión de si podemos considerar que el excedente energético, ya sea por producción propia o ahorro generado por el comportamiento de la persona, puede configurarse como derecho etológico, al que dotar de contenido económico y repercusión jurídica. Para ello, hemos de analizar si dicha situación derivada del comportamiento humano, basada en el ahorro energético, cumple con los requisitos que permiten la aplicación de la teoría de las situaciones y derechos etológicos.

B) El derecho de propiedad sostenible como derecho etológico

Para calificar el uso eficiente de los recursos naturales como situación jurídico-etológica es esencial que el mismo sea susceptible de generar riqueza, que le dote de una vertiente jurídico-patrimonial. Para que ese comportamiento se configure como situación jurídica etológica requiere de unos requisitos²⁷:

a) Debe tratarse de un proceso

A diferencia de lo que ocurre con los derechos subjetivos, donde el comportamiento implica un silogismo simple donde el acto se coteja con la regla para producir una serie de consecuencias previstas por la regla, en el caso de lo etológico, el comportamiento jurídico habitual provoca en sí mismo la satisfacción de necesidades jurídicas, siendo el propio sujeto quien reclama cuantos beneficios puedan derivarse de su conducta por haber encajado en la producción de riqueza, lo que lo integra en el circuito jurídico. En el presente caso, el proceso deriva de un comportamiento basado en la toma de decisiones sobre la instalación de la infraestructura necesaria. Esas infraestructuras han de ubicarse en las fincas, como objeto de derecho de propiedad privada y deben ser susceptibles de aumentar la producción de un recurso o disminuir su consumo, reducir las emisiones que se producen en una finca o preservar o crear un valor natural.

b) Debe realizarse por un sujeto

El comportamiento es propio de personas físicas vivas o jurídicas vigentes, por lo tanto, el sujeto de derechos etológicos debe tener voluntad actual, decayendo el derecho cuando la persona física fallece o la jurídica se extingue. Ese sujeto se caracteriza por configurarse como persona en sociedad, contemplando al individuo como pieza del engranaje que satisface sus propias necesidades jurídicas, lo que matiza el concepto clásico de sujeto, pues se permite atribuir el carácter activo y pasivo del derecho a una misma persona. El dualismo entre individuo y sociedad queda superado mediante la integración de la cuestión en un solo concepto, el de la situación de la persona en sociedad y en el entorno ambiental global²⁸. En nuestro caso, los recursos energéticos de una finca deben ser un beneficio para el propietario del suelo, que solo podrá obtener, si los mantiene en condiciones de poder ser aprovechados, mediante las inversiones e infraestructuras necesarias. Por tanto, en la situación jurídico-etológica, el titular del derecho etológico ambiental tiene, al mismo tiempo, una posición activa y pasiva en su comportamiento.

c) Debe implicar el desarrollo de una actividad

El contenido del derecho etológico va referido a actividades, que requieren continuidad de ejecución o tracto sucesivo y no de actos o acciones. La diferencia no solo se encuentra en la necesidad de continuidad de la actuación del sujeto, ni en la natural exteriorización que las situaciones etológicas han de mantener para ser consideradas como tales, sino también en el carácter participativo de la actividad o conducta, desdoblándose en un aspecto interno, adaptándose al funcionamiento del resto de situaciones jurídicas concurrentes en el proceso y externo, es decir, sin necesidad de ser humanamente reiterado, debe ser susceptible de utilización simultánea en varios procesos diferentes. En nuestro caso, la actividad consiste en el mantenimiento por el propietario de las condiciones que permitan la pervivencia del proceso que implica la situación etológica, manteniendo o renovando las infraestructuras que permiten generar el excedente que va a entrar en el tráfico jurídico, cuando tenga reconocimiento legal.

d) Actividad sobre materia cierta, determinada, participativa y perceptible y susceptible de ser integrada en un proceso

En el presente caso, la materia sobre la que incide la situación jurídico-etológica es el uso eficiente de los recursos naturales, integrando la sostenibilidad ambiental jurídica, como instrumento para dotar de seguridad al individuo, tanto en el aspecto negativo, consistente en la imposición de cargas u obligaciones a los titulares de los derechos patrimoniales sobre el inmueble, en aras de la conservación del Medio Ambiente, como en el aspecto positivo, como es el de constituir un posible elemento de riqueza patrimonial a conservar y que determina la necesidad jurídica del reconocimiento del derecho etológico.

e) Dicha actividad debe producir un resultado

De los beneficios pueda participar directamente el sujeto que actúa en la situación etológica. En nuestro caso, la actividad determina un uso eficiente de los recursos, que genera un excedente; dicho excedente es apto para el tráfico jurídico y puesta a disposición de los demandantes del recurso, como consecuencia de la actividad continuada del titular del derecho etológico. En la medida en que ese comportamiento produce un aumento en la producción de recursos naturales, o generan excedente, como consecuencia del ahorro, circunstancias que en todo caso proceden del comportamiento del individuo, deben producir también un enriquecimiento.

f) De dicha actividad deben poder obtenerse beneficios

Y esos beneficios van estructurados en una triple vertiente:

1. Para el individuo a quien se le premia su actitud o comportamiento conservador o adecuadamente positivo, castigándose comportamientos ambientales reprobables, mediante la correspondiente figura tributaria, sobre la base del principio del Derecho Ambiental de «quien contamina paga». De ese modo, el ciudadano conoce que comportamientos van a ser premiados o castigados por la sociedad²⁹, dotando de seguridad jurídica a la situación jurídico-etológica. El individuo beneficiado será el dueño, ya individualmente o en cualesquiera de los regímenes de comunidad admitidos.
2. Para la sociedad, interesada en la un mercado de recursos energéticos estable y equilibrado, la preservación ambiental y la conservación del capital natural crítico y del patrimonio histórico-artístico como valor común, cuya estimulación producirá unos beneficios de carácter patrimonial, en forma de exacciones fiscales o micro tributos, imperceptibles para el titular del derecho, debiendo determinarse claramente dónde están los límites de actuación particular o económica sobre el medio ambiente en beneficio de la sociedad. Ese beneficio para la sociedad se manifiesta en la autorización administrativa para poner en el tráfico el posible excedente producido por las infraestructuras instaladas por el propietario en su propiedad.
3. Para los agentes económicos, cuya razón de existencia principal es la obtención de ganancia, ánimo de lucro, que estará marcado o limitado por las disposiciones de la Ley³⁰. Los agentes económicos tendrán seguridad en el conocimiento del posible excedente, con el que puedan completar el paquete energético ofertado al mercado.

g) La necesidad de reconocimiento legal

A todas las características anteriores añadimos la del reconocimiento legal del valor patrimonial de la situación jurídico-etológica concreta, derivada del beneficio que para el interés común tiene el comportamiento del propietario, siendo el elemento *más esencial de la situación* jurídico-etológica. La Ley ha de reconocer que el propietario, cumplidos unos requisitos, recibe como premio la atribución de un derecho etológico, que deriva de su comportamiento y al que reconoce contenido patrimonial, implicando la ampliación de las facultades del derecho de dominio inmobiliario, cumpliendo unos requisitos, que pueden ser: la solicitud del propietario, la certificación técnica de las infraestructuras incor-

poradas a su finca, para producir el recurso, medirlo o cuantificarlo, tanto para su autoconsumo, como para el posible excedente generado y la determinación de la resolución de concesión de esa ampliación de las facultades.

IV. EL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA

4.1. CONCEPTO DEL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA SOSTENIBLE

Podemos definir este derecho etológico de propiedad inmobiliaria sostenible, como aquel que, por reconocimiento estatal, concede al propietario, que ejercita sosteniblemente las facultades de su derecho dominical y lo acredita, un valor patrimonial al excedente creado por su conducta, pudiendo ser objeto de tráfico jurídico.

De esta definición podemos extraer su principales características:

1. Deriva del reconocimiento legal, como elemento esencial del componente etológico del derecho de propiedad inmobiliario.
2. Desde el punto de vista subjetivo, en principio corresponde al propietario y no a cualquier otro titular de derecho sobre el inmueble. Es, por tanto, una relación entre el propietario como persona privada y el Estado, que le premia por contribuir con su conducta a una función que es de carácter público: conseguir el equilibrio entre el adecuado desarrollo económico y el ecosistema natural en el que se incardina el objeto de derecho, para que el primero sea circular y duradero en el tiempo. Pero, nada obsta a que el propietario pueda ceder temporalmente a tercero, mediante la relación jurídica patrimonial adecuada la posibilidad de originar el derecho etológico de propiedad inmobiliaria sostenible sobre una finca de su propiedad, a cambio de contraprestación, correspondiendo al cesionario los beneficios derivados de la creación de la situación etológica. Se distinguiría en este caso la relación de cesión, de carácter patrimonial y real, siendo el derecho de superficie la relación jurídico real que mejor se adapta a esa situación, de la de creación del contenido sostenible de ese derecho de propiedad, que es de carácter etológico, al depender del comportamiento del titular del derecho real.
3. La conducta del propietario o cesionario, como componente etológico, ha de ser descrita, incluyendo la susceptibilidad de medición y acreditada.
4. La consecuencia legal de esa conducta ha de ser la ampliación del haz de facultades del derecho, con atribución de valor patrimonial al excedente generado por la conducta del titular, que ha de ser susceptible de tráfico jurídico.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO ETOLÓGICO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA

Su naturaleza real es carácter bifronte, pues podemos diferenciar dos fases:

1. Una primera fase de nacimiento del derecho etológico, mediante reconocimiento legal, que crea esa facultad de aprovechamiento económico del excedente, en atención al ejercicio sostenible de su derecho. Desde un punto de vista jurídico, estamos ante una expectativa de aumento del valor económico del derecho, pero que todavía no da nacimiento al derecho real propiamente dicho.
2. Una segunda fase en la que esa facultad de aprovechamiento es objeto de tráfico jurídico y es susceptible de transmitirse a tercero, ya como auténtico derecho real y no como derecho etológico, atribuyendo un poder directo e inmediato sobre finca ajena por un determinado periodo de tiempo, o de liquidación, pudiendo existir varios periodos de liquidación dentro del ciclo de duración del derecho.

4.3. LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO ETOLÓGICO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Reconocido legalmente este derecho etológico, derivado de la conducta del propietario o cesionario, quienes ejercitan de modo sostenible las facultades de su derecho, la consecuente ampliación del haz de facultades del derecho real por concesión estatal, siempre que se mantengan esas condiciones, determina que el derecho etológico se patrimonialice, concediendo un poder al propietario o titular del derecho real sobre su objeto inmobiliario, que aunque de origen etológico, se integra en el derecho real paradigmático, mientras el titular del derecho mantenga su conducta.

Del reconocimiento de la posibilidad de tráfico jurídico del excedente deriva la posibilidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad en el folio abierto a la finca en la que se ubican las infraestructuras. Por tanto, será susceptible de que sobre él se constituyan relaciones jurídico-reales clásicas, como el derecho real al aprovechamiento etológico, tratado en el siguiente epígrafe, a través de una estructura de mercado regulado, que denominaremos mercado de transacciones energéticas (MERTRA), que trataremos en otro artículo. En el caso del cesionario, que traiga causa del propietario, deberá inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, como causa habilitante, que le permita la creación del derecho de componente etológico, por aplicación del principio hipotecario de tracto sucesivo. Dicha relación jurídico real viene delimitada por dos características esenciales: la voluntad del propietario de que sea otro quien cree el derecho etológico de propiedad inmobiliaria y el carácter temporal de esa cesión, extinguida la cual, será decisión del propietario seguir manteniendo ese derecho etológico o extinguirlo.

Su inscripción registral garantiza la exteriorización de la ampliación del contenido del derecho inscrito. Así configurado, el derecho de propiedad sostenible es susceptible de inscripción registral, mediante el correspondiente título público en el que se describirá la conducta del propietario o cesionario, las infraestructuras que determinan el reconocimiento legislativo su capacidad de medición y las demás circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria. Dicha inscripción tiene carácter complementario de la inscripción dominical. La reiteración de la conducta del propietario necesitará que la inscripción del derecho etológico de propiedad sostenible se renueve durante el plazo que fije la Ley, pues no es de carácter estático, como el derecho real cásico, sino que tiene un carácter dinámico y circular, al depender del comportamiento del propietario o cesionario.

Solo el propietario o cesionario podrá exteriorizar ese derecho etológico, carente de realidad aparente, por derivar de una conducta o comportamiento, mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad. Si es una persona física, se rige por las reglas generales de capacidad de todo negocio jurídico. Si son varios los propietarios, en caso de comunidad, si esta fuere romana, estaríamos ante un acto de administración que requiere la mayoría del artículo 398 del CC; si fuere propiedad horizontal se requiere la mayoría del art. 17.1 de la LPH, si es una propiedad horizontal. Si la titularidad corresponde a una persona jurídica, podrán solicitar su inscripción quien ostente la administración y representación de la persona jurídica, previo acuerdo de la Junta General, que decidirá iniciar y mantener ese comportamiento.

La inscripción, previa la correspondiente calificación registral, requerirá el correspondiente título público, conforme al artículo 3 de la LH, solicitando la inscripción de un derecho etológico, consistente en la ampliación de las facultades del señorío, como premio a una determinada conducta del propietario o cesionario.

Dicho título deberá recoger las manifestaciones de los otorgantes sobre las circunstancias de la inscripción de los artículos 9 de la LH y 51 del RH. En cuanto a la finca, deberá tener su georreferenciación inscrita, para que su ubicación y delimitación geográfica sea indubitada. Si no lo estuviere deberá solicitarse la inscripción de su georreferenciación en el título. En el título se describirán, para su constancia en la inscripción, todas las infraestructuras incorporadas por el propietario a la finca, con sus características técnicas y ubicación. Si se asentasen en una parte del suelo de la finca, se expresarán además las coordenadas de la superficie de la finca ocupada por la infraestructura, por aplicación analógica del art. 202 de la LH, sobre la inscripción de las obras nuevas. Y finalmente, el notario protocolizará la resolución administrativa de concesión del derecho etológico, con expresión de su tiempo de duración, pudiendo el propietario solicitar su renovación, si sigue cumpliendo con esa conducta sostenible.

Inscrito este componente etológico del derecho de propiedad inmobiliaria es posible reconocer la susceptibilidad de su tráfico jurídico, donde va a ser esencial la delimitación del concepto de derecho real de aprovechamiento etológico, que podemos calificar como el derecho filial del derecho matriz que es el derecho etológico de propiedad inmobiliaria.

4.4. CONTENIDO

El contenido del derecho etológico se integra por las facultades y obligaciones que tiene el propietario o cesionario, como titular del derecho. Siendo un derecho de naturaleza etológica, la principal obligación es el mantenimiento de su comportamiento o conducta. Ello determina que el plazo sea esencial en la concesión de este Derecho, cuya inscripción ha de renovarse en el plazo que fije la Ley, una vez acreditado el mantenimiento de la conducta, que posibilita el mantenimiento del reconocimiento legal de su valor patrimonial. Su derecho será el de poner en el tráfico jurídico el excedente generado, con valor patrimonial legalmente reconocido y obtener la contraprestación pactada por la partes, dentro de los límites fijados en el mercado de transacciones.

4.5. EXTINCIÓN

El derecho etológico de propiedad inmobiliaria se extinguirá cuando cese la conducta del propietario o cesionario, ya sea por un acto de la voluntad del mismo, solicitando la correspondiente cancelación de su inscripción, o por su inacción, si una vez transcurrido el plazo de duración del derecho, no ha solicitado su renovación. En ese caso, será la Administración competente la que comunique al Registro competente esta situación y ordene la cancelación del derecho, como consecuencia de la inacción. Lo que se cancela es la facultad reconocida legalmente, sin afectar a la propiedad inscrita.

El transcurso del plazo pactado en la relación jurídico-real, por la que se cede a tercero la facultad de originar el derecho etológico de propiedad sostenible, no extingue el derecho necesariamente, si el propietario declara fehacientemente su voluntad de continuar la conducta del cesionario, asumiendo el mantenimiento de las condiciones e infraestructuras que lo permiten.

V. CONCEPTO DE DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO ETOLÓGICO

5.1. CONCEPTO

Podemos definir este derecho real de aprovechamiento etológico, como aquel derecho subjetivo patrimonial, de carácter real, que tiene por objeto el

aprovechamiento por tercero de una facultad dominical, reconocida por la Ley, consistente en el consumo eficiente del excedente de los recursos naturales, asignados a una finca concreta y determinada, generando un aumento de valor en cambio de la cosa, que permite su individualización y atribución a persona distinta del titular, que adquirirá un poder jurídico, directo e inmediato, mediante la integración del disfrute de esa facultad en su esfera patrimonial³¹, siempre que se mantenga la conducta del propietario.

El objeto de tráfico son los beneficios derivados de la conducta del propietario o cesionario, ya sean los consumos, susceptibles de ser contados o medidos, el mantenimiento de un valor natural, o la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, susceptibles de medición y negociación. No hay un poder directo e inmediato sobre la cosa, sino sobre los recursos que la misma produce por la conducta sostenida y sostenible del dueño.

5.2. CARACTERES

De esta definición extraemos sus caracteres:

1. Es un derecho subjetivo, a diferencia del derecho etológico dominical, porque confiere a su titular un determinado poder jurídico sobre una facultad, integrada en el derecho subjetivo de otra persona y, concretamente, sobre un producto producido en la finca, que se puede contar y medir, y que por tanto es susceptible de tráfico, merced al reconocimiento legal del derecho etológico, que es realmente el que lo patrimonializa.
2. Es un derecho de carácter patrimonial, porque esa nueva facultad, integrada en un derecho de dominio, pone el centro de atención en la producción constante de recursos en el inmueble, que pueden consumirse por terceros, aspecto esencial para lograr la eficiencia en el uso de recursos y emisiones, a cambio de un precio.
3. Es un derecho real, porque confiere a una persona un poder directo e inmediato, ejercido exclusivamente, sobre el excedente de un recurso natural producido en una finca ajena, ejercido eficientemente por el propietario o cesionario. No existen tipos rígidos e intemporales de derechos reales. En esta materia, como en otros campos jurídicos, hay una ley de variabilidad histórica que pone en correlación la tipificación de los derechos con las finalidades que el orden económico-social pretende conseguir y con las líneas maestras de la organización social y de la política jurídica³².
4. Siempre será un derecho real típico, sin que sea posible la existencia de un derecho real del aprovechamiento sostenible atípico, pues es el

reconocimiento legal de las consecuencias jurídicas de la conducta del propietario es la que permite patrimonializar el excedente del recurso. Pero, a pesar de ese carácter típico, derivado de su reconocimiento legal expreso, queda a la voluntad de las partes las decisiones referentes a su tráfico jurídico, siempre que se cumplan los requisitos estructurales para que el derecho sea apto para el tráfico jurídico. Es decir, es la ley la que ha de reconocer el contenido económico derivado de un ejercicio sostenible del derecho de propiedad inmobiliaria y la posibilidad de su tráfico. Pero, es su titular quien decide su puesta en circulación en el tráfico jurídico, relacionándose con los terceros.

5. Su objeto es la parte de recurso producida en la finca ajena y no consumida por su titular, gracias a su gestión eficiente, dotada de valor patrimonial, que la hace susceptible de tráfico jurídico. Por ello, si atendemos al poder jurídico que concede, estamos ante un derecho de aprovechamiento, configurado como derecho real limitado sobre cosa ajena, integrado por el producto derivado del ejercicio sostenible de una facultad dominical, en virtud de un acto de voluntad de su propietario o cesionario. Es decir, el objeto del derecho al aprovechamiento sostenible consistirá en los consumos no ejercitados en la finca, calificados como excedente del ejercicio sostenible de la facultad, como factor etológico del derecho de propiedad sostenible.
6. Puede constituirse a título oneroso o gratuito, según exista o no contraprestación.
7. Es un derecho real con eficacia erga omnes, si goza de publicidad registral, mediante inscripción en el Registro de la Propiedad. El molde jurídico del derecho real es el más adecuado para que el tráfico de los consumos sea seguro, vinculando el excedente a la propiedad de la finca donde se produce, siendo el Registro de la Propiedad, en su modalidad de registro de derechos o de tráfico, el instrumento que vertebrará la seguridad de su tráfico jurídico³³, mediante su inscripción obligatoria, que deriva del reconocimiento legal, que tiene carácter constitutivo.

Y es que, ante una realidad social nueva, el Derecho ha de suministrar soluciones institucionales y organizativas que hagan posible la contratación a bajo coste de esos nuevos objetos de derecho, para protegerlos y reducir las asimetrías informativas que pueden surgir entre quienes intercambian dichos bienes³⁴, suministrando al adquirente la seguridad que necesita, al nivel más próximo a una sentencia firme, con la agilidad que reclama y con un coste de transacción explícito-dinero-e implícito-tiempo compatible con las exigencias del mercado. Y la mejor solución jurídica para lograr estos objetivos, posiblemente, es la de la conceptualización del derecho

real al aprovechamiento etológico y su acceso al Registro de la Propiedad que garantiza la seguridad de su tráfico jurídico.

8. Es indivisible pues, aunque puede recaer sobre varias fincas, no por ello debe darse un ejercicio separado del derecho. Si se constituye sobre varias fincas, el derecho al aprovechamiento etológico deberá gravar cada una de ellas por separado, con expresión del volumen de consumo que representan y si se inscribe en el Registro de la Propiedad, debe hacerse constar en el folio registral de cada una de las fincas. En caso de división, segregación, agrupación o agregación, si alguna de las fincas resultantes no es apta para continuar generando aprovechamiento etológico, este se extingue por imposibilidad sobrevenida parcial, que afectaría al título constitutivo, a petición de su titular registral.

5.3. DIFERENCIACIÓN CON OTRAS FIGURAS

A) La declaración de interés comunitario

No debemos confundir este derecho real de nuevo cuño con otras figuras similares, pero que presentan diferencias de base, como la declaración de interés comunitario, regulada, entre diversas leyes autonómicas, como, por ejemplo, la Ley de Ordenación del Territorio y Paisaje de la Comunidad Valenciana 5/2014 de 25 de Julio, arts. 202 y ss.

No existe aquí una ampliación del contenido mínimo del derecho de propiedad inmobiliaria, derivada de una conducta humana, sino que hay un acto de autoridad relativo a determinada actividad, con vocación de integrarse en un derecho de dominio concreto y determinado, por su carácter elástico, ampliando el contenido del haz de facultades del propietario sobre su cosa, en virtud de la cesión temporal de la Administración autorizante, a cambio de una contraprestación o canon a la citada Administración.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de aprovechamiento sostenible, en la Declaración de Interés Comunitario no hay una previa conducta del propietario para la satisfacción de necesidades jurídicas reconocidas por el Estado, sino que se trata de la autorización administrativa para determinados usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable, que por su potencial impacto ambiental, no puede realizarse sin dicha autorización. Por tanto, asigna a la finca, en suelo no urbanizable, un uso o aprovechamiento que no está incluido en el haz de derechos y facultades del propietario de suelo no urbanizable, obediendo más al ingrediente institucional función social del derecho de propiedad, que, al ingrediente institucional referido a la sostenibilidad de cada derecho de propiedad, individualmente considerado.

Ciertamente se integran en ese concreto contenido por un acto de autoridad, que puede fundarse en una valoración positiva de la actividad solicitada; la necesidad de emplazamiento en el medio rural; la mayor oportunidad y conveniencia de la localización propuesta frente a otras zonas del medio rural y la utilización racional del territorio. Pero, el acto de autoridad se fija en la naturaleza del suelo y no en la conducta del propietario, por lo que la Declaración de Interés Comunitario no tiene componente etológico.

B) El derecho de aprovechamiento urbanístico

El aprovechamiento urbanístico es la utilidad que se le concede a un suelo a efectos de su edificabilidad por la normativa urbanística, siendo un valor patrimonial generado por la actuación urbanística de la Administración, que lo utiliza como técnica para lograr la justa equidistribución de beneficios y cargas derivados de la actuación urbanística. Por tanto, el aprovechamiento urbanístico supone la atribución efectiva de los usos e intensidades susceptibles de adquisición privada al propietario afectado por una actuación urbanística, cumplidos los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, que se expresan en unidades de aprovechamiento susceptibles de transacción³⁵, reconocida por una disposición normativa, en la forma que determinen las partes de relación jurídico real.

Los aprovechamientos urbanísticos son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente, y no simples derechos expectantes a concretar en un fundo determinado, siendo transmisibles de forma aislada, como ha declarado la RDGSJFP de 26 de junio de 2006. Por ello, las STS de 15 de diciembre de 2010 y la de 21 de enero de 2016 diferencian entre el régimen de adquisición del aprovechamiento urbanístico subjetivo o patrimonializable (condicionada al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas urbanísticas) y la adquisición dominical de la edificación materializada en determinada parcela (cuyo régimen no puede ser otro que el civil de adquisición de derechos reales). Pero, el beneficio no se ha generado por una conducta del propietario, sino por la acción de la propia Administración que es la que crea ese valor patrimonial. Y esa es la diferencia radical entre el derecho de aprovechamiento urbanístico, con contenido patrimonial generado por la Administración Urbanística y que puede ser una alternativa a las expropiaciones pagadas con dinero y el derecho al aprovechamiento etológico, donde el valor patrimonial se genera por el comportamiento del propietario.

Además, como ha declarado la RDGSJFP de 4 de mayo de 2022, registralmente, el aprovechamiento urbanístico se configura como finca especial a la que se le abre folio, diferenciándose el negocio civil de transmisión, sujeto a las nor-

mas civiles, del negocio de transferencia como técnica de equidistribución entre fincas, sujeto a las normas autonómicas, que se concretará cuando se ejecute la edificación en la finca determinada. Sin embargo, la existencia y mantenimiento del derecho al aprovechamiento etológico, su existencia depende de la conducta del dueño, que se constituye como obligación, al transmitir el derecho real al aprovechamiento etológico.

C) El derecho real de usufructo y las servidumbres personales

El derecho al aprovechamiento sostenible no puede confundirse con el derecho de usufructo, que concede a su titular el derecho a percibir los frutos de una cosa, sin alterar su forma y su sustancia, puesto que en el usufructo los frutos se producen por un movimiento de dentro a fuera de la cosa usufructuada, mientras que el ejercicio eficiente de una facultad de aprovechamiento inserta en el derecho de dominio, responde a un movimiento de fuera (una asignación) a dentro (que se recibe en una finca, como lugar concreto y determinado en el que la facultad se va a ejercitar). Además, el derecho de usufructo puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles, mientras que el derecho real al aprovechamiento sostenible solo puede tener por objeto una facultad creada y reconocida legalmente a un inmueble, pero por una conducta de su propietario, o cesionario de este.

Tampoco puede confundirse con las servidumbres personales, figura poco utilizada, por su escasa regulación normativa. La servidumbre personal es la que se establece sobre un predio en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada. No es una relación entre dos predios en relación de subordinación, sirviente y dominante, sino entre una persona y una finca, que no pertenece a la persona en cuyo favor se constituye. La constitución de una servidumbre personal, como derecho real, permite que su beneficiario pueda hacer valer su derecho al uso parcial frente a cualquiera de los futuros adquirentes del fundo gravado. En definitiva, atribuir a una persona alguna utilidad concreta, determinada y parcial sobre finca ajena, con eficacia real. Como servidumbre voluntaria, la extensión de la facultad atribuida a la persona favorecida por la servidumbre se define el título constitutivo, en el modo y forma que bien le pareciere al propietario (art. 594 del CC), siendo esencial la voluntad de los constituyentes, pues las normas del CC son dispositivas, en defecto de pacto³⁶. Son, en principio, perpetuas y en principio serán vitalicias, o de duración indefinida, salvo pacto en contrario, como reconoció la STS de 30 de noviembre de 1908.

Así configurada la servidumbre personal, se aprecian unas diferencias con el derecho al aprovechamiento sostenible, pues deriva de un previo derecho etoló-

gico, que requiere un reconocimiento legislativo y el aprovechamiento no deriva de la finca inmediatamente, sino de una conducta o comportamiento de su propietario, que crea un excedente, que se asigna mediatamente a la finca. Respecto a la duración, el derecho real al aprovechamiento sostenible tiene carácter temporal, debiendo fijarse el plazo de duración, dividido en períodos de liquidación, que puede renovarse, si se mantiene la conducta o comportamiento sostenible del propietario.

4.4. ESTRUCTURA DEL DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO ETOLÓGICO

Como en todo derecho real, distinguimos unos elementos personales, reales y formales, todos mediatizados por la necesidad de reconocimiento legal del contenido económico derivado del ejercicio sostenible del derecho, o conservación de valor natural.

A) El reconocimiento legal

La tutela del Medio Ambiente y la lucha contra su progresivo deterioro se realiza hoy, principalmente por vía administrativa³⁷. Sin embargo, ello puede ser insuficiente, pues los recursos de la misma tampoco son ilimitados, sino se conciencia o se hace partícipe de esa defensa a los ciudadanos en general y a los propietarios en particular. Para ello, sería conveniente incentivar las prácticas que lo permitan, dejando de considerar la protección ambiental y el ejercicio sostenible de los derechos reales inmobiliarios como una carga, para pasar a verlos como una oportunidad de creación de riqueza. La intervención legislativa determina la promoción de esas conductas. Y la forma de lograrla es el reconocimiento legal de los derechos etológicos y de sus consecuencias jurídico-patrimoniales.

No existe, hoy en día, normativa legal alguna que reconozca estos derechos etológicos y sus consecuencias jurídico-patrimoniales. Pero, podemos vislumbrar una incipiente etapa legislativa hacia el reconocimiento del contenido económico que tiene la conservación de valores naturales o el uso eficiente de los recursos en situaciones heterogéneas, desde una perspectiva sectorial. El criterio que puede dar unidad a todas estas situaciones es el de derivar, en último término, del comportamiento de una persona, el propietario de un bien inmueble. Así podemos hablar de:

a) Los Bancos de Conservación de la Naturaleza

Su reconocimiento se contiene en la Disposición Adicional 8.^a de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Dice la Exposición de Mo-

tivos de esta Ley: *“Los bancos de conservación de la naturaleza son un mecanismo voluntario que permite compensar, reparar o restaurar las pérdidas netas de valores naturales”*(...) *“podrán ser comercializados en condiciones de libre mercado directamente a: entidades que los requieran en el ámbito de cualquier actividad que produzca una pérdida neta inevitable e irreparable de valores naturales –especialmente en el caso de medidas compensatorias de impacto ambiental, reparadoras complementarias y reparadoras compensatorias de daño medioambiental–; entidades sin ánimo de lucro; y las propias Administraciones públicas”*. Para ello, los Bancos de Conservación de la Naturaleza se configuran como *“conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, en su caso, por las comunidades autónomas, que representan valores naturales creados o mejorados específicamente”*. El Banco se crea por resolución administrativa del Ministerio, que además crea los créditos.

Por tanto, los títulos de conservación se atribuyen al promotor del Banco de Conservación, sea o no propietario de los terrenos, por realizar unas actuaciones sobre las mismas, descritas e identificadas en la solicitud, que son las que crean o conservan ese determinado valor natural reconocido por la Administración mediante la entrega de los títulos. Así se configura el componente etológico del derecho. El reconocimiento legal consiste en la posible atribución de los títulos de conservación, a los que se dota de un contenido patrimonial, que determina que puedan ser objeto de tráfico jurídico por parte de quien los recibe. Cuando los mismos entren en circulación, el propietario o quien ostente el derecho real, que permite la realización de las actuaciones de preservación de un valor natural, tiene que soportar una carga frente al titular del crédito de conservación: destinar la finca a usos compatibles con la preservación del valor ambiental creado.

b) El uso eficiente de los recursos hídricos

El principio de gestión eficiente ya se encuentra en la mente del legislador territorial. Así, por ejemplo el artículo 9 párrafo primero de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana. Con base en este artículo, los Organismos de Cuenca, en caso de agua destinada a riego o a usos industriales, o los Ayuntamientos, para el agua destinada a uso doméstico, pueden reglamentar el establecimiento de mercados voluntarios territoriales de transacciones de excedentes de ahorro de agua, en su respectivo ámbito territorial, para mejorar la eficiencia en su gestión. El reconocimiento del valor patrimonial de la conducta del propietario o usuario que reduce el consumo de agua constituye el componente etológico del derecho, al que la disposición le-

gal le va a atribuir valor patrimonial, permitiendo su tráfico jurídico, a través del molde conceptual del derecho de aprovechamiento etológico. Ello transformaría el actual sistema, basado en un consumo lineal, por la obtención del beneficio que se obtiene por las tasas del consumo, sin tener en cuenta su carácter limitado, más en una etapa de sequía como la actual, a un sistema basado en el consumo circular, basado en el ahorro de consumo y en la regeneración del recurso.

c) La fijación de dióxido de carbono, mediante sumideros

El Título III de la Ley de Economía Sostenible 2/2.011 de 4 de Marzo lleva por rúbrica Sostenibilidad Ambiental y su Capítulo II trata de lograr la “*reducción de emisiones*”, dentro del cual, para lo cual, conforme a los arts. 89.1 y 2, las Administraciones *«adoptarán las acciones oportunas para incentivar la participación de los propietarios públicos y privados y el sector forestal en el aumento de la capacidad de captación de CO² de los sumideros españoles»*. Para ello, el Gobierno, en colaboración con el resto de las Administraciones Públicas, *diseñará y desarrollará un sistema de información ágil para conocer y determinar el carbono absorbido por las actividades de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura, que se actualizará periódicamente, teniendo carácter público y accesible. Y ello para promover el aumento y mejora de sumideros, vinculados al uso forestal sostenible y el uso de biomasa forestal en el marco de generación de energía renovable. El componente etológico de la situación se reconoce en el art. 90.1 y 2, que permiten a las empresas y personas físicas, que lo deseen, el poder compensar sus emisiones de «CO₂ a través de inversiones en incremento y mantenimiento de masas forestales, programas agrarios de reducción del CO₂ y otros programas que se establezcan por la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas»*. Por tanto, depende la una conducta o comportamiento humano y no directamente de una relación jurídica.

En desarrollo de esta Ley, se dicta el RD 163/2014 de 14 de marzo, que regula el Registro de Huella de Carbono, compromisos de compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono, hoy derogado por el RD 214/2025, de 18 de marzo. Dicho Registro, de carácter administrativo, se configura como un Registro de personas físicas y jurídicas determinadas en su art. 3. A las mismas se les abre un archivo que consta de tres secciones: La sección a) relativa a la huella de carbono y compromisos de reducción de emisión de gases de efecto invernadero (art. 6); la sección b) de proyectos de absorción de dióxido de carbono (art. 7); La sección c) de compensación de la huella de carbono. Es decir, se inscribe en este Registro la materialización de la conducta del sujeto inscrito destinado a la reducción de emisiones de dióxido de carbono, lo que constituiría el componente etológico del derecho. En su Disposición Adicional Segunda

prevé la coordinación de este Registro con el de la propiedad, pues permite que los titulares registrales del dominio u otros derechos reales podrán hacer constar en el Registro de la Propiedad la inscripción en la sección b) de los proyectos de absorción de CO₂ generados en territorio nacional, por medio de nota marginal en el folio abierto a la finca o fincas afectadas, mediante certificación expedida por el registro administrativo, que caducará y se cancelará por caducidad transcurridos cinco años desde la fecha de la inscripción del proyecto en el registro de huella de carbono, o mediante certificación acreditativa de la baja del proyecto en el registro administrativo.

Falta el reconocimiento legal del valor patrimonial de ese componente etológico, que se conseguiría permitiendo negociar con la capacidad de fijación del dióxido de carbono que tiene el proyecto de absorción inscrito con aquellos que no han cumplido con los planes de emisión correspondientes, de acuerdo con los parámetros técnicos, aprobados normativamente, que concederá los correspondientes derechos a compensar una emisión, conceptuando la situación del titular de la absorción como un derecho real al aprovechamiento sostenible y la obligación de mantener destinada la finca a un uso, que permita continuar con la fijación, que permite a las partes ponerse de acuerdo, mediante la correspondiente relación jurídico real.

B) Elementos personales

Distinguimos el titular del derecho de propiedad, como titular del derecho etológico, en una situación de deber, cual es el mantenimiento de su derecho etológico, como contraprestación al reconocimiento de la posibilidad de su tráfico jurídico y el adquirente del derecho real de aprovechamiento etológico, lado activo de la relación jurídica, en situación de poder³⁸.

a) El sujeto activo del derecho real de aprovechamiento etológico

Está en una situación de poder para exigir del transmitente una determinada conducta de mantenimiento o conservación del valor sobre la finca a la que se asigna el recurso, destinándola a un uso compatible con el mantenimiento del valor que puede utilizar mediante el disfrute del excedente no consumido del recurso.

Puede ser una persona física o jurídica y pueden ser una o varias. En los supuestos de cotitularidad activa del derecho real al aprovechamiento sostenible, podrá establecerse en el título constitutivo que esta sea simultánea o sucesiva. Si es simultánea deberá determinarse la cuota correspondiente a cada titular, como

comunidad romana, que deberá expresarse en su inscripción, conforme al art. 54 del RH. Si es sucesiva, deberá determinarse el orden de disfrute del excedente del recurso, hasta su agotamiento, en cada periodo de liquidación. Si se constituye en favor de un matrimonio en régimen de comunidad, la naturaleza germánica del régimen económico impregna al derecho y no se requiere la fijación de cuotas, pero la nulidad, separación o divorcio determina la necesidad de atribuirlo a uno de los dos cónyuges en la liquidación del régimen.

La capacidad del sujeto activo se rige, por tanto, por las reglas generales, debiendo ser capaz para contratar. Pero, es rasgo definitorio del sujeto activo encontrarse en una situación de déficit en cuanto al consumo de un determinado recurso, o la compensación de un valor natural, como consecuencia de la actividad onerosa por él desempeñada.

b) El sujeto pasivo del derecho real de aprovechamiento etológico

Es aquel cuya conducta ha originado el reconocimiento de un valor patrimonial, hasta entonces inexistente. Dicho sujeto pasivo, titular del derecho etológico, está en una situación de deber respecto al adquirente del derecho real de aprovechamiento etológico, cual es el de mantener la determinada conducta, que permitió, en su día, el reconocimiento legal su derecho etológico en las mismas condiciones. El titular del derecho etológico ha de tener capacidad para disponer del excedente que va a poner en el tráfico jurídico.

Una especial consideración merece la situación en la que el titular del derecho etológico es una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal. En ese caso, debe ser la misma, a través de sus órganos de representación, quien transmita el derecho real de aprovechamiento etológico y defina el destino de los fondos que se obtengan. Por ello, en artículo anterior al presente, defendíamos la necesidad de que el legislador reconozca expresamente la personalidad jurídica de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

A los sujetos activo y pasivo de esta relación se refiere indirectamente el número 3 de la DA 8.^a, al aludir a los Bancos de Conservación de la Naturaleza, cuando dispone: “3. *Los titulares de los terrenos afectados por los bancos deberán conservar los valores naturales creados o mejorados, debiendo estos terrenos solo destinarse a usos que sean compatibles con los citados valores naturales, de acuerdo con lo que disponga la resolución de creación de cada banco de conservación de la naturaleza. Esta limitación del dominio se hará constar en el Registro de la Propiedad en la inscripción de la finca o fincas en las que se haya realizado la mejora o creación de activos naturales. A tal efecto, será título suficiente para practicar esta inscripción el certificado administrativo de*

que la actuación de creación o mejora del activo natural está registrada en el correspondiente banco de conservación de la naturaleza”.

Por esa conducta se le otorga la posibilidad de obtener un rendimiento económico mediante la transmisión a tercero, en régimen de libre mercado, de los títulos de crédito de conservación de la naturaleza, lo cual lleva aparejado un deber: *“solo pueden destinarse a usos que sean compatibles con los citados valores naturales”*. Y ese es el poder que tiene el adquirente del derecho real de aprovechamiento etológico, exigir del titular del terreno y del promotor, en su caso, la conservación de ese uso, limitación que puede constar en el Registro de la Propiedad, mediante nota marginal.

Para ello, es preciso que al titular del terreno le siga siendo atractivo mantener el uso que permita el mantenimiento del valor natural, una vez vendido el título de conservación. Ello requiere arbitrar fórmulas de recargar ese contenido económico, ya incluyendo en el precio una cantidad por mantenimiento a pagar periódicamente, al final de cada periodo de liquidación o cualquier otra, dentro de unos parámetros sostenibles.

Para ello, la publicidad registral abarcará los dos aspectos que completan esa relación jurídico real y el derecho del titular del crédito de conservación de la naturaleza ha de configurarse como un derecho real sobre finca ajena, siendo su origen un derecho etológico. Para el seguro tráfico de los mismos, la legislación competente habrá de regular los mercados de transacciones, como mejor medio de gestionar recursos limitados y de relación entre el lado activo y pasivo del derecho real de aprovechamiento etológico, como tratamos en otro artículo.

C) Elementos reales

En los elementos reales del derecho real de aprovechamiento ambiental, hemos de atender a tres aspectos: los bienes sobre los que este derecho real puede recaer, el aprovechamiento de que puede ser susceptible y el precio o contraprestación que el adquirente satisface al transmitente, si se constituye a título oneroso.

a) Los bienes sobre los que puede recaer el derecho de aprovechamiento etológico

Vienen mediatizados por la conducta que los genera. Por tanto, atendemos al lugar en los que se van a traducir los resultados de la conducta, que no puede ser otro que el de la finca donde el dueño ejerce sus facultades, de un modo sostenible, permitiendo la generación de un excedente de recurso energético negociable

o la preservación de un valor natural, o la emisión de oxígeno la atmósfera. Y una finca con una titularidad depurada, siendo por tanto registral.

Esa finca registral, como bien inmueble por naturaleza, debe ser además ajena al titular del derecho real de aprovechamiento ambiental. Su naturaleza puede ser rústica o urbana, en cuanto a la generación del excedente energético. Pero, respecto a los Bancos de Conservación de la Naturaleza, en él se integran determinadas fincas sobre las que se asienta un valor natural creado, parece requerir la naturaleza rústica de las mismas.

b) El aprovechamiento de que es susceptible el bien

Depende de la elección del propietario respecto a la conducta a desarrollar para generar el valor añadido. El sujeto pasivo del derecho de aprovechamiento etológico, desarrollará una conducta, ya sea instalando las infraestructuras adecuadas para la producción del excedente, o creando o conservando un determinado valor natural, como en el caso de los Bancos de Conservación de la Naturaleza, respecto de los que la DA 8.^a citada dispone que en la resolución por la que se crea este *“se describirán las actuaciones, identificando las fincas en las que se realiza, con indicación de su referencia catastral y, en su caso, del número de finca registral; asimismo constará la atribución del número de créditos que la dirección general del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente competente en materia de medio natural otorgue, o el órgano que al efecto determine la correspondiente comunidad autónoma, a los titulares de los terrenos, de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan en la resolución por la que se crea cada banco de conservación”*.

c) El precio o contraprestación

Es la cantidad de dinero que el adquirente está dispuesta a pagar al transmitente por la adquisición del derecho real de aprovechamiento ambiental y que es libremente convenida por las partes dentro de una horquilla, para evitar la especulación, que podrá ser distinto dentro de cada periodo de liquidación. Todo ello se determinará en la normativa de los mercados de transacciones ambientales, como mercados regulados.

D) Elementos formales

En este punto, no debemos confundir el título formal de constitución del derecho real de aprovechamiento etológico del título administrativo del que

resulta del reconocimiento de la integración de una facultad nueva del derecho de propiedad, que deriva de la conducta que el Legislador trata de promover, ya sea la integración de la finca en un banco de conservación de la naturaleza, o en un proyecto de absorción de CO², o la generación de un excedente energético.

El título constitutivo de estos derechos, como reales que son, solo puede derivar de la voluntad de las partes, mediante el correspondiente contrato. Por tanto, el derecho real de aprovechamiento etológico, constituido por la voluntad de las partes en acto inter vivos, se origina por regla general, en virtud de un contrato, que vamos a denominar de transacción ambiental, que es, bilateral, recíproco, normalmente oneroso, en el que el titular del derecho de propiedad, o el cesionario de la creación de su componente etológico, transmite a otra persona no titular el uso de la facultad de disfrutar del excedente de recurso no consumido y asignado a la finca, fijando los derechos y obligaciones de las partes, o de un valor natural o de una reducción en la emisión de CO².

El contrato de transacción ambiental, a diferencia del derecho etológico de propiedad sostenible, ha de constar por escrito, sin necesidad de que sea público.

Decíamos anteriormente que los derechos de origen etológico estaban caracterizados por la importancia que en ello tiene el componente tecnológico. Ello unido a la necesidad de promover estas conductas llevan a la conveniencia de que su contratación se realice mediante documento electrónico firmado con la firma electrónica reconocida de cada contratante, que se genera en una aplicación informática, como puede ser el geoportal registral, como punto de conexión de oferentes y demandantes del derecho, a través de puntos de georreferenciación sobre la finca, a los que se asociará el consumo concreto perfectamente cuantificado, mediante aparatos contadores, con los requisitos que se determinen legalmente, que estarán enlazados con la aplicación informática del artículo 9 de la LH, que gestiona el sistema de bases gráficas de cada distrito hipotecario. Ello permitirá su visualización en el geoportal registral, como tablero que pone con relación a los oferentes y demandantes del recurso concreto. El registrador, territorialmente competente será quien transcriba, como “*minero*”, la transacción, utilizando tecnología “*blockchain*”

El contrato, una vez generado, se remitirá también para su constancia en un libro especial y auxiliar, asociado al folio electrónico de la finca, haciéndose constar su apertura por nota al margen de la inscripción del derecho etológico de propiedad sostenible, siendo su característica principal la generación de millones de contratos, de modo automatizado y sin intervención manual repetitiva, con una micro repercusión arancelaria derivada de su registración en un folio electrónico auxiliar.

E) Elementos temporales.

Par cumplir con los requisitos estructurales exigidos por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, hay que fijar un plazo de duración del derecho real, que no puede ser de carácter indefinido. En este derecho real de aprovechamiento etológico, el elemento temporal adquiere una dimensión esencial, puesto que dentro de ese plazo de duración del derecho real, condicionado al mantenimiento de la conducta del propietario, deben reconocerse también los periodos de liquidación, dentro de los cuales las partes pueden acordar los contratos de transacción ambiental, con lo que se consigue la recarga del contenido económico en cada período de liquidación, por la que se implique al propietario transmitente en el mantenimiento del derecho, mediante la permanencia de su conducta, pues es un derecho real basado en la sostenibilidad en el ejercicio de este derecho real inmobiliario, que constituye su componente etológico.

4.5. CONTENIDO

Serán derechos mínimos del adquirente del derecho real que el transmitente garantice el consumo pacífico del aprovechamiento transmitido y que realice las actividades oportunas para seguir disfrutando del derecho real de aprovechamiento etológico en cada periodo de liquidación. Si el aprovechamiento etológico transmitido está documentado en cualquier clase de título, como los títulos de crédito de conservación de la naturaleza, el adquirente de este derecho real tendrá derecho a la entrega de dichos títulos acreditativos.

Son obligaciones del adquirente del derecho real el pago del precio o contraprestación pactada por el consumo del recurso asignado en la cuantía transmitida y en el periodo de liquidación pactado. Son derechos de propietario de la finca la percepción del precio convenido; la cesación del aprovechamiento transmitido, transcurrido el periodo de liquidación pactado y agotado el recurso transmitido, siendo sus obligaciones el ejercicio de las actividades necesarias para que el aprovechamiento transmitido pueda disfrutarse por su adquirente y el mantenimiento y conservación de la instalación de los aparatos contadores, que permitan medir los consumos y ahorros transmitidos.

4.6. EXTINCIÓN

El derecho real al aprovechamiento etológico se agota en cada periodo de liquidación pactado por el consumo del excedente adquirido, a cambio del precio. Pero, se recargará en el periodo de liquidación siguiente. Por tanto, se ex-

tinguirá por el transcurso del plazo pactado, sin liquidación, requiriendo que el propietario comunique dicha situación al Registro, solicitando la cancelación del derecho real, lo que permitirá que pueda volver a transmitirse, si se mantiene su conducta. Y también se extinguirá por la cesación de la conducta del propietario, que determine la cancelación del derecho etológico de propiedad sostenible, como derecho matriz, del cual el derecho real al aprovechamiento etológico es derecho filial.

CONCLUSIONES

1. El derecho de propiedad inmobiliaria tiene un componente de sostenibilidad, integrado en su dimensión institucional, junto a las funciones social y ambiental.
2. El componente de sostenibilidad debe penetrar en las normas jurídicas, por el interés estatal en lograr el equilibrio entre el desarrollo económico y el ecosistema natural.
3. Ese componente de sostenibilidad no depende de una declaración de voluntad, sino de la conducta del propietario, que el legislador quiere promover mediante el reconocimiento legal de sus consecuencias jurídico-patrimoniales.
4. La doctrina clásica de las relaciones jurídicas se revela insuficiente para resolver las cuestiones que plantea esta nueva necesidad, por lo que la situación jurídica debe abordarse desde un nuevo planteamiento: el etológico, donde devienen esenciales el reconocimiento legal y la conducta del propietario.
5. Reconocido el derecho etológico de propiedad sostenible, es cuando el mismo es susceptible de patrimonializarse y de que sobre él puedan constituirse relaciones jurídico-obligacionales y jurídico-reales.
6. El molde conceptual del derecho real es el más adecuado para movilizar ese nuevo objeto de tráfico, derivado de una conducta del propietario, la estructura económica de mercado es el mejor medio para gestionar la escasez..
7. Como derecho real, su acceso al Registro de la Propiedad se revela como mejor forma de conseguir que estos nuevos objetos puedan ser objeto de tráfico jurídico seguro, configurada la institución como un Registro de Derechos, premiándose por el Estado la decisión del propietario de publicar su titularidad.
8. Como derecho real, con un componente etológico, su tráfico estará basado en la tecnología, a través de la configuración del geoportal como

herramienta de gestión de ese mercado, Smart Contracts con tecnología blockchain e inteligencia artificial, firma electrónica y archivo registral electrónico, como mejores herramientas para la confección y registración de estos contratos, pero no con un intermediario o minero de carácter privado, sino de carácter público, designado por el Estado: el registrador de la propiedad, con su calificación registral de los documentos presentados.

ABREVIATURAS

art.:	artículo
CC:	Código Civil
CE:	Constitución Española
CO ² :	Dióxido de carbono
LH:	Ley Hipotecaria.
LOTUP:	Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje
LPH:	Ley de Propiedad Horizontal
MERTRA:	Mercado de Transacciones
N.º:	Número
RD:	Real Decreto
RDGSJFP:	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
RH:	Reglamento Hipotecario
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo

JURISPRUDENCIA

Sentencias del TC

- 11/81 de 8 de abril
- 37/87 de 26 de marzo de 1987
- 149/1991, de 4 de julio de 1991

Sentencias del TS

- 30 de noviembre de 1908
- 4 de junio de 1964
- 26 de diciembre de 1989
- 24 de octubre de 2005
- 15 de diciembre de 2010.
- 19 de julio de 2012.
- 10 de diciembre de 2013

- 21 de enero de 2016
- Resoluciones de la DGSJFP
- 25 de abril de 2005
 - 12 de febrero de 2016
 - 18 de marzo de 2016
 - 26 de abril de 2019
 - 21 de febrero de 2022

BIBLIOGRAFÍA

- ARGUDO PERIS, J. L. (2010): «Derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, N.º XVI, 2010, p. 177 y ss.
- ARRUÑADA, B. (2004): *La Contratación de los derechos de propiedad: un análisis económico*, Colegio de Registradores.
- ARRUÑADA, B. (2011): *Instituciones del intercambio impersonal. Teoría y método de los registros públicos*, Civitas Thompson Reuters.
- AUTIO, A. (2011): «United Nations Environment Programme Economics and Trade Branch. Towards Green Economy», 1.ª Conferencia Internacional sobre Servicios Ambientales y Seguridad Jurídica, Barcelona 7 de Julio de 2011, publicada en Cuadernos Ambientales de Propiedad, N.º1 extraordinario, Decanato de los Registradores de Cataluña.
- BASTIDA AGUILAR, A. (2010): «Experiencias relacionadas con la gestión de la protección al medio ambiente y al desarrollo sustentable», ababas@prodigy.net.mx.
- DÍEZ PICAZO, L. (2008): *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, t. III*, V Edición, *las relaciones jurídico-reales, el Registro de la Propiedad. La Posesión*, Aranzadi.
- FERNÁNDEZ DE GATA, D. (2014): «El VII Programa General de Acción de la Unión en Materia de Medio Ambiente», trabajos OPAM para el CORPME 2014, publicados en la web www.registradores.org.
- JIMÉNEZ HERRERO, L. M. (2001): «Desarrollo sostenible y la Agenda 21 Local», III Conferencias sobre Medio Ambiente, municipio y urbanismo, CES.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2008): «Estado, propiedad y mercado», *RCDI* N.º 708, julio-agosto 2008.
- MONTÉS PENADÉS, V. (1990): *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, Vol. 1.º, artículos 333 a 391 2.ª ed., 2008.
- MORO ALMARAZ, M. J. (1993): *Medio Ambiente y función social de la propiedad*, *RCDI* N.º 617, julio-agosto 1993.
- NAVAS NAVARRO, S (2007): *El derecho real de aprovechamiento parcial*. Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores. Madrid 2007.
- OSORIO MORALES, J. (1936): *Las servidumbres personales*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1936.
- PÉREZ PÉREZ, E. (1995): *Propiedad, comunidad y finca registral*, Colegio de Registradores.

- RODE J. (2011): The Economics of Ecosystems and Biodiversity. 1.^a Conferencia Internacional sobre Servicios Ambientales y Seguridad Jurídica, Barcelona 7 de julio de 2011, en Cuadernos Ambientales de la propiedad N.º extraordinario, Decanato de los Registradores de Cataluña.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. (2005): *Medio Ambiente y Propiedad Privada: La dimensión constitucional y legislativa de una relación conflictiva*, en *Propiedad y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Registrales.
- SALAZAR MAÑEZ, J. L. (2007): «El derecho de acceso a la información ambiental. Desarrollo sostenible y Registro de la Propiedad», *Revista Registradores* N.º 39, III Época, mayo-junio 2007.
- SANTOS BRIZ, J., SIERRA GIL DE LA CUESTA, J., GONZÁLEZ POVEDA, P., MARTÍNEZ PEREDA, J. M., PAZ RUBIO, J. M. (2003), *Tratado de Derecho Civil, teoría y práctica*, t. 2, *Derecho de Cosas*, Cap. 1.º, Bosch.
- VÁZQUEZ ASENJO, O. G. (2015): «Los Bancos de Conservación de la Naturaleza, una vía para elevar el valor de los recursos naturales», *La Vanguardia* 16 de enero de 2015. «Receta para salir de la crisis», *Efe verde* publicado el 20 de enero de 2015.
- VÁZQUEZ ASENJO, O. G. (2023): *Régimen jurídico de las situaciones y los derechos etológicos*, tesis doctoral 2.023, pendiente de publicación, consultada versión PDF, facilitada por el titular.
- YANGUAS MONTERO, G. (2006): *El daño patrimonial en el Derecho del Medio Ambiente*, Aranzadi Thompson Civitas.

NOTAS

¹ Entiende VÁZQUEZ ASENJO O. G. que la aparición de las necesidades jurídicas nacidas directamente de la personalidad humana, a través del comportamiento del individuo y no mediante su declaración de voluntad evidencian que el contenido de las figuras clásicas se encuentra en su evolución agotado y resulta insuficiente. En una fase inicial o de entrada se distinguen varias figuras jurídicas: el hecho natural, ajeno a la participación humana; el hecho jurídico, como acontecimiento dotado de efectos y el acto jurídicos, que es el hecho jurídico producido por la voluntad humana declarada. En una segunda fase de transformación estas figuras jurídicas se transforman preparándolas para una tercera fase de salida, donde aparecen las relaciones jurídicas, entendidas como el efecto jurídico producido en otra u otras personas y/o en una cosa, como consecuencia de la exteriorización del contenido del acto jurídico; el derecho subjetivo como conjunto de poderes o facultades jurídicas que el Derecho Subjetivo reconoce a una persona para la satisfacción de sus necesidades jurídicas y una serie de categorías en las que se descompone el derecho subjetivo, como las relaciones personales y reales, los actos y negocios jurídicos (op. cit. p. 13 y 14).

² Esa nueva teoría que propugna VÁZQUEZ ASENJO O. G. pretende añadir para el supuesto de los comportamientos jurídicos una estructura paralela en sus fases a la tradicional, pero diferente en sus contenidos y figuras. En la fase inicial aparecen las necesidades jurídicas, o aspiraciones del ser humano a alcanzar la justicia o la seguridad en los hechos jurídicos en los que la misma se materializa para ser percibida; el hecho jurídico, como todo hecho o acontecimiento de la naturaleza donde exista participación humana y el comportamiento jurídico, como actividad o conducta continuada que es susceptible de ser apreciada por la sociedad para que el sujeto pueda aprovechar los beneficios que se produzcan en una situación jurídica en la que quede engranada. En la fase central, la operación de transformación es pura y no se aprecia, como en la estructura tradicional, figura jurídica específica alguna. Y en la fase final aprecia dos figuras específicas y una clasificación posterior: la Situación Etológica, como escenario interactivo que en cada momento ocupa un comportamiento dentro de uno o varios procesos de creación de flujos económicos beneficiosos para el sujeto que se comporta y para la sociedad; el Derecho Etológico, como resultado que surge de un proceso de naturaleza jurídica con un sujeto que desarrolla una actividad sobre una materia que conlleve beneficios de los que ha de participar el mismo sujeto; y una clasificación posterior de los derechos etológicos en ambientales y derechos etológicos de carácter personal, según se refieran al comportamiento del hombre con la naturaleza o del hombre con la sociedad.

³ En este sentido SANTOS BRIZ, J., SIERRA GIL DE LA CUESTA, J., GONZÁLEZ POVEDA, P., MARTÍNEZ PEREDA, J. M., PAZ RUBIO, J. M., Tratado de Derecho Civil, teoría y práctica, t. 2, Derecho de Cosas, Cap. 1.º, Bosch. Sabadell (Barcelona), p. 9.

⁴ Como dice ARRUNADA, B., (op. cit.) la contratación inmobiliaria se caracteriza hoy por ser un sistema de intercambio impersonal, donde una parte no conoce a su contraparte, y en muchas ocasiones no tienen un conocimiento directo del objeto sobre el que contratan, lo que determina que sea necesaria una confianza plena en las instituciones que garantizan la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario (p. 8 y ss).

⁵ En este sentido, YANGUAS MONTERO, G. (op. cit., pp. 35 y 36). Es decir, que ese ecosistema en el que se incardina cada derecho de propiedad inmobiliaria está integrado por los diferentes elementos necesarios para que el propietario pueda dar cumplimiento a ese derecho a un medio ambiente digno, entre ellos los diferentes recursos naturales cuyo uso o consumo

se asignan al titular del derecho, por ser propietario de la finca, como una concreta porción de suelo, que es también un recurso natural limitado.

⁶ Como dice MONTÉS PENADÉS, (op. cit.) el dominio sigue siendo «una situación de poder», cuya actuación o realización se confía al arbitrio del titular. No importa la constatación de cada vez más restricciones, límites o limitaciones, según de qué tipo de bienes estemos hablando o en función de las personas o colectividades de las que se predique hallarse en tal situación. En general, seguimos pensando, para hablar de «propiedad» hay que hablar, en general y en abstracto, del poder de utilización de una determinada cosa para las finalidades u objetivos que se proponga (libremente) el titular». (op. cit. primer párrafo del epígrafe I comentario a los artículos 348 y 349, consultado en <https://app.vlex.com/search/jurisdictio:ES/>).

⁷ Según MONTÉS PENADÉS, su perpetuidad significa «de una parte, que el derecho de propiedad tiende a durar tanto como su objeto: es la duración física de la cosa la que determina la duración del derecho. Y aún más, si la cosa perece por efecto del tiempo o por accidente —dirán los autores— el carácter perpetuo del derecho tiene como consecuencia que el derecho recaiga sobre los vestigios de la cosa. En segundo lugar, y respecto del sujeto del derecho, esta nota de perpetuidad produce el efecto de la distinción respecto de otros derechos reales que, como el usufructo, el uso y la habitación, viven tanto como su titular. En este sentido, se pone de relieve que, a través de la disposición *monis causa*, el derecho sobrevive al sujeto». (op. cit. párrafo segundo del epígrafe 3 b Caracteres de la propiedad. b) perpetuidad, consultado en <https://app.vlex.com/search/jurisdictio:ES/>).

⁸ MONTÉS PENADÉS (op. cit.) la denomina ilimitación de las facultades «o, si se prefiere, generalidad y abstracción de las facultades que pueden comprenderse en el contenido de la propiedad», en el sentido de entender que «ilimitación, pues, quiere decir indeterminación de las facultades, de los posibles modos de goce, de las diversas utilidades que pueden obtenerse del objeto del dominio» (op. cit. párrafo primero del epígrafe 3 Caracteres de la propiedad d) ilimitación de las facultades consultado en <https://app.vlex.com/search/jurisdictio:ES/>).

⁹ Para MONTÉS PENADÉS la propiedad es, además, «unitaria o, si se quiere mayor claridad, y al objeto de distinguir esta nota del llamado «carácter unitario del poder», la propiedad es unívoca. Hay un solo tipo de dominio, que se corresponde con una sola categoría de personas. Ello no quiere decir que la propiedad no sea susceptible de diversos contenidos, en función de la variedad de las «desmembraciones» o derechos reales limitados que puede soportar la propiedad. Pero son variantes en concreto, que no niegan el tipo único, no son variantes institucionales. En términos escolásticos diríamos que mudan los accidentes, pero no la esencia». (op. cit. párrafo segundo del epígrafe 3 Caracteres de la propiedad. a) unidad, consultado en <https://app.vlex.com/search/jurisdictio:ES/>).

¹⁰ Así lo entiende BASTIDA AGUILAR, A. (op. cit.):

¹¹ SALAZAR MÁÑEZ, J. L.: «El derecho de acceso a la información ambiental. Desarrollo sostenible y Registro de la Propiedad», Revista Registradores n.º 39, III Época, mayo-junio 2007, p. 14.

¹² RODE J.: «The Economics of Ecosystems and Biodiversity. 1.ª Conferencia Internacional sobre Servicios Ambientales y Seguridad Jurídica», Barcelona 7 de julio de 2011, publicada en Cuadernos Ambientales de la propiedad n.º extraordinario, Decanato de los Registradores de Cataluña, pp. 45 y ss.

¹³ RUIZ-RICO RUIZ, G.: *Medio Ambiente y Propiedad Privada: La dimensión constitucional y legislativa de una relación conflictiva*, en *Propiedad y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid 2005, p. 282.

¹⁴ FERNÁNDEZ DE GATA, D.: «El VII Programa General de Acción de la Unión en Materia de Medio Ambiente», trabajos OPAM para el CORPME 2014, publicados en la web www.registradores.org.

¹⁵ DIEZ PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. III, V Edición, *las relaciones jurídico-reales, el Registro de la Propiedad. La Posesión*, Aranzadi, Navarra 2008, p. 54.

¹⁶ AUTIO, A.: «United Nations Environment Programme Economics and Trade Branch. Towards Green Economy», 1.ª Conferencia Internacional sobre Servicios Ambientales y Seguridad Jurídica, Barcelona 7 de Julio de 2011, publicada en Cuadernos Ambientales de Propiedad, n.º extraordinario, Decanato de los Registradores de Cataluña, pp. 73 y ss.

¹⁷ En este sentido ver VÁZQUEZ ASENJO, O. G.: «Receta para salir de la crisis», Efe verde publicado el 20 de enero de 2015.

¹⁸ NAVAS NAVARRO (*op. cit.*) considera que dicho derecho se describe en el artículo 563.1 de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña, cuando dispone: «*los derechos de aprovechamiento parcial establecidos con carácter real a favor de una persona sobre finca ajena sin ninguna relación entre las fincas*». (*op. cit.* p. 122).

¹⁹ También la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial de Aragón, configura los adempros como «derechos reales de aprovechamiento parcial» en su art. 48 y en el art. 19 conceptúa legalmente tales derechos como reales, estableciendo su régimen jurídico, describiéndolos en su art. 531 como derechos reales de goce parcial en finca ajena constituidos sobre alguna de sus utilidades concretas, en beneficio de una o varias personas determinadas, o de una comunidad, con total abstracción o independencia de cualquier relación predial.

²⁰ Sobre el particular ver VÁZQUEZ ASENJO O. G. (*op. cit.* p. 71 a 81).

²¹ Según VÁZQUEZ ASENJO O. G., la estructura clásica de los derechos subjetivos «*obedece a una época donde la dimensión del derecho era analógica, nada podía efectuar la tecnología que, con mayor o menor esfuerzo o tiempo, no pudiera ser realizado por el ser humano. La electrónica e incluso la informática solo facilitaban la labor: hacían más rápido el proceso y establecían un nivel de seguridad no sometido al factor humano del error; pero no producían efectos jurídicos diferentes esencialmente a los que a lo largo de la historia se han venido produciendo*». Sin embargo, en el tratamiento jurídico de lo etológico, la tecnología es un componente esencial «*puesto que la magnitud, frecuencia y precisión que acompañan a la apreciación de lo etológico, quedarían fuera del alcance humano de no contar con estos medios*» (*op. cit.* p. 193).

²² DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, p. 86.

²³ DIEZ PICAZO, L., *op. cit.*, p. 81.

²⁴ Así lo entiende NAVAS NAVARRO, S. *op. cit.*, p. 123.

²⁵ Según VÁZQUEZ ASENJO el Derecho Etológico tiene por objeto: «*estudiar qué tipo de comportamientos determinan qué tipo de consecuencias para llegar al estudio de cuáles son las reglas y técnicas jurídicas más adecuadas para reprimir los comportamientos inadecuados o contra natura y favorecer en cambio los comportamientos adecuados propios de la naturaleza del ser humano. En definitiva, se trata de estudiar las causas del comportamiento que apoyan un determinado tipo de arquitectura jurídica necesariamente innovadora*». Régimen jurídico de las situaciones y los derechos etológicos p. 8.

²⁶ Como dice VÁZQUEZ ASENJO, en su tesis doctoral *Régimen jurídico de las situaciones y los derechos etológicos*: «*El Derecho es una herramienta o instrumento producto de la personalidad humana que cada individuo utiliza para satisfacer necesidades de tipo jurídico (es decir aquellas necesidades que aspiran o pretenden obtener justicia y seguridad). Esta herra-*

menta consiste en un proceso de transformación compuesto de tres fases (...). La construcción técnica jurídica tradicional ha demostrado su éxito y utilidad a lo largo del tiempo en la atención de necesidades jurídicas clásicas y por ello debe ser mantenida y mejorada en muchos de sus aspectos susceptibles de ello. Sin embargo, la aparición de necesidades jurídicas nacidas directamente de la personalidad humana a través del comportamiento del individuo y no a través de su declaración de voluntad evidencian que el contenido de las figuras clásicas se encuentra en su evolución agotado y resulta insuficiente. Con la intención de cubrir la carencia apreciada, la teoría que propongo pretende añadir, para el supuesto de los comportamientos jurídicos a los que no se extiende la postura clásica, una estructura paralela en sus fases a la tradicional pero diferente en sus contenidos y figuras. Dicha estructura resulta ser la siguiente: En la fase inicial o de entrada apreciamos. — Necesidades jurídicas: aspiraciones del ser humano a alcanzar la justicia o la seguridad en los hechos jurídicos en los que la misma se materializa para ser percibida. — Hecho jurídico: todo hecho o acontecimiento de la naturaleza donde exista participación humana directa o indirecta. — Comportamiento jurídico: actividad o conducta continuada que es susceptible de ser apreciada por la sociedad para que el sujeto pueda aprovechar directamente los beneficios que se produzcan en la situación jurídica en la que quede engranada. En la parte central la operación de transformación es pura y no se aprecia, como en la estructura tradicional, figura jurídica específica alguna. Y en la fase final o de salida apreciamos dos figuras jurídicas específicas y una clasificación posterior. — Situación etológica. Escenario interactivo que en cada momento ocupa un comportamiento dentro de uno o varios procesos de creación de flujos económicos beneficiosos para el sujeto que se comporta y para la sociedad. — Derecho etológico. El resultado que surge de un proceso de naturaleza jurídica con un sujeto que desarrolla una actividad sobre una materia que conlleve beneficios de los que ha de participar el mismo sujeto. — Clasificación posterior. La principal distinción entre los derechos etológicos es la que los clasifica entre derechos etológicos ambientales y derechos etológicos de carácter personal, según se refieran al comportamiento del hombre en la naturaleza o del hombre en sociedad» (p. 13 a 15).

²⁷ Dichos requisitos han sido delimitados por VÁZQUEZ ASENJO. Régimen jurídico de las situaciones y los derechos etológicos p. 50 a 61.

²⁸ En este sentido, dice VÁZQUEZ ASENJO: «Ya no hay que preservar el medio ambiente del depredador humano (esa actitud no ha dado resultado); hoy nos hemos dado cuenta de que en realidad el hombre se puede convertir en su mejor agente. El comercio se ha de basar en el respeto al individuo, el ánimo de lucro descarnado ha de dar paso al comercio justo» (op. cit. p. 55).

²⁹ En este sentido habla VÁZQUEZ ASENJO de la teoría de la triple ganancia: «En realidad, se trata de seguir la teoría de la triple ganancia (...). Parece lógico pensar que, si todos pretenden ganar, alguno acabará perdiendo puesto que todos aspiran a lo máximo. El éxito del secreto de la triple ganancia, en la que gana el ciudadano, gana el empresario y gana la sociedad, se encuentra en una situación en la que todos pierden o ganan según se mire, porque la ganancia o la pérdida que se produzca habría de ser repartida entre todos proporcionalmente o incluso por igual. La sociedad verá cómo con esfuerzo y trabajo las relaciones entre ciudadanos y empresas se armonizan y confunden en un afán común. Los ciudadanos verán una retribución económica contante en su propio bolsillo, pero este beneficio será reducido en unos casos e incluso negativo en otros (pero incluso en este segundo caso, quienes hayan mantenido un comportamiento reproducible recibirán un castigo menor dentro de la relación etológica que estudiamos). Por último, los empresarios habrán de conformarse con ganancias moderadas, pero en todo caso, seguras y perdurables a lo largo de los años. Y los administradores públicos habrán cumplido

con el papel dialéctico que les otorga su propia función». Régimen jurídico de las situaciones y los derechos etológicos p. 60.

³⁰ Es lo que VÁZQUEZ ASENJO llama la teoría de la triple ganancia, cuando dice: «*En realidad, se trata de seguir la teoría de la triple ganancia: sistemas y figuras jurídicas donde a cada sujeto ambiental se le garantice un premio por su comportamiento ambiental adecuado, a la sociedad a través de la política, la máxima preservación ambiental posible y a los empresarios, que obtengan. (...) El éxito del secreto de la triple ganancia, en la que gana el ciudadano, gana el empresario y gana la sociedad, se encuentra en una situación en la que todos pierden o ganan según se mire, porque la ganancia o la pérdida que se produzca habría de ser repartida entre todos proporcionalmente o incluso por igual*». (Op. cit., p. 59).

³¹ NAVAS NAVARRO entiende que «*el tipo de conducta o fenómeno social del derecho real de aprovechamiento parcial está formado por una serie de elementos que, a través del mecanismo que supone la tipicidad se convierte en un tipo jurídico. La concreción que significa la abstracción del tipo jurídico se hace a través de toda una serie de datos que son los denominados índices del tipo que pueden ser generales y especiales. En esta dirección, frente al tipo jurídico "derecho real", mediante la tipicidad, tendremos el tipo "derecho real limitado" (...). Los generales contribuirán a la descripción de cada uno de los derechos reales limitados, junto con los especiales. Estos son aquellas notas que una vez determinado el tipo de "derecho real de aprovechamiento parcial" tienden a su identificación. Se trata de aquellos datos que justifiquen la existencia de una regulación diversa del derecho real de aprovechamiento parcial respecto a otros derechos reales limitados*», op. cit. pp. 105 y 106.

³² Díez PICAZO, L.: op. cit., p. 111.

³³ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.: «Estado, propiedad y mercado», *RCDI* n.º 708, julio-agosto 2008, p. 1531.

³⁴ ARRUÑADA, B.: *La Contratación de los derechos de propiedad: un análisis económico*, Colegio de Registradores, Madrid 2004, p. 31.

³⁵ Sobre el particular ver PAREJO ALFONSO, L.: «La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico», *Ciudad y Territorio*, enero-junio 1984.

³⁶ Sobre el particular, OSORIO MORALES, J.: *Las servidumbres personales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.

³⁷ Díez PICAZO, L., op. cit., p. 232.

³⁸ Díez PICAZO, L., op. cit., p. 165.

