

Algunas consideraciones en torno al Derecho de Propiedad Inmobiliaria

INTRODUCCION

El derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles es una de las instituciones jurídicas cuya fundamentación y descripción jurídica resulta más difícil quizá por ser obvia su existencia y su aceptación. En torno a ella se han centrado discusiones de todo orden tanto desde el punto de vista jurídico como desde el sociológico o político. En este breve artículo no se intenta un estudio conceptual del derecho de propiedad a lo largo de los tiempos, ni mucho menos una fundamentación sociológica de su existencia. La literatura jurídica en torno al tema es tan abundante y, en muchas ocasiones, de tanta calidad que resultaría superflua e insuficiente cualquier exposición sobre la materia. Sin embargo, sí puede ser útil, desde el punto de vista estrictamente técnico, llevar a cabo la exposición de una serie de ideas que, quizá, por estar en la mente de todos, no son, en general, objeto de una explicación clara. Muchas veces lo evidente no es objeto de sistematización y explicación cuando la realidad es que el sentir general y las manifestaciones concretas de una institución en un tiempo determinado suelen dar la clave de la esencia y la conveniencia de la misma.

En este sentido, desde mi punto de vista, el examen de la realidad actual puede facilitar en gran medida el montaje de instrumentos técnicos capaces de desarrollar no solamente la relación jurídica de dominio sino, muy fundamentalmente, el cumplimiento de las finalidades a que hoy día está avocada la vieja institución de la propiedad privada sobre los bienes inmuebles.

En la doctrina suele ser frecuente el estudio del derecho de propiedad en función de una serie de ideas que prácticamente se aceptan en su integridad como elementos básicos de su configuración. Así, desde un punto de vista muy genérico, puede decirse que la línea común de pensamiento discurre en torno a las siguientes ideas:

- a) Que el concepto de propiedad constituye una noción de carácter socioeconómico que afecta básicamente al contenido patrimonial de la institución, mientras que el término dominio se refiere a la expresión técnica del poder jurídicamente más absoluto que la norma permite sobre un bien inmueble, dentro del marco genérico de los llamados derechos reales.
- b) Que la propiedad como concepto socioeconómico ha experimentado una evolución paralela a la propia organización social. Así, se inicia como un poder de la comunidad sobre los terrenos que constituyen su asiento, para concluir, a través fundamentalmente de las instituciones romanas, en una facultad atribuida a las personas individuales con el carácter de oponible, tanto frente a los demás miembros de la comunidad, como frente a ésta considerada en sí misma. La organización social basada en la dependencia personal típica de los siglos medios, da lugar a un oscurecimiento de la naturaleza individual de la titularidad del dominio, mediante la aparición del dominio dividido, que va desapareciendo en los siglos modernos, hasta que en la Revolución francesa se culmina el proceso liberal de organización de la propiedad privada como facultad individual de los ciudadanos y de las personas jurídicas, completándose el proceso con la destrucción jurídica de la propiedad vinculada y de la titularidad en manos muertas. El siglo xx asiste a una revolución básica en el ejercicio del contenido del Derecho a través de la doctrina de la función social del dominio que se organiza a través de una cada vez más profunda penetración del Derecho público en el contenido de las facultades dominicales.
- c) Que el derecho de propiedad inmueble es por tanto un elemento determinante de la organización social y, al mismo tiempo, su configuración, una consecuencia directa del criterio que se adopte en cuanto a la concepción política sobre el propio esquema social.
- d) Que la regulación civil del dominio, recogida hoy día en los códigos, obedece a una concepción liberal ampliamente superada por la función social de la Propiedad Inmobiliaria y que, por tanto, es necesaria una revisión de esa concepción a la luz

de los textos constitucionales y de la legislación especial sobre la propiedad inmueble. Dentro del Derecho español esta materia ha sido objeto hoy de un tratamiento bastante profundo a la luz del texto constitucional de 1978, de las precisiones contenidas en la legislación urbanística y en los preceptos específicos de la legislación agraria (1).

En conjunto, no cabe duda de que, por las razones que se apuntaban anteriormente, la postura que se adopte sobre la propiedad está tan directamente influida por la posición política o filosófica del intérprete de la norma, que muchas veces es difícil rastrear cual sea el concepto que realmente se predica del dominio ya que, normalmente, la propia técnica jurídica se pone consciente o inconscientemente al servicio de una determinada concepción previa. Cobra así trascendental importancia aquella frase del profesor DE CASTRO según el cual la postura previa del intérprete determina tanto el método de interpretación como la acogida que se dé a determinadas instituciones jurídicas. Pues bien, raramente se encontrará dentro del campo del Derecho una institución tan controvertida y sujeta a esa previa postura como la del derecho de la propiedad inmueble.

En función de estas ideas, se ha estimado oportuno en estas breves líneas, llevar a cabo un estudio del Derecho de Propiedad Inmobiliaria desde un punto de vista técnico que prescinda, al menos en una exposición pormenorizada, de su fundamento filosófico y de su evolución histórica. La cuestión se estudia más bien desde el plano fenomenológico de sus manifestaciones actuales con la finalidad de contestar a una pregunta esencial.

En efecto, es evidente que mientras la opinión común parte de la base de una concepción iusprivatística del dominio de los inmuebles, avalada por preceptos civiles superados y corregidos por una seria penetración del Derecho público en el ámbito propio del contenido del poder jurídico dominical, lo cierto es que existen y se manifiestan, con una frecuencia cada vez mayor, tipos y modalidades de propiedad inmueble no regulados suficientemente en la norma y que exceden con mucho en su riqueza jurídica de las simples limitaciones a las facultades del titular que establece la norma de Derecho público.

Desde este punto de vista, la pregunta a que antes se ha hecho alusión es la siguiente: ¿Realmente la propiedad que hoy se manifiesta en nuestra sociedad moderna es simplemente la vieja institución liberal remozada por su adscripción a la función social que el moderno ordena-

(1) Cabe citar, como ejemplo, y entre otros, el estudio del profesor VICENTE MONTÉS en su obra *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*.

miento exige? Si la contestación fuera positiva nos encontraríamos ante una contradicción insuperable, puesto que difícilmente puede adecuarse una concepción característica de épocas pasadas a las nuevas necesidades de la sociedad moderna. Ello supondría que las técnicas civiles serían incapaces de dar respuesta a problemas nuevos para los cuales la norma vigente no está preparada. Sin embargo, creemos que no es ésta la postura lógica. La realidad jurídica nos permite una opinión radicalmente distinta.

Así, frente a la concepción vulgar de que la técnica civil sobre la propiedad inmueble se ha parado en el tiempo, de tal forma que la evolución de aquel Derecho se centra exclusivamente en una cada vez mayor limitación de las facultades de su titular, provenientes, de forma genérica, del ordenamiento público que «delimita» el poderío definido en los códigos civiles y concretamente en nuestro artículo 348, lo cierto es que la propiedad inmobiliaria está experimentando una revolución fundamental que afecta no a sus límites exógenos sino a su propia estructura y características.

Lo que se pretende demostrar es precisamente que, frente a las necesidades impuestas por la nueva organización social resultante de la evolución económica y jurídica, la propiedad inmueble ha experimentado una modificación tal que es necesario un análisis de sus características actuales para ver hasta qué punto es preciso revisar las ideas tradicionales sobre la misma. Desde este punto de vista, la vieja técnica iusprivatística vuelve a ser capaz de responder al reto de las actuales necesidades mediante una concepción versátil del dominio inmobiliario en la que se dan dos características, a mi juicio, muy interesantes:

- Que no es bastante una simple penetración del Derecho público en el campo de la configuración civil del dominio para que éste responda a las necesidades de los tiempos.
- Por el contrario, que una excesiva acentuación de la delimitación pública de la propiedad rompería los esquemas organizativos de la actual sociedad, puesto que la complejidad de ésta exige mecanismos muy precisos en los que la técnica iusprivatística es absolutamente esencial.

Para llevar a cabo un análisis técnico de la actual organización de la propiedad puede partirse de diferentes criterios. En este artículo, a efectos dialécticos, y con cierta simplificación, se va a examinar la propiedad desde un cuádruple punto de vista: *de su titularidad, de su objeto, de su contenido* y, por último, *desde el ámbito de la protección de su ejercicio*.

Se sigue con ello el esquema que, en cuanto a la estructura del derecho subjetivo ofrece la clásica teoría del profesor FEDERICO DE CASTRO.

Se parte de la base de la concepción tradicional de entender el derecho de dominio sobre los bienes inmuebles como el ejemplo típico de los llamados derechos reales desvinculados en su ejercicio y en su protección del título que da lugar a su nacimiento o a su adquisición, de tal forma que el poder jurídico que confiere es ejercitable no solamente frente el transmitente, sino frente a todos los demás elementos integrantes de la comunidad y frente a la comunidad misma como sujeto independiente. Es, por tanto, el derecho real típico o paradigmático.

Pues bien, si se lleva a cabo un análisis de este derecho cabe distinguir:

I. EN CUANTO A SU TITULARIDAD

La concepción tradicional del derecho de propiedad inmueble obedece, en este punto, a dos ideas:

1. *En el plano de la técnica jurídica* se entiende la propiedad como un poder atribuido normalmente a un solo titular. La figura de la comunidad, que supone la coexistencia de dos o más elementos personales a los que se atribuye conjuntamente la propiedad se regula en el Derecho civil como un fenómeno no deseado, bien provisional o bien resultante de una realidad jurídica exterior al propio derecho de dominio. En efecto, al menos dentro de la técnica romanista traducida al lenguaje liberal del siglo XIX, la comunidad en la titularidad dominical parte de las siguientes ideas:

- a) En determinados supuestos, la comunidad es una necesidad exterior y anterior al propio derecho de dominio. Así, cuando la comunidad de intereses está impuesta por una realidad social distinta, por ejemplo, el matrimonio o sociedad hereditaria, es inevitable la atribución conjunta del dominio a los componentes de dicha comunidad, en tanto esta situación se mantenga. Es indiferente a los efectos que estamos estudiando la naturaleza jurídica intrínseca de la comunidad dominical de que se trate, bien por cuotas, bien en mano común, bien de terceros géneros difícilmente encuadrables.
- b) Fuera de los supuestos anteriores, la comunidad o condominio se regula como un fenómeno no deseado que puede indudablemente nacer de la voluntad del conjunto de los partícipes, pero

que se caracteriza por la nota de la provisionalidad y por la nota de la imperfección jurídica.

- Por la nota de la provisionalidad, puesto que dicha comunidad puede ser rota en cualquier momento a través de la acción irrenunciable e imprescriptible de división de la cosa común.
- Desde el punto de vista de la imperfección jurídica porque no se ha resuelto con claridad el problema de la armonización entre las facultades dominicales atribuidas a cada cotitular y de sus posibilidades de uso y disfrute o de posesión material respecto de la cosa tenida en común.

Es cierto que los Códigos Civiles dan normas sobre la materia, pero también lo es que, generalmente, dichas normas no son absolutamente claras y dan lugar, a menudo, a problemas de interpretación cuya solución se ha intentado mediante mecanismos presuntivos como la posesión civilísima, o a través de convenios entre los copartícipes de escasa regulación y compleja definición.

Por tanto, y en conclusión, en lo que se refiere a este aspecto, los supuestos de comunidad en nuestra concepción tradicional solamente se admiten para responder a realidades anteriores, de tal forma que su existencia se condiciona a esta previa realidad, y cuando ello no es así, lo que pudiéramos definir como comunidad voluntaria se somete a un ataque directo por parte del legislador para evitar su continuidad y, desde luego, su obligatoriedad.

¿La situación es hoy la misma? Evidentemente, en los textos legales sí, pero en la realidad jurídica la cuestión cambia sustancialmente.

Como luego se verá más detenidamente, al examinar el contenido y el objeto de la propiedad inmueble, estamos asistiendo a un fenómeno nuevo y diferente que, en alguna medida, aparece en todas las legislaciones a través de las llamadas comunidades de intento o supuestos de indivisibilidad jurídica. Se trata de casos, cada día más frecuentes, en los que el régimen de comunidad es inseparable de la propia configuración del derecho de dominio. No puede ejercerse el dominio si no es en régimen de comunidad. Los ejemplos serán examinados luego con más detenimiento, y nos limitamos aquí a apuntar la idea. No se trata ya de la atribución del dominio a todos los cotitulares porque lo exige una previa organización jurídica en la que están integrados, o en virtud de un título constitutivo de carácter provisional no deseado, sino que, por el contrario, el régimen de cotitularidad es esencial para la existencia del propio derecho.

Así, la cotitularidad surge del propio Derecho como esencial al mismo y, por tanto, goza de las características de la protección de la norma y de su subsistencia en el tiempo, sin que quepa la división en tantos objetos o derechos como cotitulares existan. Se ha roto el principio del carácter esencial de la *actio communi dividundo*.

2. Desde el punto de vista socioeconómico, la propiedad inmueble, dentro del acontecer histórico y hasta tiempos muy recientes, se reservaba a unos pocos miembros privilegiados de la comunidad. Incluso en la concepción llamada moderna o liberal de nuestros códigos, el dominio sobre los bienes inmuebles es una realidad en la que solamente se integraba una escasa minoría de la población. La gran masa no accedía a este tipo de Derecho. Sin embargo, hoy día ya se puede afirmar sin miedo que la propiedad inmueble se ha popularizado. En alguna medida todos somos titulares, o podemos serlo con mucha facilidad de bienes inmuebles. Lo que supone consecuencias importantes:

- a) En una organización social en la que solamente unos pocos, generalmente más privilegiados, son titulares de bienes inmuebles, puede decirse que la capacidad de autoprotección de tales titulares es grande. La titularidad de bienes inmuebles normalmente coincidía con el poder político, cuando no era su causa y, por tanto, el titular de bienes inmuebles lo era de un derecho fuerte y predominante.
- b) Por el contrario, en nuestro tiempo actual, el titular de bienes inmuebles es un ciudadano más, titular de un derecho común, entendido común por su divulgación. El propietario es el titular de un derecho que exige una protección pública, tan fuerte como la tiene el estado civil o cualquier otro derecho al alcance de un ciudadano normal. La popularización del derecho de propiedad hace necesario un sistema de protección de ese derecho más profundo y más preciso que el que tradicionalmente ofrecen los Códigos o, al menos, algunos Códigos Civiles.

Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es, por tanto, que en lo que se refiere al ámbito de su titularidad, la revolución que experimenta el Derecho de Propiedad Inmobiliaria se centre en dos ideas. *La población accede ampliamente a la titularidad de los bienes inmuebles y, en muchas ocasiones, con un régimen de cotitularidad que es esencial al ejercicio del propio derecho.*

II. EN CUANTO A SU OBJETO

La finca, es decir, el trozo de la superficie terrestre delimitada poligonalmente en función del derecho que sobre él se ostenta, ha venido siendo el concepto jurídico tradicional en torno al cual se centra la concepción de la propiedad inmueble. El fundo, el predio, la finca, como hemos dicho antes, no es más que un trozo específico de terreno respecto del cual el propietario ejerce un poder jurídico que, en la técnica de la atribución unipersonal generalizada a que antes nos referimos, se delimitaba verticalmente hasta el «cielo y los infiernos» en la tradicional terminología, para ser en los últimos tiempos objeto de limitaciones espaciales por razón de su confluencia o confrontación con el dominio público, por razones generalmente de aprovechamiento minero del estado o de necesidades de utilización del espacio aéreo.

Podemos preguntarnos si esta configuración tradicional hoy se entiende igual, y la respuesta ha de ser necesariamente negativa. En efecto, es cierto que el concepto tradicional de finca se mantiene, sobre todo dentro del campo de los usos agrarios, aunque ha sido objeto de mayores limitaciones, pero también lo es que dichas limitaciones se encuentran dentro del campo del principio de penetración pública del dominio como consecuencia de la función social a que debe adscribirse el aprovechamiento de los predios. Desde luego, dentro del campo de los usos urbanos o industriales, la situación se modifica notablemente. Pero conviene estudiar este aspecto pormenorizadamente.

En primer lugar, la vieja concepción de la accesión del vuelo al suelo que parte de la base del mayor valor de este último pierde significación dado que el coste económico y la permanencia de las edificaciones, es decir, la obra del hombre incorporada a la superficie, da lugar a una mayor consideración jurídica de la edificación que de la propia superficie sobre la que se asienta. El principio no aparece aún recogido en nuestros textos civiles de una forma directa, pero en el campo de la legislación urbanística las novedades pueden demostrarse sobradamente.

El suelo se «moviliza», se considera como un elemento determinante de las posibilidades edificatorias futuras, y lo que realmente se contempla como objeto de tráfico es la unidad urbana terminada que se desvincula claramente en muchas ocasiones de la superficie sobre la que se asienta. Desde este punto de vista, por una parte, se intenta la revitalización del derecho de superficie como una modalidad moderna del dominio dividido que centra la protección jurídica en el dueño útil, es decir, el superficiario; y, de otra parte, y esto es lo más importante, se concibe el objeto del Derecho más como un espacio cúbico edificado o edificable

que como un trozo de superficie, ya que ésta puede y debe ser objeto, en muchas ocasiones, de un conjunto de modificaciones físicas y jurídicas hasta que es susceptible de edificación. El ejemplo típico de esta «modificación» se observa ante todo en el ámbito de los sistemas de actuación por compensación o expropiación o en el expediente de reparación.

De otra parte, ese espacio cúbico edificado o edificable deja de ser una cosa simple para convertirse generalmente en una cosa compleja, en la que son perfectamente distinguibles elementos considerados como partes integrantes, pertenencias y accesorios, en la terminología tradicional; y además, y esto es lo fundamental, en la que suelen ser perfectamente distinguibles unos elementos cuya atribución debe llevarse a cabo en forma exclusiva y excluyente a un titular individualizado, y otros cuya atribución debe realizarse en régimen de comunidad para el debido aprovechamiento del objeto.

Se trata de los llamados conjuntos inmobiliarios, cuyos ejemplos son innumerables, y que responden a la necesidad de dotar a un inmueble complejo de una organización jurídica capaz de facilitar su uso y su distribución. En nuestro país solamente se encuentran regulados a través de la escasa normativa de la Ley de Propiedad Horizontal, ampliamente superada, puesto que no se puede pensar solamente en que tal situación se dé en los edificios divididos por plantas, sino en todos aquellos casos en que nos encontremos ante urbanizaciones particulares, complejos industriales, centros comerciales, conjuntos constituidos por varias manzanas y edificaciones sobre o bajo la rasante cuyos elementos se confunden o sobreponen, incluso, a elementos edificados de dominio público, y cuyas características y posible regulación han sido estudiadas con amplitud en diferentes ocasiones (2).

Las características básicas de estos conjuntos son las siguientes:

- a) Se trata de objetos complejos en los que es preciso distinguir elementos de atribución privativa dentro de lo que pudiera llamarse, con una frase gráfica, ámbito íntimo de la propiedad inmueble, y elementos comunes de atribución conjunta a todos y cada uno de los titulares de los elementos de aprovechamiento privativo. Cabe también que, sin elementos comunes, exista un conjunto de obligaciones o de vinculaciones a una actividad concreta por parte de cada uno de los titulares de distintos elementos de un inmueble, nacido de la necesidad de tratamiento uni-

(2) Puede citarse, como ejemplo, la ponencia aportada al V Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Roma en 1980, «Los conjuntos inmobiliarios en relación con el Registro de la Propiedad», cuyos autores fueron José MANUEL GARCÍA GARCÍA, PABLO VIDAL FRANCÉS y JESÚS ÁLVAREZ BELTRÁN.

tario en cuanto a su cuidado y aprovechamiento, de dichos elementos, o que ambas situaciones coincidan en un mismo supuesto.

- b) Cada uno de esos conjuntos constituye una unidad dotada de vida jurídica propia en la que normalmente permanecen inalterados los distintos tipos de elementos que lo integran y, en los que, por tanto, surge por razón de su propio aprovechamiento una comunidad de intereses que exige el régimen de cotitularidad intrínseco a que se hacía referencia anteriormente en el estudio de los elementos personales del derecho de propiedad.
- c) Cabe incluso que la distinción entre las facultades que recaen sobre el objeto se distribuyan no en función de criterios físicos o espaciales sino en función de criterios temporales. No se trata de un régimen de dominio provisional y sujeto a redención o a reversión, como ocurre en las figuras censales o en la superficie, sino de un derecho de propiedad de carácter permanente, si bien distribuido en el tiempo entre sus cotitulares. Cabe, incluso, que en la distinción entre elementos comunes y elementos privativos se mezcle la figura de dominio por tiempo compartido, con lo que el viejo concepto de la finca como elemento unitario constituido por un trozo de la superficie terrestre se ha desdibujado hasta el extremo de que resulte irreconocible.

La evolución es lógica y tiende a confirmarse. Por una parte, la tecnología de la edificación da lugar a la aparición de objetos inmobiliarios complejos desde el punto de vista físico; por otra, la organización social actual a que se ha hecho referencia anteriormente, no solamente permite el acceso al dominio inmobiliario de amplias capas de población, sino que, además, exige que la atribución del objeto a los distintos cotitulares se lleve a cabo con delimitación física de diferentes elementos parciales de la edificación a través de una regulación estatutaria de las limitaciones que en el aprovechamiento del inmueble impone la necesaria cotitularidad entre ellos. Así, una característica típica de nuestra época es que además de las formas de organización política o las tradicionales de asociación civil o mercantil surjan comunidades de intereses cuya finalidad es la de aprovechar adecuadamente los modernos bienes inmuebles. El que la organización jurídica de estas comunidades de intereses se lleve a cabo como una forma de cotitularidad civil, como una nueva persona moral o como una figura mixta sobre la cual en base de la comunidad de bienes, se dote de personalidad limitada a los órganos de gobierno de la propia comunidad, modalidad ésta última que

ha sido estudiada en algunos proyectos legislativos recientes, es una cuestión de técnica jurídica que no afecta de forma específica al tema que estamos estudiando (3).

El fenómeno que se intenta destacar es que esa comunidad de intereses alrededor del aprovechamiento de un bien inmueble y que afecta, pudiéramos decir, que revolucionariamente a la estructura jurídica del propio derecho de propiedad, constituye una nueva forma de asociación humana que influye de manera poderosa, según se enfoque por el legislador, en la transformación de los núcleos urbanos y en el propio funcionamiento de éstos.

III. EN CUANTO AL CONTENIDO

Quizá en este punto es donde la revolución del derecho en el campo inmobiliario ha sido más absoluta, si bien se encuentra en íntima conexión con las ideas apuntadas anteriormente. En efecto, el concepto tradicional del dominio está constituido por dos notas:

- a) Al titular se le atribuye un poder jurídico, una posibilidad de *facere* sobre el objeto cuyas notas características son la absolutividad y la exclusividad. El titular del derecho de propiedad lo ejerce de forma absoluta sin otras limitaciones que las contenidas en las Leyes o en los Reglamentos, y con carácter excluyente tanto respecto de los demás elementos personales de la comunidad como respecto de la comunidad misma.
- b) Desde otro punto de vista, el ejercicio del derecho del dominio sobre los bienes inmuebles se caracteriza por su íntima conexión con el instituto de la posesión. La forma típica de publicidad del dominio inmobiliario es la posesión; el dominio es el derecho con contacto posesorio por antonomasia, y una de sus facultades esenciales es la posibilidad de la recuperación de la posesión a través de la acción reivindicatoria que constituye su manifestación procesal característica.

Estas dos notas han influido de forma terminante en la configuración del derecho de propiedad, sobre todo, en el esquema de pensamiento típico del Derecho romano en el que la posesión es la consecuen-

(3) En cuanto al problema de la dotación de personalidad a los conjuntos urbanos puede verse, aparte del trabajo citado anteriormente de GARCÍA, VIDAL y ALVAREZ BELTRÁN, el publicado por ROBERTO BLANQUER UBEROS en la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 60/1978, «La unificación de los sujetos en el régimen jurídico privado de las urbanizaciones».

cia lógica de la auténtica titularidad dominical, frente a otros sistemas en los que la publicidad posesoria ha gozado de un mayor protagonismo a través del instituto del «gewere» o de la desvinculación de la adquisición del dominio de su causa mediata, es decir del negocio obligacional.

Centrada, por tanto, la cuestión dentro del ámbito de la tradición romana, las características de la propiedad traducida a otro lenguaje, y en lo que se refiere a su contenido, podrían enumerarse de la siguiente forma:

- a) Los titulares de dominio no tienen otras limitaciones en el ejercicio de sus facultades que las que resultan de las leyes y de los reglamentos. La propiedad nace de forma originaria o derivativa con un contenido determinado regulado directamente por el derecho objetivo.
- b) El contenido del derecho de propiedad se manifiesta plenamente a través de la posesión, de forma que el ejercicio de esta última hace cognoscible, a su vez, el contenido del propio derecho de dominio. El contenido de la posesión es tan similar al propio contenido del dominio que, por ejemplo, en nuestro Derecho se ha llegado a la posibilidad de acceso al registro del hecho posesorio, hasta que la evolución de la técnica ha concluido, no en la inscripción de la posesión, sino la delimitación de sus efectos jurídicos en caso de confrontación de la publicidad posesoria con la publicidad registral, a través de la figura del tercero pluscuamperfecto y de la compleja regulación contenida en los artículos 36, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria.

¿La situación permanece inalterada? Evidentemente no:

1. *Desde el punto de vista de la configuración de las facultades dominicales*, éstas no experimentan la única limitación resultante de las normas positivas, leyes y reglamentos sino que, por el contrario, cabe la posibilidad de que a este conjunto de límites se añadan los resultantes del estatuto constituido en el título que alumbra la necesaria comunidad de intereses y el régimen de cotitularidad que ha de recaer sobre el bien inmueble.

Así, las limitaciones impuestas al propietario son, de una parte, las resultantes de la función social del dominio y, por tanto, del conjunto de normas de derecho objetivo que delimita el contenido de la propiedad y, de otra, el conjunto o bien de limitaciones, o bien de obligaciones *propter rem*, o bien incluso de prestaciones positivas que surgen del negocio jurídico de constitución de un régimen estatutario que se mueve, no en el campo del derecho objetivo, sino en el campo del negocio ju-

rídico y de la autonomía de la voluntad. *La norma no solamente impone limitaciones sino que, además, establece imperativamente la necesidad de la cotitularidad y permite dentro de ese campo, y en régimen de derecho dispositivo, la regulación por el constituyente o constituyentes del régimen estatutario de la propiedad, o dicho de otra forma, la posibilidad de delimitación negocial del contenido del dominio.*

Esta delimitación negocial puede verse en cuatro posibles campos:

- a) *En el dominio propiamente dicho*, imponiendo un régimen de cotitularidad permanente sobre determinados elementos, bien comunes por naturaleza, bien por decisión estatutaria. (Elementos de atribución procomunal.)
- b) *En el ámbito de la posesión* atribuyendo determinados elementos con carácter exclusivo, y en posesión, a titulares concretos o excluyendo a otros de aquélla respecto de determinadas partes del inmueble.
- c) *En el campo del aprovechamiento*, estableciendo limitaciones negativas al uso genérico, incluso de elementos de atribución privativa, o imponiendo un uso concreto de dichos elementos. No se trata ya de delimitar el uso posible de elementos comunes, sino incluso de los propios elementos sobre los que el dominio se sigue ejercitando de forma exclusiva y excluyente; por ejemplo, en la organización de determinados conjuntos comerciales o industriales. Esta posibilidad se impone, a veces, como una necesidad sin cuya aplicación puede hacerse inviable el destino del inmueble.
- d) *En el campo de la actividad de los titulares*, mediante el establecimiento de prestaciones concretas a través de lo que tradicionalmente vienen denominándose derechos reales *in faciendo* u obligaciones *propter rem*, en los que el contenido de la propiedad no se refiere tanto a la posibilidad del ejercicio de un poder sobre el objeto como a la necesaria actividad a desarrollar como consecuencia de la titularidad que se ostenta sobre el inmueble. Este último supuesto se pretende cada vez con mayor frecuencia allí donde el tratamiento estético común a varias edificaciones es importante o incluso indispensable.

Estas posibilidades estatutarias constituyen hoy, si no la forma habitual de organización de la propiedad mediante la comprensión de todos los aspectos expuestos, sí una tendencia generalizada en la que se desarrolla alguna de las posibilidades relacionadas.

De hecho, se llega a superar así el viejo problema de la organización de la comunidad de bienes. La nueva comunidad es endógena, nace de la estructura del derecho de dominio, tiene carácter permanente, aspira a la regulación última de los derechos, facultades y obligaciones de cada uno de los comuneros y su regulación no dimana del derecho objetivo de forma directa, sino del campo del negocio a través del principio de autonomía de la voluntad. Así este principio que constituye el nudo fundamental del Derecho privado, vuelve a cobrar un protagonismo impulsor, en íntima conexión con el principio del Derecho público de necesaria adscripción a la función social del uso y del aprovechamiento de los bienes inmuebles.

2. *Desde el punto de vista de su apariencia*, en la propiedad clásica, el contenido del derecho se identifica de forma prácticamente total con el contenido de la posesión. Sin embargo, hoy no ocurre igual. En efecto, en el ámbito de lo que venimos denominando propiedad estatutaria, efectivamente se mantiene ese paralelismo en cuanto se refiere a los elementos de atribución exclusiva y excluyente, y ello hasta cierto punto, puesto que determinadas limitaciones estatutarias de las señaladas anteriormente difícilmente se transparentan a través de la posesión. Ahora bien, respecto a elementos comunes, el ámbito de la posesión de los mismos está íntimamente ligado, en todo caso, con el régimen estatutario que regule la propiedad compleja de que se trate.

En efecto, la posesión cumple dentro del campo del Derecho inmobiliario en general, y especialmente en relación con la figura del dominio, una doble función:

- a) Por una parte, constituye un mecanismo de protección inmediata del propietario a través del conjunto de acciones interdictales que, sin provocar decisión definitiva sobre la atribución de la titularidad dominical, pone al poseedor en el uso y disfrute de la cosa objeto del dominio.
- b) De otra parte, la posesión es un mecanismo publicitario que permite al adquirente conocer el contenido de las facultades del dominio en términos generales, y afirma la adquisición frente a terceros a través de la recepción de la tenencia de la cosa en los sistemas en los que, o bien se sigue la doctrina del título y el modo, o bien se centra la adquisición en la tradición posesoria más que en el consentimiento obligacional con finalidad traslativa.

Pues bien, en el ámbito de estos nuevos fenómenos de la propiedad, a que nos estamos refiriendo, es evidente que el primer efecto de la pose-

sión se mantiene cuando actúan conjuntamente los cotitulares frente a terceros, o cuando actúa uno de los cotitulares respecto del elemento privativo que le está atribuido con carácter exclusivo y excluyente. Sin embargo, en lo que se refiere al segundo de los aspectos, es decir, el de la publicidad intrínseca que provoca la posesión, lo cierto es que en cuanto parte de las facultades del dominio se delimitan de acuerdo con un estatuto comprensivo de un conjunto de limitaciones y de obligaciones, regulador además de la forma de gobierno de la comunidad, se desdibuja el contacto posesorio, lo que exige un régimen de publicidad añadido que permita al tercero el conocimiento de lo que adquiere a través de un sistema que excede de la imperfecta publicidad posesoria. El problema será estudiado en el apartado siguiente cuando se contemple la propiedad desde el punto de vista de la protección de su ejercicio.

IV. EN CUANTO A LA PROTECCION DEL EJERCICIO DEL DERECHO

La protección del dominio se produce en el Derecho civil y procesal en dos vertientes diferentes:

- a) *En el campo de la protección precautoria*, a través de los sistemas protectores del principio de seguridad del tráfico, es decir, mediante el instituto posesorio o de las situaciones de presunción relativa o absoluta, resultantes de las normas que regulan los efectos de la inscripción en el registro de la propiedad.
- b) *Desde el punto de vista procesal* a través del conjunto de acciones que protegen al propietario en caso de invasión de su derecho, es decir, las acciones declarativas del dominio, las acciones negativas o confesorias, la acción reivindicatoria como eje central, y como consecuencia del contacto posesorio que es característica de la propiedad, las acciones propias de la posesión propiamente dicha, es decir, el conjunto de acciones interdictales y en, su limitado ámbito, la publiciana.

La cuestión consiste en determinar si este conjunto de instrumentos jurídicos son los adecuados para la protección y respeto de la propiedad inmueble. No se cuestiona su eficacia, sino su suficiencia, tanto en el ámbito de las meras medidas precautorias como en el ámbito de las acciones que tienden a restituir la situación vulnerada a su primitivo estado. Ambos aspectos deben contemplarse por separado.

1. *En el ámbito del principio de seguridad del tráfico*

Las dos instituciones características que reflejan este principio, se ha dicho anteriormente, son la posesión y el registro y se ha afirmado asimismo que la publicidad de la posesión, siempre imperfecta, demuestra su debilidad intrínseca precisamente en el conjunto de limitaciones estatutarias provenientes del régimen a que se acomodan las formas de propiedad moderna que estamos estudiando. Pues bien, el único medio de superar esta debilidad de la posesión está en el reforzamiento de la publicidad registral, por idénticas razones y en función de similares motivos que dieron lugar al nacimiento de la propia institución tabular.

El Derecho registral y la institución del registro aparecen como una necesidad universalmente sentida para asegurar la protección de los titulares de los derechos reales carentes de contacto posesorio, especialmente el derecho de hipoteca. Pues bien, similar situación a la planteada por la prioridad hipotecaria, que exigía el montaje de una institución jurídica capaz de determinar el mejor derecho entre los distintos acreedores ante la imposibilidad de conocimiento de las hipotecas ocultas, es la que se plantea hoy día respecto de las facultades dominicales cuando éstas están sometidas a un estatuto versátil, variable y dependiente del principio de autonomía de la voluntad.

El adquirente del dominio no solamente ha de atender a la norma objetiva que establece los principios a que debe ajustarse la utilización del inmueble en función de las necesidades de la comunidad, función social de la propiedad, sino que además habrá de tener en cuenta el régimen específico a que se encuentra sometido su derecho como consecuencia de los estatutos impuestos al propio objeto en el título constitutivo del conjunto inmobiliario, de la propiedad horizontal o de las figuras afines que constantemente surgen en el Derecho moderno.

En efecto, se aludía al hablar del objeto a la «movilización» del suelo. Así, ya en el período de transformación propio del proceso de urbanización, puede ocurrir que el predio o finca adquiridos se encuentren sometidos a un instrumento de ejecución del planeamiento que, en ocasiones, aparece dibujado plenamente en la norma objetiva, pero que en otras está sujeto a criterios dimanantes de la confluencia de intereses sobre el polígono o unidad urbanizable, a través de los expedientes de compensación, de reparcelación o de la relotificación, en la terminología de algunos ordenamientos extranjeros.

Ello puede suponer no solamente la transformación física del propio inmueble o su sustitución por otro a través del principio de subrogación real, sino también, incluso, la alteración de las facultades dispositivas del titular por la atribución de las mismas con carácter excepcional, bien

a un órgano urbanístico de carácter público, bien a una entidad asociativa que excepcionalmente puede ejercitarlas durante el período de transformación.

Ultimando el período de transformación, el inmueble acabado como consecuencia del proceso de edificación, se ve a su vez sometido al régimen estatutario al que se ha hecho anteriormente constantes alusiones en las líneas anteriores. ¿Qué posibilidades tiene el adquirente del derecho de dominio en uno u otro caso de conocer con exactitud el ámbito de las facultades por las que paga? Es indispensable que en un mecanismo publicitario técnicamente desarrollado se integren, tanto el conjunto de limitaciones provenientes de la ejecución de los planes y de las obligaciones resultantes de la ejecución de los elementos de la urbanización, como el conjunto de limitaciones, obligaciones y régimen de usos a que se ve sometido el inmueble edificado que surgen del estatuto comunitario que puede imponerse sobre el inmueble, y cuyo exacto contenido depende del título constitutivo o de sus modificaciones posteriores.

Esta necesidad es tan incuestionable hoy día como la que dio lugar al montaje de un sistema de prioridades hipotecarias. La falta de contacto posesorio exige indispensablemente la publicidad registral.

De aquí se deducen indudables consecuencias:

- a) El Registro debe tener un contenido tan amplio como la del propio régimen estatutario de la propiedad inmueble sin que quepa distinguir en dicho régimen entre elementos de naturaleza real y relaciones de naturaleza personal. El estatuto íntegro de la propiedad tiene una naturaleza real, si por ella se entiende la necesaria oponibilidad a terceros de un conjunto de derechos o de obligaciones *propter rem*. El régimen se desvincula de los elementos personales que lo constituyeron a través de un negocio jurídico, para cobrar vida propia de carácter permanente, y en alguna forma, desvinculada del título que lo motivó, es decir, goza de las mismas características del propio derecho de propiedad, en cuanto derecho real.
- b) El contenido del folio registral a que se ha hecho referencia en el apartado anterior debe estar sujeto, sin embargo, al ámbito dispositivo en que la norma permite la autonomía de la voluntad del constituyente del régimen estatutario. No deben, por tanto, ser objeto de inscripción aquellos tipos de cláusulas que, o bien se apartan de las finalidades pretendidas por la norma o que claramente contrarían la norma prohibitiva.

- c) La inscripción del conjunto de obligaciones y edificaciones que constituye el estatuto de la propiedad afecta al tercero de forma plena o, al menos, ésta debería ser la aspiración de la política legislativa. Dicha afección al tercero debe estar cubierta tanto por el principio negativo de inoponibilidad frente al adquirente del estatuto no inscrito, como por el principio positivo de legitimación, e incluso de fe pública, que surgen de la plena protección al adquirente que se integra en el régimen de propiedad, conforme a las condiciones delimitadas por el estatuto inscrito.
- d) Como consecuencia de lo dicho anteriormente, parece incuestionable la necesidad de que la escasa regulación de estos supuestos, cada vez más frecuentes, contenida exclusivamente en la Ley de Propiedad Horizontal, se amplíe comprendiendo también los conjuntos inmobiliarios resultantes de las agrupaciones de edificios sometidos a un régimen común de uso y tratamiento, o de las explotaciones industriales, de las figuras de aprovechamiento mixto como los huertos familiares, de los «campings» en régimen de propiedad, e incluso de las explotaciones agrarias de elevada tecnología en las que muchas veces un conjunto común de limitaciones o de obligaciones *propter rem* de los titulares es fundamental para el buen funcionamiento de éstas.

Paralelamente, parece necesaria una revisión a fondo tanto del artículo 8.º, números 5 y 6 de la Ley Hipotecaria, como del Reglamento Hipotecario carente de normas positivas sobre el problema. Es cierto que la imaginación de los juristas y el amplio criterio calificador de los Registradores de la Propiedad puede suplir, y de hecho suple, la deficiencia legal, pero también es incuestionable, dada la proliferación de supuestos, la necesidad de una norma reguladora de carácter general.

2. En el ámbito de las acciones protectoras del dominio

De lo dicho anteriormente, parece claro que el esquema procesal de la protección del dominio hoy día es insuficiente.

Por una parte, las acciones tradicionales funcionan de forma plena solamente cuando se trata de proteger al titular individualizado de la propiedad clásica. Por otra, las acciones posesorias se acomodan mal al régimen de relaciones internas de las comunidades en la propiedad estatutaria que hemos venido definiendo.

Además, y dentro del ámbito de este tipo de propiedad la permanencia en los códigos de la universalidad de aplicación de la acción de la

división de la cosa común, no solamente quiebra, sino que además provoca constantemente conflictos en su confrontación con la indivisibilidad estructural de la comunidad, e incluso con disposiciones concretas como en las que, de alguna forma, regulan ya las comunidades de intento.

La insuficiencia del cuadro procesal de la protección del dominio queda aún más patente si se piensa que, en la propiedad estatutaria y compleja que se ha venido exponiendo como característica de nuestros tiempos, los conflictos se centran en dos situaciones concretas:

- a) En el conjunto de reclamaciones que cada uno de los copropietarios pueda hacer a los demás en caso de incumplimiento por parte de éstos, de sus obligaciones positivas o negativas, ya sean de hacer o de dar, que imponga el estatuto en el cuidado y conservación de los elementos privativos y comunes, o en el pago de los gastos necesarios para la utilización y conservación del inmueble.
- b) En la situación de responsabilidad que frente a terceros ajenos a la comunidad se produce por la actuación de la propia comunidad o de alguno de los comuneros. Este aspecto es fundamental, en cuanto resulta indispensable la delimitación de las responsabilidades cuando la comunidad incumple sus obligaciones, y está íntimamente ligada con la naturaleza jurídica de la misma, bien se organice como una modalidad más del condominio sin personalidad o bien se le dote de cierta personalidad y, por tanto, de cierto grado de responsabilidad patrimonial independiente.

Los dos aspectos señalados carecen, en distinto grado, de regulación normativa. El primero, en nuestra legislación, se resuelve en parte a través de la hipoteca legal que establece la Ley de Propiedad Horizontal por razón de los gastos de que es responsable el propietario de algún piso o local, pero evidentemente tal regulación es absolutamente insuficiente para resolver el conjunto de cuestiones que se plantean en el resto de conjuntos urbanos que no son propiedad horizontal típica e incluso, en éstos, la norma es excesivamente simple.

En lo que se refiere al segundo de los aspectos, es decir, la responsabilidad de los comuneros frente a terceros, no existe regulación alguna en nuestro Derecho, lo que da lugar a múltiples conflictos en el funcionamiento del conjunto y de la comunidad en su relación con los elementos ajenos a la misma.

Esta insuficiencia normativa nace probablemente de la novedad conceptual que supone la introducción de una comunidad esencial o indivisible, cuya aceptación ha sido lenta, si bien hoy se reconoce universal-

mente en la práctica como la única institución capaz de resolver los problemas planteados.

Con estas líneas sobre la configuración del dominio que recogen aspectos estudiados ya con anterioridad con mucha más profundidad y precisión que la de este breve artículo, se ha pretendido únicamente llevar a cabo una labor de síntesis que puede ser útil en cuanto supone la observación unitaria de un fenómeno relativamente nuevo, pero cuyo futuro es imparable. Creemos que sólo desde esa perspectiva unitaria pueden resolverse de forma coherente los distintos problemas que ofrece la propiedad inmueble, lo que exige una cierta ruptura con principios tradicionales, cuya aplicación a esta nueva propiedad puede originar una distorsión en la eficaz regulación de la misma o en la adecuada interpretación de las normas vigentes, cuando han de ser aplicadas a nuevas situaciones.

Para concluir con este estudio, se exponen a continuación las características de esta nueva realidad de la propiedad inmueble que, al menos, en la práctica cotidiana, ya que no en los textos normativos, se presenta constantemente en la práctica profesional:

- a) La titularidad de bienes inmuebles está hoy al alcance de una gran parte de la población, lo que supone la popularización de este Derecho y por tanto la necesidad de que sus mecanismos normativos sean sencillos, inteligibles y precisos.
- b) La titularidad de bienes inmuebles se ostenta generalmente en régimen de comunidad indivisible en el que no es posible, salvo desaparición del objeto, la división de la cosa común.
- c) La estructura del objeto del derecho de la propiedad es compleja, superando el concepto tradicional de finca civil.
- d) Sobre este objeto complejo del derecho de propiedad inmobiliaria, cabe la distinción entre elementos de atribución privativos y elementos comunes, e incluso, sin existencia de elementos comunes, es posible su sujeción a un régimen estatutario delimitador de las facultades entre los copartícipes, del régimen de aprovechamiento del inmueble, de las facultades posesorias de sus cotitulares y del régimen de obligaciones *propter rem* que impone el uso y mantenimiento adecuados del objeto.
- e) El estatuto a que se ha hecho referencia tiene su origen no en la norma objetiva, cuyo fin es la delimitación de las facultades dominicales de acuerdo con la función social que ha de cumplir el inmueble, sino del ámbito de la autonomía de la voluntad, es decir, del negocio jurídico en el que el constituyente o constituyentes del régimen establecen sus características, su for-

- ma y su estructura, dentro del campo dispositivo que la propia norma permite, y en todo caso con sujeción a la Ley.
- f) El estatuto de la propiedad, en estos casos, es de imposible o difícil publicidad a través del instituto de la posesión, por lo que es necesario un régimen de publicidad añadido que permita su conocimiento y la protección del tercer adquirente que se integra en la comunidad.
 - g) El régimen de protección procesal a través de las acciones tradicionales es hoy día insuficiente, siendo necesario tanto la regulación de la exigencia de cumplimiento de las obligaciones estatutarias entre los comuneros, como la regulación procesal de las situaciones de responsabilidad de la comunidad y de los comuneros en sus relaciones con terceros ajenos a aquélla.

Si realmente se llega a conseguir una regulación coherente y precisa sobre este nuevo régimen de propiedad es incuestionable que las técnicas de Derecho privado, en cuanto colaboradoras de la función social prioritaria que el derecho objetivo establece para los bienes inmuebles, pueden coadyuvar a la creación y buen funcionamiento de una serie de comunidades de intereses que hoy, en la moderna sociedad en que vivimos, pueden ser base vertebradora de los núcleos urbanos, industriales y, en alguna medida, de los agrarios, fundamental para el mejor funcionamiento del tejido social.

RAFAEL ARNAIZ EGUREN
Registrador de la Propiedad