



FACULTAD DE DERECHO

LAS SERVIDUMBRES PREDIALES EN EL DERECHO  
ROMANO Y EN LA ACTUALIDAD, TRABAJO DE FIN DE  
GRADO

Autor: Marta de Esteban Belzuz  
Tutor: Salvador Ruiz Pino

Madrid  
Abril 2014



## ÍNDICE

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE:.....	4
2. INTRODUCCIÓN .....	5
2.1 Concepto de Servidumbre.....	5
3. LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ROMANO.....	5
3.1 Caracteres generales de la servidumbre en el Derecho Romano .....	6
3.2 Tipos de Servidumbre .....	10
3.3 Constitución de las Servidumbres .....	14
3.4 Constitución de Servidumbres Prediales en las Provincias Romanas: A propósito de un Rescripto de Alejandro Severo (C. 3, 34, 3). Una nueva lectura a través de la Glosa y el Comentario. ....	17
3.5 Ejercicio de la servidumbre.....	18
3.6 Extinción de las Servidumbres .....	19
3.7 Acciones de defensa de las servidumbres.....	21
4. LAS SERVIDUMBRES EN EL CÓDIGO CIVIL.....	22
4.1 Introducción.....	22
4.2 Clasificación del Código Civil .....	23
4.3 Constitución de las Servidumbres en el Código Civil español.....	24
4.4 Adquisición mediante Usucapión.....	26
4.5 Estructura del Derecho Real de Servidumbre .....	27
4.6 Contenido del Derecho Real de Servidumbre .....	28
4.7 Modificación de las Servidumbres en nuestro Código Civil.....	29
4.8 Extinción de las Servidumbres en nuestro Código Civil.....	31
4.9 Las Servidumbres Típicas en el Código Civil.....	34
4.9.1 Las Servidumbres Legales.....	34
4.9.2 Servidumbre en materia de Aguas.....	36
4.9.3 La Servidumbre de Paso .....	37
4.9.4 La Servidumbre de Medianería .....	39
4.9.5 Servidumbre de Luces y Vistas .....	40
4.9.6 Servidumbre de Desagüe .....	41
4.9.7 Servidumbre de guardar distancias en ciertas construcciones y plantaciones .....	42
4.9.8 Las Servidumbres Personales.....	42
4.9.9 Las Comunidades de Pastos.....	43
5. CONCLUSIONES .....	44
6. BIBLIOGRAFÍA.....	47

## 1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE:

### RESUMEN:

Las cuestiones discutidas en el siguiente trabajo son las servidumbres prediales desde el Derecho romano hasta la actualidad, estudiando de cerca aspectos como las características, la creación, los tipos, la defensa y la extinción de las servidumbres prediales. Nos centraremos sobre todo en las conclusiones en la herencia jurídica que nos ha proporcionado el Derecho romano en general y más manifiestamente en este tema. Por otro lado, lo largo del trabajo veremos resoluciones jurisprudenciales romanas extraídas del Digesto, en las que observamos que posteriormente se adoptan como normativa en nuestro Código Civil.

**Palabras clave:** servidumbres prediales, *servitutes*, *iter*, *actus*, *via*, Digesto, fundo dominante, fundo sirviente, inherencia, perpetuidad, inalienabilidad, funcionalidad, servidumbre de paso, prescripción, usucapión y constitución.

### ABSTRACT:

The matters discussed in the following assignment are real servitudes, since Rome to the present days. We will be studying aspects such as the servitudes distinctive features, the different types of servitudes, the defence and the extinction of real servitudes. We will specially take attention to the substantial legal heritage that Roman Law has left us behind, in all aspects of Civil Law, but specially in this one. On the other hand, during the development of the essay we will be studying resolutions from The Digest, in the *Corpus Iuris Civilis*, and seeing how many of them have been later on applied to legal regulation of servitudes in our Civil Code.

**Key words:** real servitudes, *servitutes*, *iter*, *actus*, *via*, Digest, servant estate, ruling estate, inherency, perpetuity, inalienability, functionality, right of way, prescription, adverse possession and establishment.

## 2. INTRODUCCIÓN

Nuestra labor en cuanto a este trabajo es el de investigar el contenido en materia de las servidumbres prediales en el Derecho romano y en la actualidad. Con esta investigación pretendemos atestiguar la importe herencia jurídica que nos ha proporcionado el Derecho romano, en relación con la regulación jurídica actual de las servidumbres prediales, y demostrar que el contenido es desmesuradamente semejante.

### 2.1 Concepto de Servidumbre

La servidumbre predial es un gravamen impuesto sobre un fundo en beneficio de otro, perteneciente a distinto dueño. Se establece para grabar un predio, que será el predio sirviente, con uso limitado en beneficio de otro predio vecino, que será el predio dominante<sup>1</sup>. Sobre una misma cosa pueden haber varios titulares de derechos. En las servidumbres hay una concurrencia entre el derecho de propiedad y otros derechos reales, como también ocurre, por ejemplo, en el usufructo, la superficie o la enfiteusis. Estos derechos reales permiten a sus titulares llevar a cabo actos de uso y disfrute, que además disminuyen el contenido económico del propietario<sup>2</sup>.

En derecho real de servidumbre hay un fundo sirviente y un fundo dominante. El fundo sirviente debe tolerar o soportar que el fundo dominante realice determinadas actividades o abstenerse de realizar determinadas actividades. Para el fundo sirviente esto significa una disminución económica, y en cambio aumenta el valor económico del fundo dominante y además le proporciona una mayor funcionalidad<sup>3</sup>.

## 3. LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ROMANO

---

<sup>1</sup> GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*. Académicas. 2010.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2013, pp 453-474.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, R. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña. *Base de Conocimiento Jurídico. Derecho Romano*. Portal Derecho: [www.iustel.com](http://www.iustel.com). 03/03/2014.

La servidumbre clásica se considera inherente e inseparable al fundo, aunque se constituya el derecho, como toda relación jurídica, entre personas y en éste caso los propietarios de los fundos. Pero estos sujetos no son concretos y determinados, sino que son los propietarios, del fundo dominante y del fundo sirviente, aunque éstos cambien con el tiempo. Esto es la diferencia más distintiva entre el derecho real de servidumbre y entre una obligación con ese mismo contenido. La servidumbre vincula al fundo y no a los propietarios en sí, por tanto a pesar de las transmisiones del fundo respecto de los titulares, las obligaciones del fundo dominante y del fundo sirviente se mantienen<sup>4</sup>.

Los juristas clásicos llamaban *servitus* a lo que nosotros conocemos hoy como servidumbre predial. Más adelante, en época de Justiniano se formó la categoría de *servidumbres personarum* que incluía los derechos reales de cosa ajena de uso, habitación y usufructo en los que la obligación y disfrute está vinculada a la partes, y no a los fundos. En la época Bizantina se unifican estas dos categorías por razones sistemáticas, aunque sustancialmente siguen teniendo diferencias obvias como la duración limitada de las servidumbres personarum y la duración no predeterminada de las servidumbres prediales o la utilidad funcional de las servidumbres prediales frente al uso o disfrute por parte de alguien de una cosa ajena en su beneficio. También presentan diferentes estructuras. Por el contrario, ambos tipos de servidumbre tienen iguales modos de constitución y defensa procesal<sup>5</sup>.

### **3.1 Caracteres generales de la servidumbre en el Derecho Romano**

En el Derecho Romano los juristas no conocían la categoría de *servitus* en sí, si no determinadas servitutes con funcionalidad y denominación determinada. El concepto de servidumbre se introdujo de manera tardía gracias a que la jurisprudencia fue reconociendo esta categoría mediante el recurso de analogía<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*, pp 113-130.

<sup>5</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña. *Base de Conocimiento Jurídico*.

<sup>6</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

La servidumbres tienen un elemento legal fijo e invariable y luego otro elemento voluntario y alterable que dependerá de la determinada funcionalidad que cada servidumbre tenga. Los principios que rigen las servidumbres son los siguientes:

- a) *Principio de tipicidad*: En Roma no se conocía una categoría general de servidumbres sino una serie de servidumbres típicas y concretas para cada utilidad.
- b) *Utilidad objetiva del fundo*: La servidumbre tiene que implicar una utilidad (interpretada en sentido amplio, también pudiendo implicar *comodidad*) para el fundo dominante. La utilidad tiene que ser para el fundo, no para la persona propietaria del fundo, ya que si fuese así, estaríamos ante una relación obligatoria.<sup>7</sup>
- c) *Vecindad*: Los fundos dominante y dependiente deben ser colindantes o, al menos, vecinos. No es necesario que sean contiguos (*vecinus proximus*).
- d) *Nadie se puede servir de la cosa propia*: los fundos deben pertenecer a distintos propietarios, regla común en todos los derechos de cosa ajena: *nemini res sua servit*<sup>8</sup>. En el siguiente texto del Digesto vemos como nos explica que en una cosa común los copropietarios no podrán, sin permiso del otro, hacer algo o prohibir que el otro copropietario haga algo en razón de servidumbre porque nadie se puede tener una servidumbre sobre una cosa propia.

**D.8.2.26** (*Paulus libro 15 ad Sabinum*): *In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. Sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli*<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> BUCKLAND. *The Protection of servitudes in Roman Law*. LQR. 1930, pp 447 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. JESÚS GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>9</sup> *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

- e) *Causa perpetua*: La servidumbre de constituirse por una causa permanente y perpetua, creada por la situación de los fundos y no de los propietarios de éstos. Aunque la duración no esté predeterminada, esto no significa que tenga que durar eternamente, podrá extinguirse por una de las causas de extinción de las servidumbres. Además el uso no tiene por que ser continuado, pudiendo ser intermitente, dependiendo de las necesidades de cada momento<sup>10</sup>.

La causa perpetua se manifiesta en el Digesto en el siguiente pasaje, explicando que debe ser perpetua y que por esa misma razón no se podría por ejemplo constituir una servidumbre a partir de un estanque o a partir de un lago:

**D.8.2.28** (*Paulus libro 15 ad Sabinum*): *Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex caelo aquae veniat (neque enim perpetuam causam habet quod manu fit): at quod ex caelo cadit, etsi non adsidue fit, ex naturali tamen causa fit et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.*<sup>11</sup>

- f) *Indivisible*: Las servidumbres son indivisibles por naturaleza y no pueden ser constituidas ni extinguirse si no es por entera. Si que se puede en cambio constituir una servidumbre (indivisible) por consentimientos sucesivos, pero en ese caso se entenderá constituida en el momento en el que se otorga el último de los consentimientos.

En el Digesto resuelven una duda sobre la indivisibilidad, estableciendo que no se puede establecer como objeto de una obligación una parte de una servidumbre de camino, senda o paso de ganado debido a su indivisibilidad. Si muere un dueño de un fundo dejándole a varias personas el fundo, todos los herederos podrán disfrutar de la servidumbre en su totalidad:

**D.8.1.17** (*Pomponius libro singulari regularum*): *Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit*

---

<sup>10</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>11</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.



*pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.*

- g) Inherente al fundo:** La servidumbre no se puede separar del fundo. Sirve a la funcionalidad del fundo, razón por la que se creó y al ser una servidumbre predial, es inherente al fundo aunque el titular del fundo cambie con el tiempo.
- h) Inalienable:** Las servidumbres no pueden ser objeto de negocios jurídicos. Si se transmite el fundo la servidumbre se presume transmitida con el fundo tácitamente. No se podrá en cambio enajenar la servidumbre y no el fundo, ni al contrario<sup>12</sup>. En el Digesto, además nos dice como ejemplo que tampoco se puede constituir una servidumbre de acueducto y posteriormente conceder a que predios vecinos cojan agua del conducto porque sobre otra servidumbre y no pone un ejemplo sobre el uso de acueducto y sobre como no se permitía que se constituyese un usufructo sobre una servidumbre:

**D.8.3.33.1** (*Africanus libro nono quaestionum*): *pr. Cum essent mihi et tibi fundi duo communes Titianus et Seianus et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.*

1. *Per plurium praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuius neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire neque servitutis fructus constitui potest.*<sup>13</sup>

También queda prohibido en el Digesto legarse el uso o el usufructo de una servidumbre, porque no se puede constituir una servidumbre sobre otra servidumbre ya establecida.

**D.33.2.1** (*Paulus libro tertio ad Sabinum*): *Nec usus nec usus fructus itineris actus viae aquaeductus [aequaeductus] legari potest, quia servitus servitutis esse non potest: nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit. Sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.*

---

<sup>12</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>13</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

Más adelante, en el Derecho Justiniano se hace una excepción a esta inherencia y se permite enajenar a otro propietario el usufructo o constituir prendas sobre las servidumbres prediales siempre que se estableciese en su título constitutivo<sup>14</sup>:

**D.20.1.11.3** (*Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*): *pr. Si is qui bona rei publicae iure administrat mutuum pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare.*

*3. Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.*

- i) *Carácter negativo*: La servidumbre consiste en un *facere* (hacer) para el fundo dominante, o en no hacer o tolerar por parte del fundo sirviente. No es posible por tanto establecer una servidumbre que establezca la obligación de hacer algo por parte del fundo sirviente y en beneficio del dominante. El fundo sirviente tiene que soportar el gravamen, pero el que realiza algo es el fundo dominante y además la carga de mantener la servidumbre útil también suele corresponder al fundo dominante.<sup>15</sup>

Frente a esto, encontramos una excepción que es la de las servidumbres de carga o apoyo. En este tipo de servidumbres el fundo sirviente está obligado a mantener el muro o columna de apoyo en la que se apoya el fundo dominante en buen estado. En realidad, aunque este caso sea una excepción, la carga principal no es la de mantener en buen estado el muro o la columna, sino permitir el apoyo del fundo dominante. Siendo el muro o la columna propiedad del fundo sirviente, a éste en teoría le interesa mantener el muro o columna en un buen estado de todas formas<sup>16</sup>.

### 3.2 Tipos de Servidumbre

---

<sup>14</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

<sup>15</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

<sup>16</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña. *Base de Conocimiento Jurídico*.

Las primeras servidumbres servían para cubrir las necesidades económico-sociales del momento. La servidumbre más antigua es la servidumbre de paso (*iura itinerum*) en todas sus modalidades: *iter*, *actus*, *via* y *aquae ductus*. Estos tipos de servidumbre vienen incluidos en las *res Mancipi*, y por ello se cree que eran constituidas mediante la *Mancipatio*<sup>17</sup>. El resto de servidumbres que fueron apareciendo posteriormente se incluyeron en las *res nec Mancipi* y por tanto para constituir estas se hacía a través de la *in iure cessio*. Estos dos tipos de servidumbres mencionados luego fueron unidos en un único tipo llamado las *servitutes praediorum rusticorum*, que se distinguían de otras servidumbres denominadas *servitutes praediorum urbanorum*, también servidumbres prediales. Para distinguir entre estos dos tipos de servidumbres prediales, el criterio utilizado no es el criterio formal de pertenencia a las *res Mancipi* o a las *res nec Mancipi*, sino el criterio de la finalidad agraria para las servidumbres rústicas o la comodidad y necesidades de construcción de edificios para las servidumbres urbanas.

En cuanto a las clases concretas de servidumbres nacidas en Roma encontramos los siguientes:

En la categoría de servidumbres urbanas, que se destinan a la edificación, están las servidumbres de vertientes de agua y las servidumbres relativas a la construcción.

Dentro del primer apartado, las servidumbres de vertientes de agua, encontramos: *iura stillicidi*, que es la facultad del dueño del fundo dominante de verter el agua de lluvia desde el tejado del fundo sirviente y *Neracio* nos dice, y queda recogido en el Digesto, que sólo se podrá tener este tipo de servidumbre entre fundos vecinos, como es lógico. Además esta opinión la comparten también *Próculo* y *Atilicino*.<sup>18</sup>

**D.8.3.5.1** (*Ulpianus libro 17 ad edictum*): *pr. Ergo secundum eum et vindicari poterit.*

1. *Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.*<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> GARCÍA SÁNCHEZ. *El origen de las servidumbres prediales y sus vinculaciones con las relaciones de vecindad en el Derecho romano*. Revista de Derecho Notarial. 1974.

<sup>18</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

<sup>19</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

Por otro lado esta el *ius fluminis*, que supone la facultad del fundo dominante de verter el agua de lluvia desde el tejado del fundo sirviente a través de canales o tuberías. También se encuentra el *ius cloacae* que es el derecho a pasar por el fundo vecino las tuberías de desagüe.

Dentro de las servidumbres relativas a la construcción tenemos dos subtipos: las de tolerar algo y las de abstenerse de hacer algo. En cuanto a las de tolerar algo esta el *ius tigni immittendi* que supone la facultad de introducir una viga en la pared vecina, el *ius oneris ferendi* que supone el derecho a apoyar una construcción en un muro o en una columna del fundo vecino (recordamos que es la única servidumbre en la que al fundo sirviente se le obliga a un *facere*), el *ius prociicendi* que atribuye la facultad de hacer avanzar terrazas o balcones sobre el fundo vecino y la *servitus protegendi* que permite proyectar el ala del tejado sobre el fundo vecino. En cuanto a las de abstenerse de hacer algo, encontramos la *servitus altius non tollendi*, que supone la prohibición de que en el fundo sirviente se levanten construcciones en sí, o de una determinada altura, la *servitus ne luminibus officiatur* que es una prohibición de privar de luces al edificio del fundo dominante y finalmente la *servitus ne prospectui officiatur*: la prohibición al fundo sirviente de privar de vistas al fundo dominante<sup>20</sup>.

En la categoría de servidumbre rústicas los tipos concretos de servidumbres están divididos en las servidumbres de paso (las más antiguas), las servidumbres de acueducto y otras servidumbres que surgen con posterioridad. Las servidumbres de paso son las ya mencionadas: *iter* (senda), *actus* (paso de ganado) y *via* (camino). *Iter* autoriza a pasar a pie, en caballo o en litera, *actus* autoriza a pasar en carro, o pasar con animales y *via*, fue establecida como paso de mayor amplitud: una franja de terreno sobre la que se podía transitar con cualquier vehículo<sup>21</sup>. Cuando tenías servidumbre de *via*, se entendía implícita la de *iter* y *actus* como señala el Digesto, además muchos también apyan que se podría transportar piedras o incluso armas si tenías la servidumbre de *via*:

**D.8.3.7 (Paulus libro 21 ad edictum):** *pr. Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. Sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent*

---

<sup>20</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>21</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

*fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.*<sup>22</sup>

La Ley de las XII Tablas estableció una anchura de ocho pies para este tipo de servidumbre, que aparece recogida en el Digesto:

**D.8.3.8** (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.*<sup>23</sup>

Se nos plantea la cuestión de en el caso de tener servidumbre de camino, ¿por dónde podías transitar? El Digesto nos dice que algunas zonas quedan tácitamente excluidas y nos da ejemplos de zonas que no incluyen esa servidumbre de camino como por ejemplo la zona de la casa del campo en sí, las viñas, pero por el resto, podrías transitar por todas las demás zonas mientras no fuesen especialmente perjudiciales para el fundo sirviente y sobre todo que no fuesen perjudiciales, pudiendo atravesar por otro lado que lo fuera menos.<sup>24</sup>

**D.8.1.9** (*Celsus libro quinto digestorum*): *Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aequae commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.*<sup>25</sup>

Las servidumbres de acueducto (*seritus aquaeductus*) daban derecho para pasar una corriente de agua por el fundo vecino por medio de acueducto, subterráneamente o por medio de una cañería de aire libre.

Respecto de las servidumbres que surgen con posterioridad podemos enumerar las siguientes: la servidumbre de sacar agua (*aquae haustus*) que otorga derecho de sacar agua del fundo sirviente y además lleva implícita la servidumbre de paso, la servidumbre *pecoris ad aquam adpulsus* para llevar al rebaños abreviar en el fundo vecino, la servidumbre *pectoris pascendi* para llevar al rebaño a pastar en el fundo

---

<sup>22</sup> *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

<sup>23</sup> *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

<sup>24</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano.*

<sup>25</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

vecino y finalmente la servidumbre de cocer cal y extraer arena para atender a las necesidades del fundo dominante<sup>26</sup>.

### 3.3 Constitución de las Servidumbres

Para estudiar los modos de constitución de las servidumbres debemos distinguir entre tres etapas: Derecho Clásico, Derecho Postclásica y en el Derecho Justiniano.

a) *Derecho Clásico:*

Las servidumbres ubicadas en suelo itálico se constituían de cuatro formas diferentes. *La primera de estas formas es la mancipatio* o cesión ante el pretor. Dependiendo de la servidumbre que fuese, estaríamos ante un *res mancipi*, ante una *res necmancipi* o ante otras servidumbres.

*La segunda de las formas era la reserva de la servidumbre (deductio servitutis)*, al realizarse la enajenación de un fundo mediante la *mancipatio* que era un acto de disposición a favor de otro fundo, reteniendo el enajenante las servidumbre. Se podía hacer inter vivos o mortis causa.<sup>27</sup> De esta manera aunque se enajenase el fundo, se reservaba la servidumbre. En el Digesto no cuenta como se trata de una transmisión de dominio con una reserva del titular al derecho de servidumbre, así el titular vendía con la condición de que se constituyese sobre el fundo vendido una servidumbre a favor de un fundo que también era de la propiedad del titular:

**D.8.4.7 (Paulus libro quinto ad Sabinum):** *pr. In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.*

1. *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat vel etiam si iter debeat, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere, sed si rursus aut id, cui*

---

<sup>26</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>27</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña. *Base de Conocimiento Jurídico*.

*adquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eam, donec medio praedio servitus imponatur.*<sup>28</sup>

*En tercer lugar*, se podía constituir una servidumbre en la etapa clásica mediante legado. El vindicatorio atribuía directamente la servidumbre al legatario cuando el heredero aceptaba la herencia. En el legado damnatorio se imponía la obligación al legatario de constituir una servidumbre.

*La cuarta forma* es la prescripción. La adquisición de una servidumbre mediante prescripción ocurre por el ejercicio continuado de la servidumbre<sup>29</sup>. En esta modalidad nos encontramos tres etapas distintas. En la primera etapa, en el derecho primitivo, esta forma de adquirir las servidumbres fue posible hasta el año 50 a.C. en la que una ley prohíbe adquirir las servidumbres a través de la prescripción: *Lex Scribonia*. En el Derecho Clásico, no se puede adquirir las servidumbre de esta forma pero si que se protegen las servidumbres vetustas que son las ejercitadas desde tiempos arcaicos<sup>30</sup>.

Finalmente, y el Digesto lo confirma, se podían constituir servidumbres por medio de adjudicación en los juicios divisorios, y en este caso, según nos cuenta el Digesto era el pretor quien constituía este tipo de servidumbres. En el Digesto viene un ejemplo sobre una masa hereditaria y como el pretor constituye una servidumbre sobre un fundo a favor de otro, siendo los dos de la misma masa hereditaria:

**D.7.1.6.1** (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *pr. Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietates deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.*

1. *Constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae heriscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum.*<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

<sup>29</sup> LÁZARO. *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo: derecho romano, derecho germano, tradición romanística y Furs de Valencia*. 2002.

<sup>30</sup> BONET CORREA. *Constitución tácita de las servidumbres*. AHDE. 1948-1949, pp. 304 ss.

<sup>31</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

En los fundos provinciales, se podían constituir servidumbres por medio de convenios escritos.

b) *Derecho Postclásico y Justiniano*:

En este momento ya había desaparecido las distinciones entre las *res Mancipi* y las *res nec Mancipi*, y también entre los fundos itálicos y los fundos provinciales. En estas etapas las servidumbres se van a constituir a través de pactos y estipulaciones inspirados en convenios escritos.

En el Derecho Justiniano se vuelve a reconocer la posibilidad de adquirir una servidumbre mediante prescripción adquisitiva en cuanto a las servidumbres rústicas, utilizando los lapsos de tiempo de la usucapio: diez años entre los presentes y veinte años entre los ausentes. También se permite la constitución de servidumbres por su ejercicio desde tiempo inmemorial.<sup>32</sup> En el Digesto nos muestra un ejemplo de constitución de una servidumbre por medio de la usucapión, exigiendo los requisitos necesarios:

**D.41.3.4.28** (*Paulus libro 54 ad edictum*): *pr. Sequitur de usucapione dicere. Et hoc ordine eundem est, ut videamus, quis potest usucapere et quas res et quanto tempore.*

28. *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.*<sup>33</sup>

Otra modalidad de constitución es la constitución por disposición de la ley, también llamada constitución tácita. Esta modalidad es exclusiva del Derecho Justiniano. Aquí la ley es la que declara la existencia de la servidumbre *ipso iure*. Ocurría cuando dos fundos eran de un mismo propietario, y éste utilizaba determinadas cualidades de un fundo para beneficio del otro. Cuando se transmitía uno de esos dos fundos, la servidumbre se creaba automáticamente por ley<sup>34</sup>. También ocurría esto en el llamado destino del *paterfamilias*:

---

<sup>32</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

<sup>33</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

<sup>34</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.



**D.30.81.3** (*Iulianus libro 32 digestorum*): *pr. Si fundum sub condicione legatum heres pendente condicione sub alia condicione alii legasset et post existentem condicionem, quae priore testamento praeposita fuisset, tunc ea condicio, sub qua heres legaverat, exstisset, dominium a priore legatario non discedit.*

*3. Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiem significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. Si de sola superficie exceperit, nihilo minus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debet et servitus ipso iure villae debetur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret. Sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.*<sup>35</sup>

### **3.4 Constitución de Servidumbres Prediales en las Provincias Romanas: A propósito de un Rescripto de Alejandro Severo (C. 3, 34, 3). Una nueva lectura a través de la Glosa y el Comentario.**

La posibilidad de constituir una servidumbre en suelo provincial ha sido una duda suscitada por muchos, debido al régimen jurídico propio del suelo provincial, por ser de dominio público y no ser susceptible de que los particulares dispusieran de él, por tanto no pudiendo constituir en él una servidumbre. En cambio, el tener o no una servidumbre es un derecho de carácter posesorio y no de propiedad y por ello se duda si se permitía el disfrute de la servidumbre sin afectar el *dominus* público e incluso transmitir estas situaciones inter vivos o mortis causa.

En rescripto un de Alejandro Severo se encuentra reconocida posibilidad de la constitución de servidumbres en suelo provincial. Uno de los contenidos de este rescripto es la contestación de Alejandro Severo a una cuestión planteada por *Ricana*, que es dueña de un predio provincial y a través de la servidumbre de *aquaeductus* conducen agua a través de su fundo, siendo ella propietaria del fundo sirviente. En este caso la servidumbre había sido constituida con anterioridad a la adquisición del inmueble por parte del *dominus* público y tras sucesivos compradores del fundo, lo había adquirido *Ricana*. La cuestión que *Ricana* le plantea a Alejandro Severo es si ella debe soportar este gravamen, ya que soportar la servidumbre significa una minoración económica de su fundo además de una molestia. El Emperador responde que sí la debe

---

<sup>35</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

soportar y además subraya que los fundos provinciales también pueden ser susceptibles de ser fundos sirvientes en cuanto a las servidumbres, también alegando que los pactos entre contrayentes deben siempre ser respetados.

En cuanto a la forma de constitución de la servidumbre sobre el predio de *Ricana*, el prescripto no nos dice la manera por la que se constituye sino que sólo nos dice que es posible. Esta poca claridad ha suscitado dudas entre varios autores. Un autor, *BIONDI*, plantea la cuestión de quién y cómo se podían constituir las servidumbres nuevas. El prescripto de Alejandro Severo se escribió en el año 212 y en ésta época Caracalla ya había concedido a todos los habitantes la ciudadanía romana. Por esto nos planteamos si estos nuevos ciudadanos podían acceder a la constitución de servidumbres y además si podían, de que manera debían ser constituidas. A estos efectos, también hay que tener en cuenta el carácter especial del suelo provincial, por no ser objeto de *mancipatio* ni de *in iure cessio*, sobre todo a finales de la época clásica en el momento de la redacción de prescripto. Según el texto de Alejandro Severo las modalidades de constitución de las servidumbres son los pactos y las estipulaciones, dado que el resto de modalidades de constitución en suelo provincial no estaban permitidas, por ello debemos de pensar que la servidumbre de *Ricana* fue constituida por pacto o estipulación.

Examinando la *Glossa ad C. 3, 34, 3*, se aprecia que los glosadores también opinan que la servidumbre de acueducto constituida en el fundo de *Ricana* también fue mediante pacto o estipulación, al igual que en la *glosa constituunt* que indica que la manera apropiada de constituir servidumbres de acueducto es a través de pactos o estipulaciones. Por ello se deduce que sí era posible la constitución de servidumbres en suelo provincial.<sup>36</sup>

### **3.5 Ejercicio de la servidumbre**

Si no había un lugar determinado para el ejercicio de la servidumbre, se podría ejercitar en cualquier parte del fundo sirviente, pero siempre con una limitación que consistía en la manera menos gravosa para el fundo sirviente. Por otro lado el propietario del fundo

---

<sup>36</sup> CARREÑO, R.M., *Constitución de Servidumbres Prediales en las Provincias Romanas: A propósito de un Rescripto de ALEJANDRO SEVERO (C. 3, 34, 3). Una nueva lectura a través de la Glosa y el Comentario*, Revista General de Derecho Romano 16, 2011, pp 1-15.

serviente no podía impedir el ejercicio de la servidumbre al propietario del fundo dominante ni tampoco realizar actos que pudiesen hacer su ejercicio mas gravoso, además de permitirle realizar actividades no comprendidas en sí en el contenido del derecho de servidumbre, pero que se entienden implícitas en él. Estos actos debían tener carácter accesorio al contenido principal del derecho real de servidumbre. Un ejemplo de esto lo encontramos en cuanto a una de las servidumbres de aguas en la que el fundo dominante tiene derecho a extraer agua del fundo sirviente. En cuanto a esta servidumbre, se permitía que el agua se destinase para un fundo diferente al previsto en el momento de la constitución de las servidumbre y además también se permitía en alguna ocasión que el derecho de extraer el agua fuese cedido a otros. Aquí lo que se cedía es el goce, pero no la titularidad de la servidumbre, es un supuesto de permuta en el que el verdadero titular de la servidumbre no pierde su titularidad por su *non usus*, la titularidad se conserva a pesar de que no se estuviese utilizando ésta conforme al su título constitutivo<sup>37</sup>.

### 3.6 Extinción de las Servidumbres

En este apartado hay que recordar que las servidumbres no se constituyen por un tiempo determinado, sino que tienen una causa perpetua. No obstante, las servidumbres tienen unas causas de extinción que vienen dadas por hechos sobrevenidos. Son las siguientes:

- a) *Renuncia*: La renuncia por parte del dueño dominante es un causa de extinción de las servidumbres en el Derecho Romano. En época de Justiniano se podía manifestar de cualquier manera pero en el Derecho Clásico y en el Derecho Republicano tenía que ser manifestado mediante la *mancipatio* o mediante la *in iure cessio*.
- b) *Confusio*: Existe un principio que señala que nadie puede constituir una servidumbre sobre una cosa propia. Por tanto cuando se confundía en un mismo propietario el titular del fundo sirviente y el titular del fundo dominante la servidumbre se extingue.

---

<sup>37</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

- c) *Destrucción de alguno de los fundos*: Si uno de los fundos desaparece, también desaparece el derecho real de servidumbre por ser éste inherente al fundo, pero en determinados casos el Digesto nos dice que se permite el restablecimiento de una servidumbre que ha sido desaparecida por medio de esta causa de extinción, como por ejemplo si se seca un río y posteriormente se vuelve a llenar:

**D.8.3.35** (*Paulus libro 15 ad Plautium*): *et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: "Hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet."*<sup>38</sup>

- d) *Prescripción extintiva*: el no uso o no ejercicio de la servidumbre puede ser causa de extinción de la misma. En el Derecho Justiniano el plazo de prescripción eran diez años entre los presentes y veinte años entre los ausentes y en el Derecho Clásico el plazo era más corto: de dos años para ambos presentes y ausentes.<sup>39</sup> Hay que subrayar que el cómputo será diferente según la servidumbre de que se trate. En las servidumbres positivas, de hacer, el plazo empezará a contar desde que el fundo dominante no hizo (*usucapio non usus*). En las servidumbres impeditivas, de no hacer, desde que el fundo sirviente realiza esa actividad impedida (*usucapio libertatis*). Por ellos algunos aquí distinguen dos tipos diferentes de extinción pero la Doctrina se ha decantado por que sea una única modalidad de extinción<sup>40</sup>.

Éste tipo de extinción viene recogida en el Libro octavo del Digesto a modo de ejemplo, que nos cuenta que si hay una casa con servidumbre de no impedir luces y vistas elevando su casa a otra casa y el fundo sirviente obstruye las vistas del fundo dominante, el fundo dominante sólo pierde su servidumbre por no uso si el sirviente realmente eleva su casa y con eso tapa e impide las luces y vistas:

**D.8.2.6** (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *Haec autem iura similiter ut*

---

<sup>38</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

<sup>39</sup> *Sulla genesi storica della estinzione della servitù per non usus e della usucapio libertatis*, en *Foro Italiano*, 62, 1937, pp 266 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

*rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiantur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.*<sup>41</sup>

### 3.7 Acciones de defensa de las servidumbres

Existían en Roma dos acciones para la defensa de las servidumbres. La primera, siendo la acción principal, es la *vindicatio servitutis*. En el Derecho Clásico sólo podían ejercitar esta acción los que tuviesen *dominum ex iure quiritium* del fundo dominante y sólo se podía dirigir contra el propietario del fundo sirviente. En el Derecho Postclásico y Justiniano pasa a llamarse *acción confesoria* y además pueden ejercitarla varias personas: el acreedor pignoraticio, el enfiteuta y el superficiario y se dirigía contra cualquiera que perturbare su derecho. Si la sentencia resultaba ser favorable, las consecuencias podían ser varias: la primera consecuencia era el reconocimiento de la existencia de la servidumbre, la segunda era el resarcimiento de los daños ocasionados por el impedimento del ejercicio de la servidumbre, la tercera posible consecuencia era la destrucción de las obras realizadas en contra del derecho real de servidumbres y finalmente se podía obtener una garantía especial que aseguraba al titular de la servidumbre que no iba a sufrir mas impedimentos en cuanto al ejercicio de su derecho<sup>42</sup>.

La otra posible acción para la defensa de la servidumbre eran los interdictos especiales. Se permitía la protección al poseedor de la servidumbre por su comportamiento como tal, por lo que se permitía la protección también al no titular del derecho de servidumbre, no sólo a éste<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

<sup>42</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

<sup>43</sup> Cfr. GARCÍA GARRIDO, MJ. *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*.

## 4. LAS SERVIDUMBRES EN EL CÓDIGO CIVIL

### 4.1 Introducción

Las servidumbres actualmente vienen reguladas en nuestro Código Civil en el título VII del libro II en los artículos 530 a 604. El artículo 530 de nuestro Código Civil define las servidumbres como "*un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*"<sup>44</sup>. Este artículo ha sido muy criticado y los comentaristas han matizado el significado de éste en varios aspectos. Primero hay que subrayar que son un derecho real que limita el derecho de la propiedad y que recaen sobre bienes inmuebles. En cuanto al objeto de la servidumbre matizan que deben recaer sobre cosas ajenas, por otro lado son inseparables de la finca dominante o sirviente y por tanto no se podrán transmitir separadamente de ésta, ni transmitir la finca sin transmitir el derecho real de servidumbre con ella<sup>45</sup>.

Nuestro Código distingue dos tipos de servidumbres, las prediales y las personales. Las servidumbres prediales están constituidas a favor de un inmueble y las personales son las que benefician a una persona o a un grupo de personas. Sin embargo el Código no limita los tipos de servidumbres, y otorga libertad, con ciertas limitaciones, a los propietarios en su artículo 594:

*"Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público"*<sup>46</sup>.

Estas limitaciones a la autonomía de la voluntad se darán por la naturaleza y características propias de las servidumbres mencionadas en el apartado de las servidumbres en el Derecho Romano.

---

<sup>44</sup> Código Civil español. 1889.

<sup>45</sup> DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derechos Reales en particular*. Tecnos, 2012, pp 74-106.

<sup>46</sup> Código Civil Español. 1889.

## 4.2 Clasificación del Código Civil

Nuestro Código Civil clasifica las servidumbres en cinco tipos: las servidumbres prediales y personales, las servidumbres voluntarias y legales, las servidumbres positivas y negativas, las servidumbres continuas y discontinuas y finalmente las servidumbres aparentes y no aparentes.

*Las servidumbres prediales* benefician a un fundo mientras que *las servidumbres personales* benefician a una persona o a un conjunto de personas. *Las servidumbres voluntarias* son las pactadas entre las partes y *las servidumbres legales* serán las impuestas por la ley y son de utilidad pública o de interés de particulares según nuestro Código Civil, artículo 549. Por su parte *las servidumbres de contenido negativo* son de tolerar, mientras que *las servidumbres de contenido positivo* son de no hacer o hacer una cosa. El artículo 533 del Código Civil lee:

*"Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre."*

En el Derecho Romano recordamos que no se podía constituir una servidumbre que impusiese una obligación de hacer al fundo sirviente con la excepción del muro o columna de apoyo. Este artículo parece que permita que eso sea posible, pero al negar la Doctrina esta posibilidad, se ha interpreta de manera que las obligaciones de hacer deben de ser accesorias, cosa que si estaba permitida por el Derecho Romano y por tanto mantenemos la misma posición sobre el contenido positivo de las servidumbres, el "hacer" no podrá ser obligación de carácter principal para el fundo sirviente.<sup>47</sup>

Por su parte *las servidumbres continuas* son las que funcionan sin necesidad de que el hombre intervenga en su funcionamiento, siendo las *discontinuas las servidumbres* en las cuales se hace necesaria la participación humana para que puedan funcionar, además de ser inutilizadas durante determinados lapsos de tiempo. En el Digesto, Paulo ya distingue entre las servidumbres continuas y discontinuas<sup>48</sup> y lo hace mediante un ejemplo en el que relata que si el uso no es continuo por impedimento o imposibilidad

---

<sup>47</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>48</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*.

de ser usado, o de las propiedades en sí de la servidumbre en cuestión, no contará como continuidad para poder ser usucapida o extinguida por no uso:

**D.8.6.7** (*Paulus libro 13 ad Plautium*): *Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.*<sup>49</sup>

Hoy esta regulada en el artículo 532 de nuestro Código Civil.

Finalmente, la quinta clasificación es la de las servidumbres aparentes y no aparentes y estas se diferencian las unas de las otras debido a la manifestación exterior de *la servidumbre aparente* en la cual se puede percibir de manera continua que existe ésta y que está en funcionamiento. *Las servidumbres no aparentes* no son susceptibles de ser vistas desde el exterior ya que no muestran signos de existencia, no se sabe que existe una servidumbre.<sup>50</sup>

### **4.3 Constitución de las Servidumbres en el Código Civil español**

Las formas de constitución de servidumbres previstas en nuestro Código Civil son: la constitución legal, la constitución voluntaria, la constitución por signo aparente o por destino del *pater familia* y finalmente la constitución por prescripción adquisitiva o la usucapición.

La constitución legal de las servidumbres son las previstas por ley. Aquí hay diferenciar tres tipos de constitución legal: las servidumbres constituidas por ley directamente, las que la ley faculta a alguien el derecho subjetivo para exigir, mediante acto jurídico, su constitución por haberse cumplido unos determinados requisitos y las servidumbres constituidas por una autoridad competente como puede ser la Administración si la ley lo declara expresamente o la autoridad judicial ordinaria si el supuesto no esta previsto expresamente por la ley.

---

<sup>49</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

<sup>50</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*



La constitución voluntaria de las servidumbres tiene límites que condicionan la autonomía de la voluntad otorgada por el artículo 594 de Código Civil. El primero de los límites a esta autonomía de la voluntad es el requisito de que la constitución de la servidumbre sea mediante negocio jurídico válidamente plasmado en escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad del fondo sirviente de manera obligatoria, y de manera opcional, en el fondo dominante como cualidad de éste. Siendo la servidumbre "*sostenibles e indubitadas*", el Tribunal Supremo defiende que no será necesaria la inscripción obligatoria por parte del fondo sirviente por ser clara la existencia de la servidumbre para cualquier tercero diligente.

Otro de los límites a este tipo de constitución de las servidumbres es que además de título y modo haya *traditio*, en éste caso el título y modo no nos basta para constituir la servidumbres, se necesita la efectiva puesta en posesión mientras sea posible, según la naturaleza de la servidumbre en cuestión. Tercera limitación es la nulidad cuando una servidumbre sirva a una causa de carácter general, los beneficios y gravámenes de ambos fundos deben estar perfectamente delimitados. Esta utilidad no tiene por qué ser permanente, si por causas de necesidad o funcionalidad sólo sirve la servidumbre para determinados meses del año o determinadas estaciones. En cuanto a la promesa de constituir una servidumbre, nuestro Código Civil defiende que tiene valor contractual desprendiendo efectos completamente válidos y eficaces.

Las servidumbres constituidas por signo aparente o por destino del padre de familia <sup>51</sup>viene regulado por el artículo 541 Código Civil: "*la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fundos, establecidas por el propietario de ambas, se considerará, si enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no se que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura*"<sup>52</sup>". En cuanto a la expresión contraria o a la desaparición del signo, debe ser clara e inequívoca. Además también se entiende que no serán obstáculos que la servidumbre haya sido establecida

---

<sup>51</sup> LÓPEZ, *Constitución de servidumbres por destinación del padre de familia: antecedentes del art. 541 del Código Civil español*, 2002, pp 515 y ss.

<sup>52</sup> *Código Civil español*. 1889.

por alguien diferente del propietario actual, siendo posible que se haya constituido por un propietario anterior a éste, que la transmisión sea cualquier tipo, que la servidumbre sea positiva o negativa y que se trate de un mismo fundo que fuese manteniendo una relación de utilidad y al dividirse se quedasen divididas en dos las zonas que anteriormente se abastecían.<sup>53</sup>

#### 4.4 Adquisición mediante Usucapión

La usucapión, o prescripción adquisitiva es una manera de adquirir la propiedad mediante el ejercicio de la posesión. Las servidumbres son susceptibles de adquisición mediante usucapión, y prueba de ello son los artículos 537 a 540 del Código Civil.

Nuestro Código Civil establece que “*las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título*<sup>54</sup>” según el artículo 537, y por tanto reduce la eficacia de la adquisición prescriptiva a las servidumbres continuas y aparentes, dándole un plazo de veinte años ininterrumpidos y “*posesión pública, pacífica y sin interrupción*<sup>55</sup>”. Por otro lado no se entiende la imposibilidad de usucapir cuando se trata de una servidumbre aparente y discontinua o una no aparente pero continua.

En el Digesto, este tipo de adquisición venía regulado en el Libro Octavo, en el que también viene explicada la extinción por no uso, en efecto lo que nos cuenta esta disposición del Digesto es la prescripción tanto adquisitiva como prescriptiva:

**D.8.2.6** (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius*

---

<sup>53</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>54</sup> *Código Civil español*. 1889.

<sup>55</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

*suum permanet.*<sup>56</sup>

En cuanto al cómputo del tiempo para que la usucapión resulte efectiva, será diferente dependiendo de si la servidumbre en cuestión es positiva o negativa. Si fuera positiva, se computará desde el primer día que se comenzó a ejercer la servidumbre. Si por lo contrario fuera una servidumbre negativa, se computará según el artículo 538 del Código Civil “*desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin servidumbre*”<sup>57</sup>. Se exige según el Código “*una declaración unilateral de prohibición*”, también llamado <<*acto obstativo*>> por la doctrina española. Se exige esto para evitar que determinados simples actos tolerados se conviertan en una carga real para un fundo.<sup>58</sup>

#### **4.5 Estructura del Derecho Real de Servidumbre**

El verdadero objeto de éste derecho real, es el fundo sirviente y por ello debe quedar determinado aunque el derecho de servidumbre no abarque todo el fundo si no una determinada parte de él.

Los sujetos son los propietarios del fundo dominante y sirviente aunque el derecho o carga sean inseparables de los fundos en sí. El derecho de crear las servidumbres por tanto lo ostentan los propietarios, incluso cuando en la finca exista un usufructuario. Si existiera usufructuario el propietario tiene un límite a su poder de crear un derecho real de servidumbre y éste límite es que no podrá perjudicar al usufructuario. Cuando el propietario del fundo en lugar de ser uno, son varios, de forma indiviso el límite es la necesidad del consentimiento de todos ellos y “*la concesión hecha solamente por alguno quedará en suspenso hasta que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros*” (artículo 597 del Código Civil). Antes de conseguir el consentimiento de todos ellos no es que no haya servidumbre, si no que tiene eficacia parcial (que sí es obligatoria pero no real) y ésta se completa y deviene real con el último consentimiento los comuneros.

---

<sup>56</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

<sup>57</sup> *Código Civil español. 1889.*

<sup>58</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*

#### 4.6 Contenido del Derecho Real de Servidumbre

El contenido del derecho real de servidumbre es la facultad del predio dominante de llevar a cabo ciertos actos que implican un goce del predio sirviente. En las servidumbres positivas el goce consiste en un hacer, y en las servidumbres negativas este goce consiste en impedir que el fundo sirviente haga determinados actos que perjudiquen económicamente o funcionalmente al fundo dominante, por tanto el fundo sirviente se abstiene de realizar estos actos objeto de la servidumbre. Esto es el contenido básico de la servidumbre, pero además del contenido básico este contenido viene rodeado de un contenido accesorio. El contenido accesorio son las actividades que el contenido básico lleva implícito.<sup>59</sup> Un ejemplo de esto sería la existencia de una servidumbre de extraer agua que lleva implícita la servidumbre de paso, o una servidumbre de apoyo en muro o columna que lleva implícito el mantenimiento del buen estado de ese muro o columna por parte del fundo sirviente. Nuestro Código Civil da un margen muy amplio a la autonomía de la voluntad en cuanto al contenido de las servidumbres. El fundo dominante no queda libre de obligaciones, pues tiene la obligación de ejercitar la servidumbre de la manera menos gravosa posible.<sup>60</sup>

En cuanto a las acciones dentro del derecho real de servidumbre, las tres más típicas son la acción confesoria, la acción negatoria y la acción posesoria. La acción confesoria consiste en que el dueño del fundo dominante haga reconocer su derecho real ante el dueño del fundo sirviente que haya perturbado o que desconozca su derecho y que se restablezca la situación. La acción negatoria, por otra parte, es una acción para que el fundo sirviente niegue la existencia del derecho real de servidumbre en cuestión. Finalmente la acción posesoria, que pueden usar ambos propietarios, uno para defender su posición como fundo dominante y el sirviente para defender la inexistencia del gravamen<sup>61</sup>.

Por otro lado existen otras acciones menos importantes que las ya mencionadas. Algunas de estas son el interdicto de obra nueva, para protestar la perturbación de una

---

<sup>59</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>60</sup> *Código Civil español*. 1889.

<sup>61</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

servidumbre por causa de una obra nueva, y el derecho del fundo dominante a realizar obras necesarias para el uso o conservación de la servidumbre, con tal de que no haga mas gravosa la situación del fundo sirviente. Los gastos de éstas obras como regla general son a carga del fundo dominante, pero recordamos la gran amplitud de la autonomía de la voluntad en este campo, que hace posible que corran a cargo del fundo sirviente si lo desean o se diesen circunstancias que así lo recomendasen. Si se tratase de un fundo en régimen de copropiedad, los gastos correspondería proporcionalmente a lo beneficioso que resultare la obra para cada copropietario. Se podría, en régimen de cotitularidad, evitar realizar el pago de estos gastos de obra pero para ello sería necesario abandonar la servidumbre, no siendo necesario que abandonase el fundo en sí.<sup>62</sup>

#### **4.7 Modificación de las Servidumbres en nuestro Código Civil**

Las servidumbres supuestamente se constituyen sin plazo de extinción, pero al igual que cabe la extinción por determinadas circunstancias, tiene sentido que también quepa la modificación por circunstancias que lo hagan necesaria, pues la servidumbre sirve a una funcionalidad y si esta cambia, lo lógico es que se modifique, dentro de unos límites, el contenido de la servidumbre. Las causas de modificación son múltiples pero en nuestro Código vienen enumeradas cuatro. La *primera* de ellas es el convenio de los interesados, y esto lo podrán hacer siempre que no suponga un perjuicio para terceros ni que se trate de una prohibición de la ley. La *segunda* causa es el *ius variandi* del dueño del predio sirviente, que es una facultad que deriva del principio de la realización de la servidumbre que suponga un menor gravamen para el predio sirviente, por tanto éste podrá modificarla si cumple los requisitos necesarios. Algunos de estos requisitos son que sea muy incomodo para el fundo sirviente el ejercicio de la servidumbre, que se pueda realizar la servidumbre en otro lugar que sea igual de beneficioso para el fundo dominante y mucho menos gravoso para el sirviente, que se le impidan hacer obras de mejora importantes para el fundo sirviente y que los gastos de la variación los costee el propietario del fundo sirviente. La *tercera* causa de variación de las servidumbres prevista en nuestro Código Civil es la modificación por los efectos del tiempo y de la

---

<sup>62</sup> DOMINGO C. CURA GRASSI. *Derechos Reales: Usufructo , Uso, Habitación, Servidumbres.* AdHoc.

posesión, prevista en el artículo 547. Al igual que cabe la prescripción adquisitiva, también cabe la prescripción extintiva, y también que la servidumbre en vez de desaparecer, disminuya en cuanto a su contenido a la hora de su constitución. La *cuarta* causa es la modificación sobrevenida por causa externa a los predios, al igual que puede desaparecer la servidumbre por causas externas a los predios también podrá ser susceptible de modificación, en cuanto a que su contenido sea reducido a causa de esta causa externa.<sup>63</sup>

En cuanto a la divisibilidad de las servidumbres, nuestro Código Civil se muestra a favor del principio de indivisibilidad de las servidumbres. Esto no se debe interpretar de forma estricta, ya que si se dividieran los predios y ambos pudiesen y les beneficiase seguir ejerciendo la servidumbre, el fundo sirviente quedaría obligado a soportar el ejercicio de la servidumbre llevado a cabo por cada predio de manera separada y por tanto parecería que si son divisibles las servidumbres pero no lo son, porque la ejercitarían de manera entera cada uno de ellos. Lo que desprende de este precepto es que las servidumbres no se pueden dividir por el hecho de que los predios se dividan, deben seguir existiendo una funcionalidad por parte de ambos fondos de esa servidumbre que antes era una para que se entienda que se mantienen las servidumbres de cada fundo dominante, que ahora son dos tras la división. Así también se recoge en el Digesto en el Corpus Iuris Civilis, explicando lo expuesto anteriormente.

**D.8.1.8.1** (*Paulus libro 15 ad Plautium*): *pr. Ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.*

1. *Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.*<sup>64</sup>

La cosa es menos clara cuando se trata de la división de un fundo sirviente. En el Digesto, *Celso* nos dice que la cuestión no es tan clara.

**D.8.6.6.1** (*Celsus libro quinto digestorum*): *pr. nam satis est fundi nomine itum esse.*

1. *Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non*

---

<sup>63</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>64</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

*fuert, an partem tuam liberaverit? Celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla iniuria ei cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit.*<sup>65</sup>

El Código Civil nos aclara en su artículo 535 que no se puede dividir la servidumbre porque un titular lo desee y así lo imponga, como ya hemos observado varias veces la servidumbre sirve a la funcionalidad del fundo y no a la del dueño del fundo, independientemente de que éste sea el titular de la relación jurídica. por tanto si se divide el fundo sirviente como si se divide el fundo dominante la servidumbre se mantiene, en un caso obligando a todos los fundos sirvientes a soportar la servidumbre y en el otro permitiendo a todos lo fundos dominante disfrutar de ella.

#### **4.8 Extinción de las Servidumbres en nuestro Código Civil**

El artículo 546 expone las causas de extinción de las servidumbres y éstas son seis:

- a) La primera causa de extinción es la consolidación o confusión. Las servidumbres ser parte de un mismo fundo, por tanto cuando el propietario de uno de los fundos se convierte en propietario de ambos el fundo sirviente y del fundo dominante, se consolidan los fundos y desaparece el derecho real de servidumbre.<sup>66</sup> Esta causa ya aparecía en el Digesto:

**D.8.6.1:** *Gaius libro septimo ad edictum provinciale. Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.*<sup>67</sup>

- b) Otra causa de extinción es el no uso de la servidumbre, es decir la otra cara de la moneda de la prescripción adquisitiva o usucapión. El no uso durante veinte años extingue la servidumbre y este no uso debe ser continuo a lo largo del plazo de veinte años establecido. El plazo en este caso empezará a contar desde que se

---

<sup>65</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

<sup>66</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*

<sup>67</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

dejo de ejercitar la servidumbre si esta era discontinua y si era continua desde que se hubiese realizado un acto contrario a ella:<sup>68</sup>

**D.8.2.6** (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiantur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitatem. Item si tigni immissi aedes tuae servitatem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.*<sup>69</sup>

- c) La tercera causa de la extinción es la pérdida de la cosa, si el fundo no existe, no podrá existir la servidumbre o si la parte del fundo en la que se ejercitaba la servidumbre desaparece o se transforma de tal forma que ya no se puede ejercitar también desaparece. Si posteriormente vuelve a ser posible el ejercicio de la servidumbre, ésta vuelve a aparecer, a no ser que haya transcurrido el plazo de veinte años de prescripción extintiva.<sup>70</sup> En el Derecho Romano esta posibilidad de restablecimiento de la servidumbre se regula en el Digesto en el Libro octavo en dos apartados distintos, regulando casos, entre ellos que se secase un manantial y luego volviese a llenarse de agua y por tanto fuese posible de nuevo el funcionamiento de la servidumbre en principio extinguida.

**D.8.3.35** (*Paulus libro 15 ad Plautium*): *et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: "Hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet."*

- d) La cuarta causa de desaparición de las servidumbres es el vencimiento por cumplirse el plazo o condición si fuera temporal o condicional.
- e) La renuncia también es causa de extinción de las servidumbres si se hace por parte del fundo dominante expresa o tácitamente.

---

<sup>68</sup> A. LÓPEZ V. L. MONTES E.ROCA. *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*. Tirant lo Blanch.

<sup>69</sup> Cfr. Corpus Iuris Civilis. El Digesto.

<sup>70</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.



En cuanto a la renuncia tácita encontramos una sentencia del *Tribunal Supremo* (Sala de lo Civil). *Sentencia de 16 octubre 1987. RJ 1987\7292*, en la que se declara la extinción por la renuncia tácita del dueño del predio dominante por una actuación en pleito anterior entre las mismas partes en la que se estima que hay una renuncia tácita de derechos.

La demandada se opuso. El Juzgado desestimó la demanda por considerar la excepción de cosa juzgada, imponiendo a la actora las costas procesales.

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca acogió en parte el recurso, revocó la sentencia impugnada y, previo rechazo de la excepción de cosa juzgada, desestimó la demanda, absolviendo de ella a la interpelada, sin especial imposición de las costas causadas en ambas instancias.

La demandante interpuso recurso de casación.

El primero de los motivos del recurso se formula al amparo del n.º 5.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación indebida de la doctrina de los actos propios, alegándose por la recurrente que los actos realizados por ella no son en forma alguna concluyentes ni tienen carácter vinculatorio, y debe ser desestimado en atención a la doctrina de los actos propios y que nadie puede ir en contra de sus propios actos y también y que se dan todos los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina de los actos propios, pero el Tribunal Supremo desestima expresamente estos motivos porque dice que en el anterior litigio solo quería el cierre de las ventanas que ahora en este litigio quiere derrumbar y que la anterior demanda es “*una indudable definición de su situación jurídica y causan estado*”, y no pueden ser alteradas unilateralmente de forma coherente por cual se desestimase primer motivo.

Tampoco es aceptado el motivo segundo, en el que la recurrente alega que dicha renuncia, aparte de tener que ser personal, ha de revestir en cuanto a la forma, las características de ser clara, terminante e inequívoca, como expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, admitiéndose, no sólo la forma escrita y expresa, sino también la tácita, mediante actos concluyentes igualmente claros e

inequívocos, y en el supuesto de autos debe estimarse que los actos de la recurrente, efectuados de manera personal, al manifestar su aquiescencia con el estado de cosas provocado por la división operada en la finca contigua y proceder con posterioridad a ello a solicitar en juicio tan sólo el cierre de unas determinadas ventanas, fueron lo suficientemente claros y concluyentes como para integrar una renuncia tácita al derecho de servidumbre.

El Tribunal Supremo estimó no dar pie al recurso por renuncia tácita de la servidumbre.

- f) La última de las causas de extinción es el convenio extintivo entre los dueños de los fundos dominante y sirviente, como “redención”.<sup>71</sup> Se nos dice que este acuerdo tiene que ser hecho mediante la *mancipatio* o *in iure cessio* en el Derecho clásico y en cambio en el Derecho justiniano por simple renuncia sería válido.

**D.7.4.24.1** (*Iavolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis*): *pr. Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.*

1. *Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio.*<sup>72</sup>

## 4.9 Las Servidumbres Típicas en el Código Civil

### 4.9.1 Las Servidumbres Legales

La clasificación de servidumbres legales hace referencia a las servidumbres impuestas por la ley. En la actualidad la normativa de esta clase de servidumbres esta completamente influenciada por el Derecho Administrativo. El artículo 549 del Código Civil nos revela el objeto de esta clase de servidumbres: “*Las servidumbres impuestas*

---

<sup>71</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>72</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto*.

*por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares*".<sup>73</sup> Dentro de las servidumbres legales encontramos dos subtipos de servidumbre y estas son de una parte las legales y de la otra parte las forzosas. Ahora bien, la diferencia entre ellas reside en que en las primeras la ley esta estableciendo la servidumbre por el estado actual del predio, pero en las segundas, en lugar de establecerlas, lo que hace es facultar al propietario exigir la servidumbre y si éste la exigiese, el propietario del otro fundo tendría la obligación de aceptar la existencia de esa servidumbre.<sup>74</sup>

En nuestro Código Civil las servidumbres legales a veces implican una gran limitación del dominio del fundo sirviente y además muchas veces tampoco exige la implicación de utilidad para el fundo dominante. Esto nos asombra, ya que en el Derecho Romano estas cualidades de la servidumbre eran absolutamente esenciales para su existencia. Además a veces los preceptos legales establecen una servidumbre personal al no establecerla a favor de un fundo dominante, sino establecerla a favor de un una comunidad. Vemos por tanto que la normativa del Código Civil no deja clara la funcionalidad de las servidumbres, y además lo hace regulándolas de manera incompleta, ya que establece en su artículo 551 que lo no regulado por éste Código será regulado por reglamentos y leyes especiales, añadiendo que incluso su contenido es susceptibles de modificación por parte de los particulares<sup>75</sup>:

*“Las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares, o por causa de utilidad privada se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural.*

*Estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio a tercero.*<sup>76</sup>”

Las servidumbres legales se pueden constituir tanto por sentencia, como por la autoridad administrativa, como por voluntad del particular. Además son modificables y esto nos hace dudar entonces de su carácter legal, ya que si la servidumbre se establece

---

<sup>73</sup> Código Civil español. 1889.

<sup>74</sup> Cfr. A. LÓPEZ V. L. MONTES E.ROCA. *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral.*

<sup>75</sup> Cfr. Díez-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*

<sup>76</sup> Código Civil español. 1889.

mayoritariamente de manera voluntaria eso significaría que ya no se trata de una servidumbre legal, sino de una servidumbre voluntaria. *BIONDI* nos da respuesta a esta duda, y concluye que si la modificación hecha por las partes se encuentra dentro del margen permitido por la ley, en el marco de la servidumbre legal en cuestión, seguirá siendo legal, pero si en cambio traspasa este contenido y se convierte en otro notablemente distinto no previsto por la normativa, se tratará pues de una servidumbre voluntaria con un contenido elaborado por las partes del derecho real en cuestión. Cada normativa administrativa regirá hasta que punto y que partes de una servidumbre legal puede ser modificada, y por lo demás nos regiremos por el apartado de las servidumbres del Código Civil de manera subsidiaria.<sup>77</sup>

#### ***4.9.2 Servidumbre en materia de Aguas***

En materia de normativa de servidumbres de aguas el Código Civil ha quedado obsoleto. Esta cuestión ha quedado abordada por normativa administrativa. Hoy en día nos situamos ante la siguiente normativa: la Ley de Aguas de 1985, aprobada por Real Decreto 1/2001 y el Reglamento del dominio público hidráulico de 1986, modificado una vez en 2003 y otra en 2008, ambas por Real Decreto.

Para abordar este tema hay que hacer referencia primero al derecho al curso natural agua, por el cual se prohíbe la realización de obras por parte de cualquiera de los dueños de los fundos para imposibilitar que agua que descienda naturalmente de un fundo a otro. El agua debe descender de manera natural en todos los sentidos, tanto en la forma en la que llega al otro fundo como en la forma en la que la fuente de agua funciona. De esta manera, no se podrá exigir que se hagan obras para que el agua llegue de un fundo a otro ni exigir agua objeto de actividad humana al fundo vecino.<sup>78</sup>

En cuanto a los tipos concretos de servidumbres, encontramos una lista variada:

- a) La servidumbre de los márgenes de cauces públicos que otorga a los ciudadanos una servidumbre de paso de cinco metros de anchura para su uso, además de otorgar una zona de policía de cien metros, con uso del suelo controlado.

---

<sup>77</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

<sup>78</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

b) En cuanto a la servidumbre de estribo de presa, se establece que cuando exista la necesidad de crear una presa en un fundo porque resulta necesaria para el aprovechamiento de agua para uso público se podrá establecer una servidumbre de estribo de presa en la cual el fundo sirviente será indemnizado la cantidad que le corresponda.

c) También tenemos una servidumbre legal de parada o partidior, regulada por el artículo 562 del Código Civil:

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

d) La servidumbre de agua y abrevadero: este tipo de servidumbres únicamente se pueden constituir por razones de utilidad pública para mejorar la situación de una población. También se establecen a cambio de una indemnización tanto por la servidumbre como por el derecho de paso que lleva implícita la servidumbre.

e) La servidumbre de acueducto es una servidumbre cuya funcionalidad es pasar agua a través de uno o varios fundos. Como en todas las servidumbres vistas hasta ahora en este apartado conlleva una indemnización por parte del fundo dominante a favor de los fundos sirvientes y además a otros posibles fundos que resulten afectados por la servidumbre de acueducto. Se ha establecido que esta servidumbre es continua y a aparente a efectos legales incluso cuando el agua no este pasando a través del acueducto de manera continuada. Existen servidumbres de acueducto forzosas en cuanto a la expropiación forzosa de la Administración General del Estado con correspondiente expediente del motivo de la expropiación. En ésta servidumbre, al igual que en la anterior, se entiende implícito el derecho de paso.

#### **4.9.3 La Servidumbre de Paso**

Cuando una persona es propietaria de un fundo que se encuentra enclavado en otro fundo ajeno y no existe camino público por el que pueda entrar y salir del fundo cuya propiedad ostenta, se establece una servidumbre de paso legal reconocida por nuestro Código Civil. Esta servidumbre también conlleva una indemnización previa al fundo sirviente y ésta la acordarán las partes o corresponderá al valor de la tierra usada para el ejercicio de la servidumbre. La cantidad indemnizatoria se limitará a la cantidad estimada de los perjuicios que causará la servidumbre de paso al fundo sirviente. La podrán utilizar tanto el propietario, titular de la relación jurídica, como los que entren y salgan del fundo de éste y además los titulares de otros derechos reales como por ejemplo el usufructo si lo hubiera.<sup>79</sup>

El lugar de la servidumbre debe ser el menos gravoso posible para el fundo sirviente pero también debe situarse en un lugar lógico suficientemente cómodo para el uso habitual del propietario del fundo dominante y quien más la utilizase, para pasar de su fundo a la vía pública. Si estando ya constituida la servidumbre se abriese un camino público que le diese posibilidad de salida al propietario del fundo dominante sin atravesar el fundo sirviente, el propietario de éste último podrá exigir la extinción de la servidumbre por falta de necesidad o funcionalidad. Lo alarmante de la extinción de esta servidumbre es que requiere que el fundo sirviente le devuelva al fundo dominante la cantidad, en concepto de indemnización, que el propietario de éste último fundo le dio al constituirse la servidumbre de paso. Esta cantidad se verá deducida si parte de ella se pagó en concepto de daños y perjuicios, quedando ésta parte en manos del propietario del fundo sirviente.<sup>80</sup>

En cuanto a diferentes modalidades de servidumbre de paso existe una que es obligatoria de soportar por parte del fundo sirviente y se da el caso cuando el fundo dominante tiene la necesidad de utilizar una porción de la tierra de su fundo para pasar por motivos de realización de obras o reparaciones. Otra modalidad no es en sí una servidumbre de paso típica, sino que consiste en permitir que pase el ganado, lo que en el Derecho Romano se denominaba *actus*, y para esta modalidad de servidumbre, que es un verdadero gravamen a un predio y beneficio para otro, nuestro Código Civil

---

<sup>79</sup> ARANGO-RUIZ, V. *Per la classificazione delle servitù di passaggio*, Studi Brugi, 1910, pp 247 y ss.

<sup>80</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

establece “una anchura máxima de diez metros<sup>81</sup>” en sus artículos 555 y 556. Hay, por último una regla especial de extinción de las servidumbres de paso en el artículo 568 Código Civil:

*“si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiere recibido como indemnización. Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso a la finca enclavada”.*

Esto también se aplica cuando hay alguna causa por la que no es necesaria el paso.

#### **4.9.4 La Servidumbre de Medianería**

La servidumbre de medianería o de pared medianera, surge cuando dos fundos lindan, y se encuentran separados por la misma valla o verja. Estando vigente esta situación habrá que determinar a qué propietario de los fundos colindantes pertenece la valla que les separa. En el Derecho Romano ya existía este tipo de servidumbre y fue recogida posteriormente en el Digesto:

**D.8.5.6.2** (*Ulpianus libro 17 ad edictum*): *pr. Et si forte qui medius est, quia servitatem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio.*

*2. Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat non posse ita servitute imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitute adserit, non ad eum, cuius res servit. Sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.<sup>82</sup>*

Hoy estas servidumbres sí se rigen por las normas del Código Civil y en ocasiones por algún precepto de subsidiario que encontramos en cada localidad según sus especialidades, como puede ser la obligación a la medianería en determinados lugares.

Existe en nuestro Código Civil existe una presunción de medianería, esto significa que se presume que “los dueños son codueños del elemento divisorio de sus

---

<sup>81</sup> Código Civil español. 1889.

<sup>82</sup> Cfr. *Corpus Iuris Civilis. El Digesto.*

*propiedades*".<sup>83</sup> Esta presunción es refutable por parte del dueño de la valla en cuestión, y además no se le puede obligar a éste a constituir la medianería presupuesta. A pesar de la regulación de la medianería en el apartado de servidumbres, el en libro de Derechos Reales de Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón se considera que la medianería más que una servidumbre, es una clase de comunidad de bienes con regulación propia.

En cuanto a la renuncia de la medianería, cualquiera de los propietarios podría renunciar a ella, significando esto su liberación de las cargas de mantenimiento de la valla o muro separador de sus fundos. Cuando el muro o valla medianera es también utilizada como apoyo para el edificio de uno de los propietarios de los fundos, la única manera de rechazar la medianería para librarse de las cargas es destruyendo el edificio. Por otro lado al rechazar la medianería estarías rechazando el trozo de tierra sobre el que la valla o muro se asienta. En cuanto a costas si cualquiera de los propietarios decidiera reconstruir elevar o ensanchar el muro medianero las costas correrán a su cargo y si ocupa más terreno, éste será propio del que dueño que realizase la obra en su favor.

Por último hay que mencionar que si existe medianería, su uso correspondería proporcionalmente a todos los medianeros, permitiendo el tanto el apoyo de edificios como otras facultades siempre que no perjudicase el ejercicio de la medianería de los demás codueños y siempre con consentimiento de todos ellos.<sup>84</sup>

#### ***4.9.5 Servidumbre de Luces y Vistas***

La servidumbre de luces y vistas, aunque quede regulada en nuestro Código Civil, se trata más bien de un tipo de limitación al dominio de los fundos, para no perturbar el derecho de las personas habitando en el fundo vecino:

Artículo 581 del Código Civil:

*“El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre.”*

*Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos*

---

<sup>83</sup> *Código Civil español*. 1889.

<sup>84</sup> Cf. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.



*los huecos podrá cerrarlos si adquiere la medianería, y no se hubiera pactado lo contrario.*

*También podrá cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana.”*

Artículo 582 del Código Civil:

*“No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.*

*Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.<sup>85</sup>”*

A pesar de esto, si el fundo vecino no se opone, la situación en principio prohibida podría terminar por ser una servidumbre por usucapión o prescripción adquisitiva. Las distancias a partir del cual se cuentan las cantidades de estos dos artículos citados, se miden desde el exterior de la pared en general, y si la pared tiene propiedades extrañas el artículo 583 ayuda a la determinación de desde donde se medirán las distancias. Estas medidas nos serán necesarias si entre los dos edificios se encuentra una vía pública, es decir, terrenos no privados.

Finalmente, el Código nos dice en su artículo 585 que si se adquiere el derecho real de servidumbre de luces y vistas por usucapión, las mismas medidas de los artículos anteriores (851 y 852) se utilizarán para medir la prohibición nueva, ahora del fundo sirviente, de la servidumbre adquirida. En cambio si en lugar de adquirir esta servidumbre por usucapión se adquiriese de manera voluntaria, y por tanto fuese una servidumbre voluntaria, no se utilizarían estas medidas prohibitivas hacía el fundo sirviente, sino que se estaría a lo pactado entre los propietarios de los fundos en la constitución de la servidumbre voluntaria.<sup>86</sup>

#### ***4.9.6 Servidumbre de Desagüe***

Aquí también nos encontramos ante una limitación legal del dominio ya que el artículo 586 prohíbe que los tejados de una casa sean construidos de manera que el agua de la lluvia caiga sobre un fundo vecino. El agua debe de caer sobre su propio fundo y en defecto de esto, sobre vía pública, pero nunca sobre un fundo de otro propietario. Si que esta permitido en cambio pedir que se establezca un servidumbre de desagüe si no

---

<sup>85</sup> *Código Civil español. 1889.*

<sup>86</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*

existe la opción de que el agua caiga sobre el fundo propio. En este caso hay dos tipos diferentes de servidumbre, una mediante conducto de desagüe y la otra simplemente vertiendo el agua por el fundo vecino, pagando su correspondiente indemnización. Si esto resultara ser muy gravoso para el fundo sirviente, éste podría construir un mecanismo de salida del agua alternativo.<sup>87</sup>

#### ***4.9.7 Servidumbre de guardar distancias en ciertas construcciones y plantaciones***

De nuevo nos encontramos ante un caso extraño ya se trata de una limitación legal del dominio, regulada por los artículos 589 a 592 del Código Civil. Por un lado tenemos las prohibiciones por motivos militares como la de no construir cerca de fortalezas o plazas fuertes. Por otro lado tenemos prohibiciones por vecindad, como la de edificar sin guardar las distancias, cerca de: *“una pared ajena o medianera, pozos, cloacas, acueductos que se mueven por el vapor o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, árboles a menos de dos metros, arbustos a menos de cincuenta centímetros”* (libro Alex). Además cuando los árboles traspasan a la propiedad vecina, éste tiene derecho a pedir que se corten las ramas que traspasen o a cortar por si mismo las raíces que traspasen, aun habiendo se plantado el árbol acorde a las distancias establecidas en el artículo 591.<sup>88</sup>

#### ***4.9.8 Las Servidumbres Personales***

Existen dos tipos de servidumbres, las prediales y las personales. En éste artículo lo que el Código nos viene a decir es que existe la posibilidad de constituir una servidumbre en beneficio de una persona(s) en lugar de en beneficio de la funcionalidad de un predio. A pesar de abrir esta posibilidad, el Código luego no las regula, pero si hace referencia a un par de aspectos como que se constituyen por autonomía de la voluntad, que el contenido será lo que las partes pacten en el título constitutivo, que subsidiariamente se regula por el Código Civil y que son susceptibles de se extinguidas por el propietario

---

<sup>87</sup> Cfr. A. LÓPEZ V. L. MONTES E.ROCA. *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral.*

<sup>88</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular.*

que se encuentra gravado.

#### ***4.9.9 Las Comunidades de Pastos***

Las comunidades de pastos son una clase de servidumbre voluntaria en la cual los vecinos tienen el derecho de llevar a su ganado a pastar a los fundos de sus vecinos. “Sólo podrá establecerse en lo sucesivo por concesión expresa de los propietarios que resulte de contrato o de última voluntad”. Además el artículo nos dice que no se puede establecer para que la disfruten personas indefinidas, bienes (pastos) indefinidos, ya que si fuese así estaríamos ante una mano común o comunidad germánica. Lo que si puede ocurrir es que haya una servidumbre de pastos entre varios y sea este derecho real el que caracterice la mano en común.

En cuanto a la extinción de esta servidumbre, el Código establece una forma especial y específica de que la servidumbre desaparezca si el propietario de un fundo con varias servidumbres de pasto dentro de una mano en común cercase su fundo. Las servidumbres mantenidas con el fundo cercado se extinguirían, pero subsistiendo las servidumbres con los fundos con los que no ha cercado el fundo. Por ejemplo, si un fundo colindase con cinco fincas y el propietario cercase una parte de su fundo que colindase con dos de esos cinco fundos, las servidumbres de pasto con los tres fundos restantes no cercados subsistirían<sup>89</sup>.

Con todo lo anteriormente mencionado podemos observar que realmente la servidumbre dentro de la comunidad y la servidumbre de pastos son considerablemente parecidas, pues la servidumbre de pastos que se encuentra dentro de una comunidad en la práctica no es otra cosa que una servidumbre de pastos recíproca<sup>90</sup> entre varias personas.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Aprovechamiento colectivo de recursos: montes comunales y montes vecinales en mano común, pastos y leñas*, Revista General del Derecho, 1992, pp. 7985.

<sup>90</sup> Vid. La sentencia de 24 de febrero de 1984 y el comentario de R. BERCOVITZ, *Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo de 1984, pp 1365 y ss.

<sup>91</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Derechos Reales en particular*.

## 5. CONCLUSIONES

Tras haber investigado la materia objeto de estudio en el Derecho romano y en la actualidad, se confirma que en derecho de servidumbres prediales ha sido esencial la evolución desde el Derecho romano y que conservamos sin duda las bases que asentaron en Roma. Aunque los componentes de las servidumbres prediales en la actualidad sea considerablemente más extenso, partimos de legado del Derecho romano. No obstante, la evolución, desarrollo y modificaciones a lo largo del tiempo han sido numerosas. Por ello queremos recoger, a grandes rasgos, las CONCLUSIONES que han generado nuestro estudio:

**PRIMERA.-** En cuanto a los caracteres generales de las servidumbres prediales en Roma y en la actualidad, son principalmente iguales. Si debemos subrayar que en Roma las servidumbres prediales tenían la característica fundamental de funcionalidad para el fundo aunque los titulares del derecho fuesen sus propietarios, y en la actualidad en el Código Civil entontáramos que también existen servidumbres que tienen utilidad para los titulares de dicha relación jurídica como por ejemplo las comunidades de pastos.

**SEGUNDA.-** En cuanto a los tipos de servidumbre, en Roma las *servitutes* eran lo que nosotros consideramos servidumbres prediales y hasta el Derecho justinianeo no aparecieron las servidumbres personales. En la actualidad sí existen ambas, pero en nuestro Código Civil no se regulan este tipo de servidumbres pero si las mencionan regulando aspectos como su constitución voluntaria.

**TERCERA.-** En cuanto a los tipos concretos de servidumbres, en el Derecho romano al principio no existía una clasificación de servidumbres sino que tipos concretos para determinadas funcionalidades. Posteriormente se dividían entre servidumbres prediales urbanas y servidumbres prediales rústicas. Dentro de la

clasificación de servidumbre urbana se hallaban las servidumbres de agua y las servidumbres relativas a la construcción. En las servidumbres prediales rústicas encontramos las servidumbres de paso, las de acueducto y otras servidumbres que surgen con posterioridad. Hoy, en el Código civil si tenemos regulada una tipología de servidumbres en el Código Civil y son: las servidumbres legales, las servidumbres en materia de aguas, las servidumbres de paso, las servidumbres de medianería, las servidumbres de luces y vistas, las servidumbres de desagüe, las servidumbres de guardar distancias en ciertas construcciones y plantaciones, las servidumbres personales y las comunidades de pastos.

**CUARTA.-** En cuanto al contenido en general de las servidumbres observamos que es el mismo tanto en Roma como en la actualidad. Nos encontramos con que existen servidumbres de contenido positivo de hacer, y otras de contenido negativo de abstenerse. En ambos casos queda claro que el fundo dominante es el que debe realiza la acción de hacer y el fundo sirviente el que debe realizar la acción de abstenerse. En el único caso en el que el fundo sirviente tiene obligación de hacer, tanto en Roma como hoy, es en las servidumbres de apoyo, respecto del mantenimiento del buen estado del muro o columna de apoyo.

**QUINTA.-** En cuanto a la extinción de las servidumbres en Roma y en la actualidad, en ambos momentos se establece la extinción por medio de renuncia, confusión, destrucción, prescripción adquisitiva y ahora el Código Civil añade más supuestos como la pérdida de la cosa y el convenio extintivo. Podemos remarcar que la extinción de la servidumbre se ha mantenido muy parecida, casi exacta desde Roma, dada la característica de las servidumbres de tener causa perpetua, cosa distinta de que posteriormente se extinga por razones sobrevenidas, no previstas de manera inicial.

**SEXTA.-** El objeto de estudio de la materia ha sido abordado para, como dijimos en la introducción, ver la evolución y diferencias de las servidumbres prediales en Roma y en la actualidad. Podemos confirmar con total seguridad

que en esta materia nuestro Derecho esta manifiestamente apoyado en el Derecho romano, y que se utilizan si no todas, la mayoría de disposiciones reguladoras utilizadas en Roma. Se puede afirmar que nuestro Código Civil contiene una gran herencia jurídica del Derecho romano, y en esta materia objeto de nuestro estudio de manera muy contundente. El trabajo subraya el carácter imperecedero del Derecho romano en materia de servidumbres y en este sentido nos podemos dar por satisfechos.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### a) Libros

ARANGO-RUIZ, V. *Per la classificazione delle servitù di passaggio*, Studi Brugi, 1910, pp 247 y ss.

BONET CORREA. *Constitución tácita de las servidumbres*. AHDE. 1948-1949, pp. 304 ss.

BUCKLAND. *The Protection of servitudes in Roman Law*, LQR, 1930, pp 447 y ss.

*Código Civil español*. 1889.

Corpus Iuris Civilis. El Digesto. <http://droitromain.upmf-grenoble.fr>.

DÍEZ-PICAZO, L Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derechos Reales en particular*, Tecnos, 2012, pp 74-106.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2013, pp 453-474.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Libro de Derecho Privado Romano (Instituciones)*, Académicas, 2010, pp 113-130.

LÁZARO. *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo: derecho romano, derecho germano, tradición romanística y Furs de Valencia*, Castellón de la Plana, 2002.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Aprovechamiento colectivo de recursos: montes comunales y montes vecinales en mano común, pastos y leñas*, Revista General del Derecho, 1992, pp. 7985.

LÓPEZ, *Constitución de servidumbres por destinación del padre de familia: antecedentes del art. 541 del Código Civil español*, Estudios B. Reimundo2, 2002, pp 515 y ss.

Vid. La sentencia de 24 de febrero de 1984 y el comentario de R. BERCOVITZ, *Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo de 1984, pp 1365 y ss.

**b) Revistas**

GARCÍA SÁNCHEZ. *El origen de las servidumbres prediales y sus vinculaciones con las relaciones de vecindad en el Derecho romano*. Revista de Derecho Notarial. 1974.

**c) Páginas Web**

CARREÑO, R.M., *Constitución de Servidumbres Prediales en las Provincias Romanas: A propósito de un Rescripto de ALEJANDRO SEVERO (C. 3, 34, 3). Una nueva lectura a través de la Glosa y el Comentario*, Revista General de Derecho Romano 16, 2011, pp 1-15.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña. *Base de Conocimiento Jurídico. Derecho Romano*. Portal Derecho: [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Civil). *Sentencia de 16 octubre 1987. RJ 1987\7292*. <http://aranzadi.aranzadidigital.es>.

*Sulla genesi storica della estinzione della servitù per non usus e della usucapio libertatis*, en Foro Italiano, 62, 1937, pp 266 y ss.