

## DR 29 1420

Les recuerdo e informo a quien todavía no lo sepa que todos los programas de radio de la UNED se encuentran en la red. Si ustedes son usuarios de internet en el portal de la UNED encontrarán los programas hasta ahora emitidos y los de los tres últimos cursos que pueden ser archivados en sus ordenadores. Esta es nuestra dirección [www.uned.es](http://www.uned.es) y solo hay que pinchar en radio UNED.

Entramos en los últimos minutos de la revista y vamos a cerrar hablando de los derechos reales y más concretamente de la servidumbre que pertenece a la categoría de los derechos reales sobre cosa de otro. El catedrático de Derecho Romano Federico Fernández de Buján junto con la profesora Ana Moíno Manrique explican las características de este tipo de derecho real a través del análisis de un caso práctico que lleva por título servidumbre de no elevar la edificación. Buenas noches a todos los oyentes de esta programación de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y no solamente a los alumnos de la Facultad de Derecho y más concretamente a los alumnos de Derecho Romano.

A pesar de que nuestra emisión tiene un claro y un evidente fin pedagógico y docente de explicación de una parte del programa de la asignatura esperemos que alguien que no esté matriculado en nuestra disciplina pueda también interesarle alguno de los contenidos que aquí vamos a exponer y a explicar. Se trata hoy de entrar en una parte del programa importante que es la parte de Derechos Reales. Han estudiado ya, se supone, una introducción histórica y vamos a entrar en una parte del programa ya de Derecho Sustantivo y comenzamos con el estudio de los Derechos Reales.

Profesora Moíno, ¿por qué se llaman Reales a los Derechos Reales? Buenas noches. Los Derechos Reales se llaman así o deben su denominación a que recaen directamente sobre las cosas. ¿Dentro de los Derechos Reales qué dos grandes categorías hay? Derechos Reales sobre cosa propia que es el derecho de propiedad por excelencia y Derechos Reales en cosa ajena que recae sobre la cosa propiedad de otro.

Bueno, pues ya vemos cómo una persona puede tener un derecho sobre una cosa propia, que se habla de dominio, que se habla de propiedad, son términos que van evolucionando conforme a las distintas etapas de la jurisprudencia romana y también se puede tener Derechos sobre cosa de otro. Estos Derechos sobre cosa de otro, la expresión genérica latina dice *jura in re aliena*, *jura* es el plural de *jus*, *in re aliena* sobre cosa de otro. Dentro de los Derechos Reales sobre las cosas de otra persona y de que son titularidad dominical de otra persona, los primeros quizás que surgen históricamente, ¿cuáles son? La servidumbres y en especial las antiguas servidumbres rústicas.

Las servidumbres. Vamos a dar algunos breves notas y datos y rasgos acerca de las servidumbres, que no tiene absolutamente nada que ver con el tema de la esclavitud, a pesar de que su nombre pudiera llevar a algún equívoco. Las servidumbres se constituyen sobre

fundos, sobre predios.

Los predios pueden tener una utilidad rústica o pueden tener una utilidad urbana y estos últimos se destinan a la edificación, sobre predios, lo cual significa de que los titulares de la servidumbre no son tanto personas, ticio, callo, medio, sempronio, sino los titulares de los predios que lo sean en cada momento. ¿Cómo se denominan a los dos predios? Fundo dominante o predio dominante y predio sirviente. Fundo o predio dominante y predio sirviente.

El dominante se llama dominante ¿por qué? Porque es el predio o el fundo a cuyo favor está constituida la servidumbre, el que la disfruta. El que disfruta el derecho real de servidumbre y el sirviente se denomina sirviente porque tiene a su cargo el cumplir con la servidumbre, de la cual es titular el predio dominante. Dentro de las servidumbres hay también dos grandes categorías de carácter genérico que son rústicas y urbanas.

Ya habíamos avanzado un poco el contenido de cada uno de ellos pero podemos explicitarlo más. Rústicas son aquellas que tendían a ser más productivos los predios, favorecían la agricultura, mientras que las servidumbres urbanas son aquellas que se constituyen en favor de los edificios. Las servidumbres rústicas, como decía la profesora Moine, son las primeras que surgieron históricamente.

Roma es un pueblo eminentemente agrario y por lo tanto favorece mucho los intereses de la agricultura. Todo el régimen de la agricultura y el régimen agrario está detallado y de una forma muy pormenorizado, regulado desde el punto de vista del derecho. Dentro de las servidumbres rústicas podemos señalar algunas categorías genéricas.

Sin ánimo ninguno exhaustivo, ya que el número de servidumbres es bastante extenso, pero con carácter general, ¿cuál es señalaría? De paso y de aguas. De paso y de aguas son las más importantes. Y dentro de las servidumbres urbanas, quizás una de las más importantes es esta.

La de no elevar de edificación. ¿Y alguna otra? De luces y vistas, etcétera. Bueno, si ustedes tienen una escritura de propiedad de su vivienda, en el caso de que tengan el privilegio de ser propietarios de la vivienda en la cual habitan a mano, si cogen la escritura de propiedad, estoy por asegurarles, con carácter absolutamente casi cierto, que aparecerán en alguna de las cláusulas de su escritura de propiedad alguna servidumbre de carácter urbano favorecedora o que restringe o que favorece alguno de los derechos respecto de un inmueble vecino contiguo al de su vivienda.

Bueno, pues nos vamos a meter en el análisis de un caso que es el número 41 del libro de responsa y que lleva por título, profesora Moine, Servidumbre de no elevar la edificación. Si le parece, vamos a enunciarlo. Yo, Callo, tengo una casa que está agravada con la servidumbre de no poder elevar la edificación a favor de la casa de Lucio Ticio y a favor de la casa de Publio Mivio.

Pedí en precariatio que me autorizase a elevarla y así la tuve durante el tiempo prescrito.

Adquiriré por usucar la libertad de la servidumbre. El texto, como saben, pertenece o más que pertenece, el texto se recoge en el digesto.

El digesto es la parte central del corpus juris civilis. Lo que ocurre es que los textos recogidos en el digesto, que son textos jurisprudenciales, corresponden a juristas concretos de las distintas etapas de la jurisprudencia clásica y dentro de los juristas también a obras concretas. Vamos a señalar cuál es la inscripción de este texto.

El texto se ha tomado del libro 7 de digesta del jurista Juliano. Salvio Juliano es un jurista de la época de Adriano, es decir, del siglo II después de Cristo. Fue uno de los juristas más importantes que participaron en la Cancillería del Emperador.

Es un jurista que se ascribe tradicionalmente a la escuela Sabiniana y la obra de donde está tomada se titula Digesta. Ya saben ustedes que el digesto toma su nombre de este título, de este enunciado, de obras casuísticas, obras problemáticas llamadas y que recogen supuestos hechos a los cuales el jurista puede dar respuesta conforme a su condición dictaminadora. Vamos a analizarlo despacito, volviendo de una manera un poco más detenida a leerlo.

Dice que yo tengo una casa que está agravada con una servidumbre de no poder elevar una edificación y que está agravada a favor de otras dos casas que son de Lucio Ticio y Publio Medio. En ese juego de papeles que estábamos señalando con carácter previo y doctrinal y teórico de predios dominantes y sirvientes, ¿quién sería aquí el predio dominante o dominantes y cuál sería el sirviente? El sirviente sería Cayo, la casa que pertenece a Cayo y los predios dominantes serían las casas de Lucio Ticio y la casa de Publio Medio. Dice que el contenido de la servidumbre es no elevar edificación.

Esto nos sirve para explicar también el doble contenido de la servidumbre. ¿Toda servidumbre puede consistir en qué? En un no hacer o en tolerar, es decir, en no hacer una determinada actividad que sin la existencia de la servidumbre se podría realizar o en permitir que el propietario del fondo dominante realice sobre nuestro fondo, o en este caso sobre la edificación, una determinada actividad. Esos dos posibles contenidos responden a las voces latinas de Pati que es soportar, tolerar, el que otro haga lo que no podría hacer o non facere que es no hacer dentro de nuestro o sobre nuestro predio aquello que sí que podríamos hacer.

Si yo tengo un predio que es urbano y que de acuerdo con hoy diríamos ordenanzas municipales y ya saben ustedes de que cada solar pues tiene unas condiciones de edificabilidad, bueno pues nosotros sometiéndonos a una disposición de carácter administrativo que también las había en Roma, pues podemos elevar la edificación lo que nos permita esa ordenanza municipal que es una norma de carácter administrativo municipal. Pero si tenemos constituida una servidumbre que está agravando nuestro inmueble de no elevar más allá de determinada altura, pues eso no obedece a una limitación de carácter administrativo sino a una limitación de carácter convencional entre dos particulares. Aquí nos encontramos en este caso de no elevar edificación.

Entonces vamos a explicar un poco las reglas y las instituciones. El caso es un caso de servidumbres y dentro de la servidumbre de servidumbres urbanas. ¿Qué otras instituciones y reglas podría señalar? Bueno, aparece otra institución cual es la del precario, que es la posibilidad que le ofrece Ticio, propietario de uno de los edificios dominantes, a Cayo para que pueda durante un tiempo determinado elevar la edificación.

El precario viene de la voz en latina preces, preces que se sigue utilizando en nuestro idioma español. Preces son peticiones. El precario significa de que una persona le solicita, solicita, pide a otra en hacer algo que no tendría derecho a hacer si el que es dueño no le concede ese derecho.

El precario, igual que se da, se quita. Aquí no se aplica, diríamos popularmente, la regla de Santa Rita. Lo que se da no se quita.

Pues aquí el precario, igual que lo da, lo quita. Es como consecuencia de lo cual tú puedes autorizar que otro haga en precario pero puedes desautorizarle y, por lo tanto, retirarle la autorización previa que has dado en cualquier momento y, además, sin necesidad de justificar alguna causa que la fundamente. Además de haber un precario y haber una servidumbre, pues hay una institución que es la de la usucación de la libertad.

¿La puede explicar, profesora Moyano? Sí, en ocasiones el propietario del fundo sirviente grabado con la servidumbre puede adquirir la libertad, es decir, que ya en su fondo no esté grabado con dicha servidumbre transcurrido un determinado plazo de tiempo. En este caso sería dos años, que es el establecido en la época clásica para los bienes inmuebles, el plazo de usucapión. En este caso, dos años, transcurridos dos años, sin que ninguno de los propietarios de los fundos dominantes hiciese ningún tipo de reclamación contra la elevación de la edificación, quedaría extinguida.

Muy bien, ¿cuál es la fundamental acción que se puede ejercitar en este caso? Los propietarios de los fondos dominantes podrían ejercitar la vindicatio servitutis en defensa de su derecho, si cualquiera perturbase o les impidiese hacer uso de esa servidumbre. Como en este caso, de lo que se trata es de que el propietario del fondo sirviente no eleve determinada edificación, más allá de una determinada altura, en el caso de que el propietario del fondo sirviente pues violase esta prohibición, elevándola más allá de lo permitido, podría ejercitar la vindicatio servitutis. Entonces, las dos personas que lo pueden ejercitar son Lucio Tizio y Publio Mevio.

Algunas veces en el mundo romano y en el procedimiento formulario, frente al ejercicio de una acción por parte del demandante, el demandado puede oponer una excepción. ¿Una excepción en qué consiste? Es un recurso que tiene el demandado para oponerse a la propunción del demandante. En este caso, ¿cuál es la excepción? En este caso, Cayo podría oponer una excepción de precario, es decir, del pacto que ellos dos han convenido, que le permite a Cayo elevar la edificación durante un tiempo.

Y esa excepción se basaría, precisamente, en la usucapio libertatis, porque estaría invocando su

pretendida liberación o extinción del derecho real de servidumbre. ¿Qué juego da el interdicto de Operis Nobis in unciatio, en este caso? En este caso, la denuncia de obra nueva por parte de Lucio Tizio o Publio Mevio contra la elevación de la edificación realizada por Cayo sólo procedería, en el caso de que se estuviera todavía realizando, no sobre la obra ya edificada, y parece que sólo procedería por parte de Publio Mevio, que es quien ha autorizado la edificación, ya que Tizio concedió en precario esta posibilidad al dueño del fundo sirviente. ¿Cuál es la solución que nos ofrece el jurista Salvio Juliano? Dice que adquirirá por usucapio la libertad de la servidumbre únicamente respecto de Publio Mevio, pues no debía Cayo una sola servidumbre a Lucio Tizio y a Publio Medio, sino dos.

Un argumento a favor de esto se deriva que si ninguno de ellos me hubiese remitido la servidumbre, yo quedaría únicamente libre respecto de él, pero quedaría debiendo la servidumbre al otro. Previsivamente expliquemos la respuesta de Juliano. Como han visto ustedes, si vuelven a coger el denunciado del caso, Tizio, que es titular de uno de los dos predios dominantes, permite a Cayo elevar edificación más allá de lo que éste tiene autorizado por razón de la servidumbre establecida entre los dos inmuebles, y el caso dice así la tuvo durante el tiempo prescrito.

El tiempo prescrito son esos dos años que ha tardado la profesora Moíno como consecuencia del transcurso de los mismos de ese plazo, sin violencia, sin clandestinidad, sin precario, etcétera, con las condiciones establecidas. Dice sin precario, sin violencia, acabo de decir sin violencia, sin clandestinidad, sin precario. Dice si la tuviese así durante el tiempo prescrito, sin violencia, sin clandestinidad, sin precario, adquirirá la libertad, es decir, la extinción del derecho real de servidumbre.

¿Por qué? Porque el otro no protestó, pudiendo haber protestado durante todo ese tiempo. ¿Qué ocurre? Que el sin violencia, nec bi, nec lan, nec precario, se da respecto de uno, que es Publio Medio, porque a Publio Medio no se le pidió el permiso para elevar edificación más allá de lo tolerado, mientras que sí se le pidió a Ticio. ¿Por qué dice Juliano que se extingue respecto de uno y no respecto de otro? Porque respecto de uno solamente, que es Publio Medio, se da el nec bi, nec lan, nec precario, mientras que respecto del otro, que es Lucio Ticio, se da sin violencia, sin clandestinidad, clandestinidad no hay, porque evidentemente se hace a la plena luz pública y sin ningún tipo de reserva, pero en cambio no se da el requisito de que sea sin precario, como consecuencia de lo cual la servidumbre quedaría constituida a favor de quien no le concedió el precario, que es Publio Medio, y abunda el jurista en la explicación de la respuesta, diciendo un argumento en favor de esto, en favor de esto, que es en favor de que se queda constituida la servidumbre ahora mismo solamente respecto de uno y no respecto del otro, se deriva de que si uno de ellos me hubiese remitido, remitido, quería decir, pues una de las posibilidades de extinguir un derecho real es renunciar a ese derecho por parte del titular, pues el titular del predio dominante puede renunciar, extinguendo a favor del titular del predio y sirviendo la servidumbre.

Dice, yo quedaría únicamente libre respecto de él, pero quedaría debiendo la servidumbre

respecto del otro, como consecuencia de lo cual queda creo que explicada la respuesta de Juliano y resuelto este caso, que espero que les haya servido para ahondar un poco más en el contenido de los derechos reales de servidumbre. Muchas gracias por su atención, buenas noches y hasta la próxima emisión. Esto fue todo por esta noche, no olviden nuestra cita para dentro de una semana, donde les traeremos una nueva edición de la revista de derecho que esperamos sea de su interés.

Ahora les invito a que continúen aquí con nosotros en Radio 3 y escuchen el informativo universitario, tras él, los temas del curso de acceso que cerrará a las 12 de la noche la programación de la UNED. Muchas gracias por su atención, en nombre de todos los profesores que han intervenido, de Carlos Martín de Agüín, que estuvo en el control de sonido, y de quien les habla, Charo López de Haro. Tengan una feliz semana, buenas noches.