

REBOLLEDO Varela (COORD.), *Tratado de servidumbres*, Elcano, 2002 (Recensión)

A nadie escapa que las servidumbres constituyen uno de los temas clásicos del Derecho Civil sobre los que, a primera vista, podría pensarse que todo está dicho y escrito, por más que sean muchos y de enjundia los problemas que su régimen jurídico plantea en nuestro Derecho. Sin embargo, la vitalidad de esta figura en el tráfico inmobiliario (si atendemos a los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística constituye tras la hipoteca y el usufructo, el derecho real que más frecuentemente accede al Registro de la Propiedad) y la frecuente litigiosidad que origina obligan a desterrar de inmediato cualquier fugaz prejuicio acerca de la oportunidad de un trabajo de las características del Tratado de Servidumbres coordinado por el profesor REBOLLEDO VARELA. De hecho, es de agradecer a la vista simplemente del índice la existencia de una monografía que aborde con pretensiones de exhaustividad la rica problemática de la servidumbre en nuestro Ordenamiento jurídico.

La obra hace honor por su extensión y detalle al rótulo de tratado, aunque su temática desborda ampliamente el concepto de servidumbre tradicionalmente manejado por los civilistas y por el propio Código Civil, abarcando incluso el tratamiento de las denominadas servidumbres administrativas (Parte octava, pp. 1449 y ss.)

La pretensión de complitud se refleja también en el peso y protagonismo con el que cuenta el desarrollo de la materia en los Derechos forales. En concreto, se abordan las servidumbres en el Derecho Civil autonómico del País Vasco (Parte tercera, pp. 741 a 787); en el Derecho Civil catalán (Parte cuarta, pp. 787 a 991); en el Derecho gallego (Parte quinta, pp. 991 a 1149); en el Derecho aragonés (Parte sexta, pp. 1149 a 1305) y en el Derecho navarro (Parte séptima, pp. 1305 a 1449).

El ambicioso plan de la obra y su consiguiente extensión convierten en ardua tarea enjuiciar con el adecuado detalle y paridad el mérito de todas las páginas y materias desarrolladas dentro de los modestos márgenes en los que debe desenvolverse una recensión. Para paliar eventuales agravios derivados de la descrita circunstancia, vaya por delante el juicio favorable que me merece el planteamiento diría enciclopédico del Tratado y el detenimiento con el que se abordan las cuestiones a lo largo del mismo.

El tratamiento de la servidumbre en el ámbito del Derecho Civil común (Partes una y dos) es fiel al planteamiento del Código Civil, cuya sistemática reproduce casi literalmente (la única disonancia resaltable la constituye la reubicación, con buen criterio, del estudio de las servidumbres en materia de aguas dentro de la parte dedicada a las servidumbres administrativas). En consecuencia, los temas abordados van más allá del concepto estricto de servidumbre, proyectándose sobre situaciones que unánimemente son calificadas de limitaciones del derecho de propiedad y que no implican derecho real alguno (así sucede con gran parte de las materias englobadas bajo el rótulo de servidumbres legales).

De la parte primera de la obra, destinada al régimen general de las servidumbres, me parece especialmente destacable el cuidado por incorporar al desarrollo formal de la sistemática seguida por el Código Civil contenidos no codificados, como sucede con la constitución de servidumbres en la Ley de Propiedad Horizontal (capítulo 10, pp. 243 y ss.). Esta preocupación se hace patente también en la exposición de las servidumbres legales (parte segunda de la obra) con referencias que son especialmente de agradecer, como las que se realizan acerca de la posible influencia de las determina-

ciones del planeamiento urbanístico sobre la disciplina codicística de las distancias legales en el régimen de las luces y vistas (pp. 636 y ss.).

No es excesiva la atención que se presta a las servidumbres personales reguladas en el Código Civil, en consonancia, seguramente, con la escasa utilización de las mismas en la actualidad.

Me parece resaltable la atención con el que se aborda la clasificación de las servidumbres, materia de no poca relevancia ante las consecuencias que determina la calificación de una servidumbre como continua o discontinua, aparente o no aparente, positiva o negativa, por citar los casos más relevantes. Las páginas dedicadas a la cuestión permiten una rápida y completa aproximación a la problemática que los artículos 532 y 533 del Código Civil plantean y que, en ocasiones es de enjundia (carácter discontinuo de la servidumbre de paso con camino permanente, servidumbres positivas in faciendo, etc).

La minuciosidad del Tratado se pone también de relieve en el detenido desarrollo de la constitución de las servidumbres por negocio jurídico, a pesar de que, aparentemente, la materia no presente especiales cuestiones tal y como ha destacado algún autor (LUNA-LACRUZ, Elementos de Derecho Civil III, v.2, Madrid, 2000, p. 111). En las páginas correspondientes el profesor REBOLLEDO aborda algunas cuestiones de interés como la afirmación de la legitimación del poseedor en concepto de dueño para constituir servidumbres, o el papel que, desde una perspectiva pasiva, pueden desempeñar los titulares de derechos reales limitados de cara a la constitución de servidumbres en favor de los fundos sobre los que recaen sus derechos.

A propósito de la constitución de servidumbres por usucapión el profesor REBOLLEDO desgrana las razones (de peso) que llevan a un cada vez más significativo y autorizado sector doctrinal a proponer la revisión del planteamiento tradicional, monolíticamente seguido por nuestros Tribunales, con arreglo al cual se excluye la usucapibilidad de las servidumbres discontinuas o no aparentes y el juego de la usucapión ordinaria frente a la especial usucapión de veinte años prevista en el artículo 537 del Código Civil. También se da cumplida cuenta de la problemática asociada al cómputo del plazo para la usucapión de veinte años, concluyendo el tratamiento de estas cuestiones con unas interesantes consideraciones acerca de la sorprendente continuidad en la praxis judicial de la aplicación de la usucapión inmemorial iniciada o consumada a la entrada en vigor del Código Civil.

La exposición de las denominadas servidumbres legales (segunda parte del Tratado) es muy detenida, en consonancia con la tónica general de la obra. Resulta ilustrativo al respecto el minucioso tratamiento de la servidumbre legal de paso y de sus presupuestos y formas de constitución, temas bien conocidos para el profesor REBOLLEDO. Aunque más significativo es quizás el amplísimo y casuístico desarrollo del régimen jurídico de la medianería o de las luces y vistas en el Código Civil.

Esta segunda parte de la obra concluye con las páginas dedicadas a las distancias entre construcciones y plantaciones y, en especial, al artículo 590 del Código, que, como se destaca en el texto, ha sido invocado en sede doctrinal, junto al artículo 1908, para fundamentar una genérica prohibición de las inmisiones ilícitas, ante la falta de una norma prohibitiva expresa al estilo de las recogidas en la Ley 367 de la Compilación navarra o en la Ley catalana 13/1990.

La parte tercera del Tratado se dedica a las servidumbres en el Derecho Civil autonómico del País Vasco, a pesar de que, como en el propio texto se reconoce, no existe un desarrollo doctrinal propio en materia de derechos reales en el ordenamiento vizcaíno (ni tampoco en el de Álava o Guipúzcoa) y la atención normativa que se presta a las servidumbres en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Foral del País Vasco es escasa y fragmentaria. De hecho, el análisis del Profesor KARRERA EGIALDE se circunscribe prácticamente a las dos únicas singularidades destacables: el régimen de

la servidumbre de paso en el Fuero Civil de Vizcaya y la comunidad o servidumbre universal de pastos en el Fuero de Guipúzcoa (también se dedican algunas páginas al tratamiento de ciertas limitaciones al derecho de propiedad por utilidad pública y privada, por simple mimetismo con el planteamiento seguido por el Código Civil que califica a las mismas de servidumbres).

La más destacada de las peculiaridades de la servidumbre de paso en el Fuero Civil de Vizcaya y de la que se da detallada noticia en la obra radica en la admisión expresa de su constitución por usucapión, que fue omitida en la Compilación de 1959 para Bizkaia y Alava, originando numerosos litigios que conducían, por aplicación del art. 539 del Código Civil, a la desaparición de derechos de paso de uso muy antiguo, en contra de la costumbre foral.

La parte cuarta del Tratado aborda el régimen legal de las servidumbres y la vecindad en el Derecho Civil catalán, en el que la importancia cuantitativa y cualitativa de la materia es casi la opuesta a la que cabe predicar del Derecho Foral Vasco. Las especificidades e innovaciones propias del Derecho catalán a propósito de las servidumbres y relaciones de vecindad justifican sobradamente las doscientas páginas que a su estudio dedica el Tratado. Y es que, como se indica en el texto, en Cataluña, servidumbres y vecindad son instituciones que siempre han contado con una regulación específica y fueron una materia muy vivida, como demuestra la existencia de un Derecho municipal que prevalecía sobre el Derecho romano. En la actualidad, la importancia de la materia viene resaltada por la ingente producción normativa del legislador catalán en los últimos años, que ha dedicado directamente a la cuestión la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad y, posteriormente, la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, que deroga en parte a la primera. Todo ello sin perder de vista la inminencia de un Código Civil catalán, cuyo libro quinto acogerá la regulación de los derechos reales.

Las dos leyes especiales anteriormente citadas han supuesto un importante avance en un proceso de modernización del Derecho inmobiliario catalán en el que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha llevado hasta el extremo sus márgenes competenciales en materia civil y que culminará con la aprobación del apuntado Código civil catalán. De la Ley 13/1990 pueden destacarse con la profesora YACER MATA CÁS algunos contenidos que dan cuenta del sesgo innovador que preside la actuación del legislador catalán. Así, se regula por primera vez en nuestro Derecho la acción negatoria entendida en un sentido amplio, como medio de defensa de la propiedad contra las ingerencias jurídicas y materiales (singularmente las inmisiones) no canalizables a través de la acción reivindicatoria. Se disciplina expresamente el régimen de las inmisiones. Respecto a las relaciones de vecindad se respetan los contenidos tradicionales, con algunas modificaciones dirigidas a su adaptación a la realidad social. Se arbitra un régimen permisivo en la usucapión de servidumbres (sin precedentes en el Derecho catalán) y se elimina la constitución de servidumbres por signo aparente, para ordenar las relaciones de servicio entre fincas de un mismo propietario en torno a la servidumbre de propietario o sobre finca propia. Se regulan las modalidades de servidumbres forzosas, entre las que destaca la de acceso a una red general de servicios. Se mantiene un régimen aparte para la servidumbre de luces y vistas, producto de su importancia práctica y tratamiento histórico propio. También se disciplina la acción confesoria como medio de defensa de las servidumbres.

La Ley 22/2001, por su parte, no puede considerarse, según la autora, innovadora, puesto que se respetan las directrices de la Ley 13/1990, cuyo contenido deroga fundamentalmente en materia de servidumbres. Existen, sin embargo, algunas disposiciones relevantes que justificarían la reforma. En concreto, puede destacarse la supresión radical de la usucapión de las servidumbres, en un giro copernicano frente al crite-

rio implantado por la Ley 13/1990. Se reorganizan las servidumbre forzosas procurándoles un régimen individual. Se adapta la servidumbre de acceso a una red de servicio general a las necesidades de la sociedad de la información. Para las servidumbres personales se impide el recurso al Código Civil mediante una remisión a la costumbre y a la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación, en cuanto sea compatible.

En la parte quinta del a obra, el profesor BUSTOS LAGOS afronta el tratamiento de las servidumbres y las serventías en el Derecho gallego, destacándose de entrada como fue la promulgación del Código Civil la que originó en alguna medida la necesidad de soluciones jurídicas distintas y específicas para Galicia (por su orografía y especialidades en cuanto a la estructura de la propiedad rural) en una materia en la que tradicionalmente se había aplicado el Derecho común. El hecho diferencial, en concreto, vino determinado por la inadecuación para el territorio gallego del régimen de constitución de servidumbres acogido por el Código Civil, especialmente a propósito de la servidumbre de paso. Precisamente a la regulación de dicha servidumbre destina la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia sus artículos 25 a 29, a cuyo análisis se dedica gran parte de este bloque temático del Tratado.

Se resalta en el texto, que el régimen instaurado por la Ley 4/1995 para la servidumbre de paso destaca frente a la situación en el Derecho Civil común en los siguientes aspectos: 1) la posibilidad de constitución por usucapión extraordinaria de veinte años; 2) la consagración normativa de la adecuación de la servidumbre a los nuevos medios de transporte sin que ello implique agravación; 3) la facultad para el titular de la servidumbre de solicitar la ampliación forzosa de su contenido para el mejor uso y explotación del predio; y 4) la previsión de la suspensión temporal del ejercicio de la servidumbre en el caso de inutilidad sobrevenida de la misma.

El análisis del Derecho gallego prosigue con el estudio de la serventía, institución de origen consuetudinario y de gran arraigo en Galicia, a la que la Ley 4/1995 ha dado carta de naturaleza en el plano normativo (arts. 30 a 32), originando, en palabras de REBOLLEDO VARELA, un redescubrimiento de la figura, que hasta ese momento era sistemáticamente ignorada. Sorprende, por cierto, que en la exposición del Derecho Civil común en materia de servidumbres no se dedique atención a la serventía, a pesar de que como el profesor BUSTOS LAGOS bien señala, la figura tenga vigencia consuetudinaria en el ámbito de algunos territorios de Derecho Común como Canarias o Asturias.

La quinta parte del Tratado concluye abordando los límites al Derecho de propiedad, rótulo bajo el que se engloban las relaciones de vecindad y las llamadas servidumbres administrativas.

El profesor ARGUDO PÉREZ se ocupa en la parte sexta del Tratado de las relaciones de vecindad y las servidumbres en Derecho aragonés, respetando por tanto la sistemática seguida por el Libro III de la Compilación de 8 de abril de 1967, que, a juicio de algún comentarista, viene a recoger la quintaesencia del Derecho histórico aragonés en la materia. De esa sistemática destaca a los ojos acostumbrados al texto del Código Civil el tratamiento de las luces y vistas, tanto en sede de relaciones de vecindad, como en sede de servidumbres, y que obliga a recordar las diferencias claramente apuntadas en la doctrina entre ambas categorías, confundidas en la letra del Código. La exposición se centra, por tanto, en el régimen institucionalizado por la Compilación de 1967 a propósito de una materia sobre la que, como el propio autor reconoce, no existe una demanda social que reclame una reforma.

Las servidumbres en Derecho navarro integran la parte séptima de la obra y merecen un tratamiento que, aunque disonante con el escaso protagonismo y la regulación fragmentaria de la materia en los textos del Derecho histórico navarro, se justifica por el planteamiento más ambicioso que inspiró la labor de los redactores de la Reco-

pilación privada, cuyos criterios y cuyas leyes fueron prácticamente asumidas por el Fuero Nuevo en esta materia. Las disposiciones de éste último a propósito de la servidumbre son en su mayor parte, como señala FERNÁNDEZ URZAINQUI, fruto de una reinterpretación actualizada de los textos del Derecho romano, que la práctica jurídica permitía considerar vigentes a la fecha de su promulgación. La inspiración romanista es singularmente palpable en la caracterización de la categoría jurídica y en la determinación del régimen de constitución y extinción de la servidumbre, aunque con ciertas particularidades.

Del planteamiento del Fuero Nuevo destaca la consideración como servidumbres exclusivamente de las prediales, brindando a las denominadas personales un tratamiento autónomo bajo el rótulo “derechos de uso o aprovechamiento establecidos a favor de una persona sobre finca ajena”, con un régimen muy próximo al del usufructo y al de los derechos reales e uso y habitación. También es resaltable, la explícita distinción entre servidumbre y relaciones de vecindad, ligeramente enturbiada, como señala FERNÁNDEZ URZAINQUI, por la ubicación en sede de servidumbres de una norma tan característica del régimen de las relaciones de vecindad como la relativa a los huecos para luces de mera tolerancia.

En la última parte de la obra, el profesor GARCÍA LLOVET aborda las servidumbres administrativas (aeropuertos, aguas, carreteras, costas, telecomunicaciones, etc), advirtiendo de entrada el carácter sucinto de sus reflexiones ante la naturaleza y extensión limitada de la obra. Este apéndice no parece impertinente, ante la génesis claramente *iusprivatista* de la categoría, aunque resulta llamativo que la exposición se centre únicamente en el régimen que para tales servidumbres deriva del Derecho estatal, sin hacer mención a las especialidades autonómicas en la materia. Es cierto que la profusión de normas administrativas autonómicas es tal que exigiría un tratado específico, pero se hecha en falta en el texto alguna referencia a dicha normativa, ya que se ha optado por incluir esta materia en el Tratado, máxime cuando, por ejemplo, en la exposición del régimen de las servidumbres en Galicia o en Navarra se hace alusión a la cuestión.

Como balance, creo que es inevitable un juicio claramente positivo para el Tratado de Servidumbres de la Editorial Aranzadi, en el que sus autores han logrado un tratamiento riguroso y equilibrado de una materia cuya amplitud hace inestimable un compendio como el que el lector, ya sea un práctico del Derecho o un investigador, tiene ya a su disposición en el mercado.

FRANCISCO J. DÍAZ BRITO
Prof. Titular de Derecho Civil
Universidad de La Laguna