

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VI

Mayo de 1930

Núm. 65

La servidumbre a favor del propietario

Dr. Walter Schmidt-Rimpler

(*Conclusión.*)

Efecto de la confusión frente a derechos ya existentes sobre la cosa.

Cabe, ante todo, plantear la cuestión acerca de si la cualidad inherente al derecho limitado de excluir ciertos otros derechos, ya existentes sobre la cosa en el momento de tener lugar la confusión, deviene también injusta por el mero hecho de que el titular del referido derecho limitado resulte ser al propio tiempo el dueño de la cosa afectada por este derecho.

Interésanos, ante todo, averiguar por qué clase de motivos el derecho limitado, en manos de un titular no propietario, ha de excluir al otro derecho en cuestión sobre la misma cosa.

Las razones para ello las podemos hallar, según lo indicado anteriormente, en ciertos hechos y especiales circunstancias que intervienen en la creación del derecho que resulta postergado. Recuerdese, a este propósito, lo indicado acerca del derecho de embargo (*Pfaendungspfandrecht*), destinado a excluir tan sólo, como tal propietario, al dueño, especialmente calificado por sus relaciones jurídicas con el embargante.

Tengamos presente el ejemplo del inmueble afectado por un derecho limitado de los llamados de disposición (una servidum-

bre, pongamos por caso), sobre cuyo inmueble recae más tarde un «derecho de calificación», como el derecho real de embargo, y supongamos que por cualquier motivo viene a coincidir la persona del dueño del predio sirviente con la del titular de la servidumbre (propietario del predio dominante).

¿Deberá, en este caso, conservar el derecho de disposición (la servidumbre) su especial y preferente intensidad frente al derecho de rango intermediario (el de embargo)?

Schmidt-Rimpler se muestra defensor de esta prerrogativa del dueño titular al propio tiempo del derecho preferente, que, en principio, debe mantenerse aún frente a otros nuevos derechos de disposición o de calificación que más tarde puedan recaer sobre la cosa, pues la solución que consistiese en colocar en último lugar al derecho existente en favor del pleno dueño (el cual vendría a abarcar, en este caso, por virtud de la confusión, al derecho limitado), con relación al DERECHO INTERMEDIARIO antes citado y desde luego a los demás derechos limitados nuevamente aparecidos, sería evidentemente injusta, y también resultaría harto temeraria la posposición de los mencionados derechos, reconocida de un modo absoluto y general, a favor tan sólo del derecho limitado existente en manos del propietario.

A pesar de todo, no queda, para nuestro autor, en situación semejante, otra solución viable que la consistente en seguir reconociendo, con plenitud de efectos al derecho limitado existente en manos del dueño de la cosa sobre la que recae, la especial intensidad que le caracteriza frente al derecho de propiedad.

Esta solución ofrece, desde luego, el inconveniente de conceder al pleno dueño la facultad de excluir a los eventuales titulares de nuevos derechos limitados, de carácter igualmente privilegiado que aquel que fué objeto de la confusión, que puedan afectar a la cosa, perjuicio que Schmidt-Rimpler propone remediar concediendo a estos titulares, dentro de las posibilidades ofrecidas por la legislación positiva, UN DERECHO SOBRE EL DERECHO LIMITADO EXISTENTE EN MANOS DEL DUEÑO.

De esta forma se les concedería a dichos nuevos titulares de un derecho limitado la facultad de exclusión, que, dado el carácter privilegiado de sus derechos, les compete, dentro del ámbito de los mismos, frente al dueño, sin por ello abandonar las prerroga-

tivas que a este último, como titular que es al propio tiempo de un derecho limitado, puedan corresponder con respecto al derecho o derechos de rango intermediario. En demostración de cuanto antecede podemos acudir a un breve caso práctico.

A es dueño de un predio en el que ha construido y explota una fábrica de cerámica.

Sobre el predio vecino B tiene A una servidumbre de saca de arcilla, indispensable para su industria.

Casualmente adquiere A la finca B, sobre la cual gravitan varias hipotecas posteriores al derecho de servidumbre existente en favor de A.

De estimar que, por el mero hecho de venir a ser A dueño también del predio B se ha de considerar extinguida la servidumbre, quedan favorecidos, sin razón alguna, los titulares de las hipotecas posteriores, y pueden incluso impedir al dueño de la finca la explotación racional de su industria.

Trátase, no obstante, en los casos como los precedentes de una exclusividad que el derecho de dominio, aun el más pleno, no concede por sí solo, en modo alguno, en favor del propietario, pero que desde el momento en que se considera a éste, al propio tiempo, como titular de un derecho limitado, no debe rehusársele, toda vez que tal negativa ocasionaría, como vemos en el ejemplo citado, un perjuicio irremediable e injusto.

Examina a continuación Schmidt-Rimpler otros casos en los que asimismo estima justificada la subsistencia, a pesar del hecho de la confusión del derecho limitado:

1.º Cualquiera que sea el concepto que se tenga acerca del *derecho sobre el derecho*, resulta evidente que, al confundirse, por ejemplo, un usufructo gravado con un usufructo con el derecho de propiedad sobre la cosa, y de no subsistir en absoluto la especial intensidad del primer usufructo, quedaría el dueño titular, en virtud de la confusión, de este usufructo preferente evidentemente perjudicado.

Estima por ello Schmidt-Rimpler que, en justicia, no debe la confusión, en casos semejantes, acarrear la extinción del primer derecho limitado.

2.º Otro caso verdaderamente interesante se nos presenta cuan-

do tiene lugar la confusión entre un condueño de la cosa y un titular de un derecho limitado sobre la totalidad de la misma.

Como tal copropietario ostenta el titular de semejante derecho facultades exclusivas sobre la cosa, aunque siempre en cierta relación de recíproca dependencia con los demás condueños, cuyos derechos vienen a delimitar y condicionar esas facultades de un modo especial.

Al coincidir un copropietario con el titular de un derecho limitado sobre la totalidad de la cosa, resulta indiscutiblemente justo mantener la especial intensidad del segundo frente a los derechos sustentados por los restantes condueños.

3.º Cuando el derecho de propiedad, temporalmente establecido sobre una cosa o sujeto a condición resolutoria, se confunda con un derecho limitado establecido sin condición alguna.

Cita nuestro autor, a título de ejemplo, el caso de un titular del derecho de ENFITEUSIS-SUPERFICIE (*Erbbanrecht*), que describimos en el lugar oportuno, que adquiere bajo condición resolutoria la propiedad plena sobre el inmueble afectado por dicho derecho.

Nada justifica, en tal caso, según nuestro autor, que al dueño tan sólo le sea permitido adoptar sus disposiciones como titular de aquel derecho limitado, habiendo de someterse, en cuanto a las mismas, a cuantas restricciones resultasen de su situación como propietario meramente condicional. Tampoco sería justo que los acreedores personales del titular de dicho derecho limitado hubieran de soportar, al embargar a éste, las limitaciones dimanantes del derecho condicional de propiedad confundido con el de enfiteusis-superficie, quedando así mermadas las garantías del deudor.

Resulta, por el contrario, más equitativo, en el caso mencionado, respetar la independencia del derecho limitado de manera que su titular pueda, a pesar del hecho de la confusión, adoptar, sin restricción alguna, cuantas disposiciones estime oportunas, dentro, naturalmente, de los límites del derecho real limitado (pongamos como ejemplo el de enfiteusis-superficie), cuyo derecho podrá, a su vez, ser embargado sin dificultad por los acreedores de su titular y sin sufrir, en modo alguno, las restricciones propias del derecho de propiedad, sujeto a condición, con el que aquél ha venido a confundirse.

Cabe, desde luego, establecer la salvedad que en todos aque-

llos casos en los cuales la perdurabilidad del derecho limitado, mientras dure la confusión del mismo con el de propiedad, no se halle plena e inexcusablemente justificada, es decir, siempre que por disposición de la Ley no pueda el derecho real limitado ser objeto de gravamen alguno, bastará con proceder a la creación de un nuevo derecho limitado de contenido idéntico al que anteriormente existía, en el preciso momento en que se efectúe la separación entre el titular del derecho de propiedad y el del derecho limitado.

Examinemos ahora el caso inverso: que el propietario de una finca adquirirá un derecho limitado sobre la misma sujeto a condición resolutoria o a plazo.

De reconocer efectos absolutamente extintivos a la confusión de derechos, resultaría, en semejante caso, perjudicada la persona a quien habría de pasar el derecho limitado en el momento de cumplirse la condición, resolutoria para el primer titular del mismo, o de vencer el plazo con tal fin señalado, y tampoco ve nuestro autor, en este caso, otra resolución que la que consiste en mantener el derecho limitado sujeto a condición o plazo resolutorio, con la exclusividad de facultades que le caracteriza, a pesar de la coincidencia de la persona de su titular con la del dueño de la cosa.

A los casos antes referidos hay que añadir otros numerosos, en los cuales se halla plenamente justificada la subsistencia de la especial intensidad que caracteriza el derecho limitado, a pesar de su confusión con el derecho de propiedad.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de propiedad es susceptible de tantas y tan diversas atenuaciones que no es aventurado afirmar que pueden hasta darse casos en los cuales el derecho limitado que gravita sobre la cosa sea no solamente más intenso, en cuanto a la exclusividad de las facultades que otorga, sino también más extenso por razón del contenido de éstas.

Estos casos se diferencian de los anteriormente examinados en que aparece en ellos, segregada del conjunto de atribuciones correspondientes al dueño de la cosa, una determinada facultad, destinada a permanecer fuera del alcance de la voluntad del dueño. Schmidt-Rimpler llega incluso a admitir la posibilidad de un derecho de propiedad tan tenue y con facultades tan restringidas

que tan sólo la forma de su determinación negativa sea lo que autoriza a definirlo como tal propiedad.

El fenómeno de la confusión en sí mismo no requiere, por regla general, que el dueño de la cosa carezca por completo de la especial exclusividad que le conferiría el derecho limitado. Esto quiere decir que el dueño debe realmente obtener, en virtud de la confusión, un derecho que desde luego no se halla comprendido dentro de las facultades que le competen por virtud del derecho de propiedad, siempre y cuando le corresponda en su cualidad de titular no propietario.

Ahora bien; si resultase que inseparablemente con este derecho le correspondieran otras atribuciones de distinto carácter (como, por ejemplo, el derecho especial de practicar inmisiones subterráneas concedido en las legislaciones mineras, etc.), cabría preguntarse si estaba justificada o no en manos del propietario la especial intensidad con que estas atribuciones le eran concedidas por virtud del derecho limitado, que circunstancialmente venía a confundirse en sus manos.

Esta es ya una cuestión que tan sólo puede solucionarse dentro de los términos de la legislación positiva aplicable a cada caso, y es, por tanto, problema que traspasa los límites del estudio doctrinal.

El problema de la confusión de derechos en el Código civil alemán.

Reconoce nuestro autor que el difícil problema consistente en determinar los efectos producidos por la confusión del derecho de servidumbre con el de propiedad no aparece comprendido ni expuesto con verdadera claridad en el referido cuerpo legal, resintiéndose de ello inevitablemente la regulación legislativa del problema.

Puede, desde luego, afirmarse que la servidumbre precede en rango, según dicho Código, a aquellos eventuales derechos futuros sobre la cosa que ostenten la cualidad de derechos de disposición o de calificación, según nuestro autor, no anteponiéndose, en cambio, a derechos de otra especie.

Especial interés ofrece para nuestro estudio el artículo 889 del Código civil referido, que textualmente dice :

«EL DERECHO SOBRE EL PREDIO DE OTRO NO SE EXTINGUIRÁ SI EL PROPIETARIO DE ÉSTE ADQUIRIESE AQUEL DERECHO O SI EL TITULAR DEL DERECHO ADQUIRIESE LA PROPIEDAD DEL PREDIO.»

Lo primero que llama la atención en este artículo es su amplitud al no establecer diferenciación alguna entre los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad y los no inscritos en el mismo.

Viene a la memoria la conocida definición del artículo 735 del Código civil suizo :

«SI EL TITULAR DEL DERECHO DEVIENE PROPIETARIO DEL PREDIO GRAVADO, PUEDE SOLICITAR LA CANCELACIÓN DE LA SERVIDUMBRE. EN TANTO QUE LA CANCELACIÓN NO TENGA LUGAR, LA SERVIDUMBRE SUBSISTE COMO DERECHO REAL.»

Volviendo al artículo 889 del Código civil alemán, podemos afirmar que abarca toda clase de derechos reales limitados, y, desde luego, la hipoteca y el derecho prendario de embargo entre ellos.

No comprende, en cambio, al usufructo, por ser este derecho intransferible, conforme a la legislación germánica.

Los civilistas más caracterizados han coincidido en afirmar que los preceptos del artículo 889 del citado Código alemán eran aplicables, por regla general, a los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad.

En principio puede, por lo tanto, sostenerse que la Legislación reguladora del Registro inmobiliario parte, efectivamente, del supuesto de una verdadera coincidencia entre la situación jurídica, tal como aparece en la realidad, y la inscripción registral, aunque en la vida jurídica no suela darse con frecuencia esta ecuación.

Pero el Derecho civil no llega, ni siquiera en el Código germánico, a imponer un punto de vista tan riguroso, y para dicho Cuerpo legal puede muy bien efectuarse una modificación de la situación jurídica, sin que esta alteración llegue a constar de un modo manifiesto en el Registro, siendo suficiente a tales efectos que se suponga exacto el contenido de los Libros del Registro, por cuyas inscripciones se hallan protegidos los terceros. Es, por tanto, suficiente cuando el artículo 889 haya de aplicarse a derechos reales inscritos en el Registro, que, a tenor de la inscripción,

se suponga la continuidad del derecho limitado. Es natural que, según los diferentes puntos de vista que cabe adoptar al definir el derecho en cosa propia, se conciba de distinta manera la posición jurídica del propietario que deviene titular de dicho derecho, por aplicación del repetido artículo 889.

Algún tratadista, como Fuchs-Arnheim, sostiene que dicho artículo tan sólo contiene una ficción, y que de hecho viene a extinguirse el derecho limitado en el momento de la confusión.

Ante la dificultad sugerida por el problema, que dimana de la absoluta necesidad de hacer revivir dicho derecho limitado en el momento de su nueva separación del de propiedad, se ha recurrido, según *Fuchs-Arnheim*, por los legisladores germánicos a la referida ficción del artículo citado, argumento que combate Schmidt-Rimpler, manteniendo su punto de vista, conforme al cual consiste la especial finalidad de dicha disposición en mantener precisamente la característica intensidad del derecho limitado dentro del ámbito de las atribuciones que concede, frente a eventuales derechos que recaigan sobre la cosa; misión imposible de realizar si el derecho limitado se hallase extinguido.

En cuanto a la hipótesis, mantenida por *Crome* y *Predari*, entre otros numerosos civilistas, conforme a la cual el derecho limitado DESCANSA en el de propiedad, ejerciendo el propietario como tal las facultades concedidas por el derecho limitado queda suficientemente refutado por los argumentos tantas veces expuestos por nuestro autor.

Tampoco cabe admitir el argumento sustentado por *Dernburg* en sus *PANDECTAS*, conforme al cual el derecho limitado descansa en el de propiedad, pero proporcionando a éste una especial facultad de protección contra los demás derechos reales limitados. Esto llevaría en sí una contradicción, toda vez que la propiedad ha de situarse forzosamente en último rango con relación a los demás derechos reales, y como tal propiedad es de todo punto imposible que se halle provista de una facultad de protección tan intensa que también estaría dirigida contra sí misma.

Situación del propietario que tiene a su favor una servidumbre según el Código civil germánico.

El dueño puede, en semejante situación, demandar a quien le perturbe en el ejercicio de su derecho, tanto en su cualidad de propietario como haciendo valer su personalidad de titular de la servidumbre, y ambas demandas pueden interponerse lo mismo alternativa que simultáneamente.

Al demandado por quien tan sólo litigue como dueño de la finca le bastará justificar la existencia a su favor de un derecho que le faculte a ejercitar el acto calificado de perturbador por su adversario para vencer en juicio a éste, siendo así que el demandado por el dueño, en su carácter de titular de la servidumbre, se verá obligado a probar además que su derecho precede en rango al del demandante.

El dueño que al propio tiempo sea titular de la servidumbre puede, desde luego, establecer hipotecas y toda clase de gravámenes sobre el derecho de propiedad y cuantos legalmente puedan imponerse sobre el de servidumbre, en las mismas condiciones que si ostentase ambos derechos por separado.

Puede, asimismo, enajenar libremente el derecho de servidumbre, y tan sólo se discute por los tratadistas si puede despojarse del de propiedad, permaneciendo tan sólo titular de la servidumbre.

Respecto a esto último entiende Schmidt-Rimpler que, puesto que ambos derechos, la propiedad y la servidumbre, subsisten con perfecta independencia uno de otro, no debe existir obstáculo para que el titular de los dos se desprenda, a voluntad, del primero, guardando el segundo, ni a ello se opone, en modo alguno, la legislación registral alemana, cuando se trate de derechos inscritos.

Han de considerarse, en cambio, extinguidas, en el caso de confusión, todas las relaciones entre el titular de la servidumbre (dueño del predio dominante) y el propietario del sirviente, que ostentan un carácter netamente obligacional.

Todas cuantas disposiciones establecen en favor de uno de los dueños una obligación a cargo del propietario del otro inmueble, como la del dueño del predio sirviente, consistente en soportar los gastos de conservación de una construcción, en la que ha de apo-

yarse la del dominante (artículo 1.022 del Código civil germánico), y la que a su vez puede corresponder a este último de tener que variar la servidumbre, cuando el propietario del fundo sirviente la encuentre demasiado onerosa, pero habiendo el dueño sirviente de soportar y anticipar los gastos de la variante (artículo 1.023 del referido Código germánico), se extinguen por efecto de la confusión.

Una dificultad especial la hallamos en el artículo 1.028 del repetido Cuerpo legal, en el caso de confusión. Establece dicho artículo que «si en el predio sirviente se hubiese erigido una obra que impida el ejercicio de la servidumbre está sometido a prescripción el derecho del titular de la misma a reclamar la supresión del obstáculo, aunque la servidumbre se halle inscrita en el Registro. La prescripción de esta reclamación llevará consigo la extracción de la servidumbre en la medida que la existencia de la obra sea incompatible con aquélla».

¿Qué ocurrirá—cabe preguntarnos—en los casos en que el dueño del terreno, después de haberse confundido en sus manos el derecho real de servidumbre, erigiese en la finca de su pleno dominio alguna instalación de las que obstaculizan el ejercicio de la servidumbre? No existiendo derecho alguno contra sí mismo, no cabe hablar, desde luego, de prescripción, la cual sólo nace en el momento de la nueva separación del derecho de servidumbre, cuyo titular podrá demandar entonces al dueño del inmueble para que haga demoler la obra que le perturba en el ejercicio de sus atribuciones como titular de tal derecho limitado.

Más aún: si la obra perturbadora—pongamos por ejemplo—estaba ejecutada cuando el derecho de propiedad y el de servidumbre se hallaban en distintas manos, comienza a correr, desde luego, la prescripción para reclamar la demolición, que se interrumpe, en todo caso, al surgir la confusión de ambos derechos, para luego resurgir con todos sus efectos al separarse de nuevo ambos derechos: la propiedad y la servidumbre.

El problema de la autonómica adopción de disposiciones.

Para afirmar de un modo categórico que el dueño de un predio, que ha venido a ser al propio tiempo titular de una servidumbre

que gravita sobre el mismo inmueble, puede adoptar disposiciones como titular de tal servidumbre, hemos de determinar previamente si el derecho de propiedad puede, en algún caso, conceder estas atribuciones.

A primera vista hemos de reconocer que el derecho de propiedad, por sí mismo, no concede, en modo alguno, la facultad al dueño de establecer sobre la cosa derechos limitados como el de servidumbre A FAVOR DE SÍ MISMO, para anteponerlos en rango al de propiedad, que es el único que realmente posee.

Tal atribución carecería evidentemente en absoluto de toda base científica y de equidad y, además, del más mínimo valor práctico.

Mas, si por cualquier motivo un derecho limitado viene a quedar carente de todo titular, nada obsta para que cualquier sujeto de derecho, y aun el mismo dueño de la cosa, según hemos visto, pueda adquirir dicho derecho limitado (el de servidumbre, por ejemplo) y ejercer dentro del ámbito del mismo las facultades que le son peculiares.

Sólo dos limitaciones deben reconocerse a esta facultad de autonomía adopción de disposiciones por parte del propietario a cuyo favor existe una servidumbre: que el ejercicio de dicha facultad dispositiva no debe resultar, en modo alguno, contrario a la moral y a los fundamentales principios de equidad, y que se halle basado en un interés justificado, el cual habría de permanecer, de no reconocerse esta especial intensidad en favor del derecho limitado, irremisiblemente desamparado.

Examinemos ahora diversos casos prácticos, en los que aparece justificada esta autonómica adopción de disposiciones.

En primer lugar hemos de recordar el caso enunciado al comienzo del presente trabajo: la Sociedad que adquiere grandes porciones de terrenos para dividirlos en parcelas e ir enajenando éstas sucesivamente a quienes se comprometan a no edificar más que casas de cierta altura o a dedicar parte del terreno a jardín, huerto, etc.

Vimos que, como único medio racional para conseguir que dichas limitaciones en el derecho a edificar fuesen consideradas como verdaderas cargas de carácter real, era necesario partir del supuesto de que éstas, cuando aún permanecían en poder de la entidad enajenante, se hallaban ya entonces gravadas con las correspondien-

tes y recíprocas servidumbres, de las que dimanaban las referidas limitaciones, impuestas a la facultad de disponer.

La circunstancia de que una sola entidad sea dueña, al propio tiempo, del predio dominante y del sirviente no debe, en modo alguno, ser obstáculo para el reconocimiento de esta servidumbre. Con tanta más razón que en este caso las parcelas están destinadas a ser enajenadas a diferentes personas, entre las que cabe presumir llegará a existir el interés contradictorio, que precisamente caracteriza la relación jurídica entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

Otro caso que presenta nuestro autor es el siguiente: En las Ordenanzas de algunos Municipios existen preceptos que obligan a los propietarios de solares sitos en barrios destinados al emplazamiento de ciudades-jardín, etc., a dejar sin edificar una parte de los terrenos, pero con la excepción de poder ser dispensados, en todo o en parte, de esta obligación de no construir, los dueños a quienes los propietarios de un solar vecino les den la conformidad para que edifiquen sobre mayor porción de terreno que la permitida, concediéndoles a cambio una servidumbre por la que se comprometen a dejar sin edificar en el referido solar vecino la porción de terreno necesaria para satisfacer ambos dueños en conjunto a los requisitos de las Ordenanzas mencionadas.

Es natural que, establecida semejante servidumbre con su carácter de derecho real, la circunstancia de venir a confundirse en la misma persona la propiedad de ambos solares no debe influir para nada sobre la subsistencia de dicha servidumbre, tanto más justificada, lícita y moral cuanto que tiene su origen y fundamento precisamente en una disposición de carácter legal.

La propiedad de inmuebles pertenecientes proindiviso a varias personas ha de ser objeto de una especial consideración.

Si un copropietario adopta disposiciones, como titular que es de una servidumbre que grava la cosa común en su totalidad, tan sólo se trata de una autonómica adopción de disposiciones en cuanto afecta a la porción comunera correspondiente al respectivo condueño; pero sobre las porciones de los demás, éste no ejerce evidentemente, ni puede ejercer, otros derechos que los que le competen como titular de la indicada servidumbre.

Resultaría, por consiguiente, injusto, si en virtud de la coinci-

dencia de este gravamen total con la propiedad de una mera porción proindivisa, tal vez ínfima, de la cosa, fuera a extinguirse el primero.

Cita, por último, nuestro autor un motivo, por el cual debería denegarse la facultad del dueño a la autónoma adopción de disposiciones, como titular de una servidumbre sobre la misma cosa, y es cuando esta situación no llegara a evidenciarse frente a terceros, dando lugar a unas peligrosas situaciones de inseguridad jurídica; mas este inconveniente aparece remediado, gracias al Registro de la Propiedad.

Transparentándose a través del mismo la verdadera situación jurídica de los inmuebles, no debe haber inconveniente para que en los casos en que no exista obstáculo de otra naturaleza pueda el titular de una inscripción de dominio de una finca, que casualmente viene a tener a su favor la inscripción de una servidumbre sobre el mismo inmueble, adoptar automáticamente cuantas disposiciones le correspondan en virtud de la misma. Al final de su obra procede Schmidt-Rimpler a un minucioso examen de las disposiciones del Código civil germánico, referentes al interesante problema que nos ocupa, y el resultado de la investigación es su afirmación de que el legislador ha procedido en toda ocasión con un temor excesivo, obsesionado por la preocupación de la imposibilidad lógica del derecho limitado a favor del propietario.

Resumiendo el examen que nuestro autor lleva a cabo de las disposiciones del Código germánico, puede decirse:

Primero. Que a pesar de preceptuar el artículo 889 del referido Cuerpo legal que el derecho sobre el predio de otro no se extingue, si el propietario de aquél adquiriese este derecho o si el titular del derecho adquiriese la propiedad del predio, resulta que el artículo 873 del propio Código, al exigir un acuerdo de voluntades entre el titular del derecho real limitado y el dueño, manifestado en forma auténtica, plantea un problema insoluble al coincidir ambos derechos en una sola persona, de no admitirse el contrato consigo mismo.

Se infiere, desde luego, según nuestro autor, que los redactores del artículo 873 desconocían el problema de la autonómica adopción de disposiciones en los términos en que lo hemos examinado. Este punto de vista lo mantiene, al menos, Schmidt-Rimpler,

frente a los esfuerzos realizados por Junker, para armonizar en lo posible los términos de ambos artículos 873 y 879.

Segundo. Un artículo del referido Cuerpo legal, el 1.196, establece la posibilidad de constituir una deuda inmobiliaria (*Grundschuld*) en favor del propietario de la finca que se encuentre gravada con semejante carga real; pero este precepto no es, en modo alguno, suficiente para resolver, por medio de interpretación analógica, el difícil problema de la autonómica adopción de disposiciones en los términos en los que aparece planteado para el dueño titular de la servidumbre.

Tercero. Una norma que ofrece aún mayor interés es la contenida en el artículo 1.109 del referido Código, al disponer que la cosa perteneciente proindiviso a varios dueños pueda ser gravada en beneficio de uno solo de ellos.

«El gravamen establecido sobre el inmueble objeto del proindiviso en favor del respectivo copropietario—prosigue el referido artículo—, así como el gravamen de otra finca en favor de uno o varios de los condueños, no hallarán impedimento alguno por la circunstancia de pertenecer el otro inmueble a cualquiera de los copropietarios del de común pertenencia.»

En este caso, al haberse de aplicar el artículo 873 antes enunciado, no caben, en definitiva, según nuestro autor, más que dos posibilidades: o el acuerdo de voluntades (*Einigung*) no tiene lugar entre el dueño de la parte proindiviso de la cosa y titular al propio tiempo de la servidumbre sobre la totalidad de la misma, toda vez que semejante supuesto (que implicaría un contrato consigo mismo) es inadmisibile, siendo perfectamente suficiente reconocer que, en este caso, la manifestación de voluntad del propietario se halla encaminada a establecer el derecho limitado en favor suyo, o bien habrá que entender que el acuerdo de voluntades no lo efectúa el titular de ambos derechos de un modo parcial consigo mismo, sino que lo verifica considerándose como un tercero en relación con el conjunto de condueños (haciendo caso omiso, a estos efectos, de la circunstancia de figurar él mismo casualmente entre ese conjunto).

De los casos expuestos se infiere con claridad suficiente que el Código civil alemán de 1900 carece de una verdadera orientación doctrinal acerca del problema de la servidumbre a favor del pro-

pietario y de la AUTÓNOMA ADOPCIÓN DE DISPOSICIONES, derivada de la existencia de dicha figura jurídica.

Sinceramente reconoce Schmidt-Rimpler que el problema ha sido resuelto por dicho Cuerpo legal de un modo fragmentario y con criterio verdaderamente indeciso.

Siguiendo a dicho tratadista, puede afirmarse de un modo general que, desechando temores realmente carentes de toda justificación, no existe inconveniente en reconocer la existencia de servidumbres a favor del propietario del mismo predio gravado por ellas con todas las consecuencias que de dicho reconocimiento deban racionalmente derivarse, y sin otras limitaciones que las dimanadas de la esencial finalidad de todo ordenamiento jurídico encaminado a salvaguardar y armonizar, en la medida de lo posible y previsible, los intereses legítimos en sus inevitables contradicciones.

ALFONSO FALKENSTEIN Y HAUSER,

Doctor en Derecho.