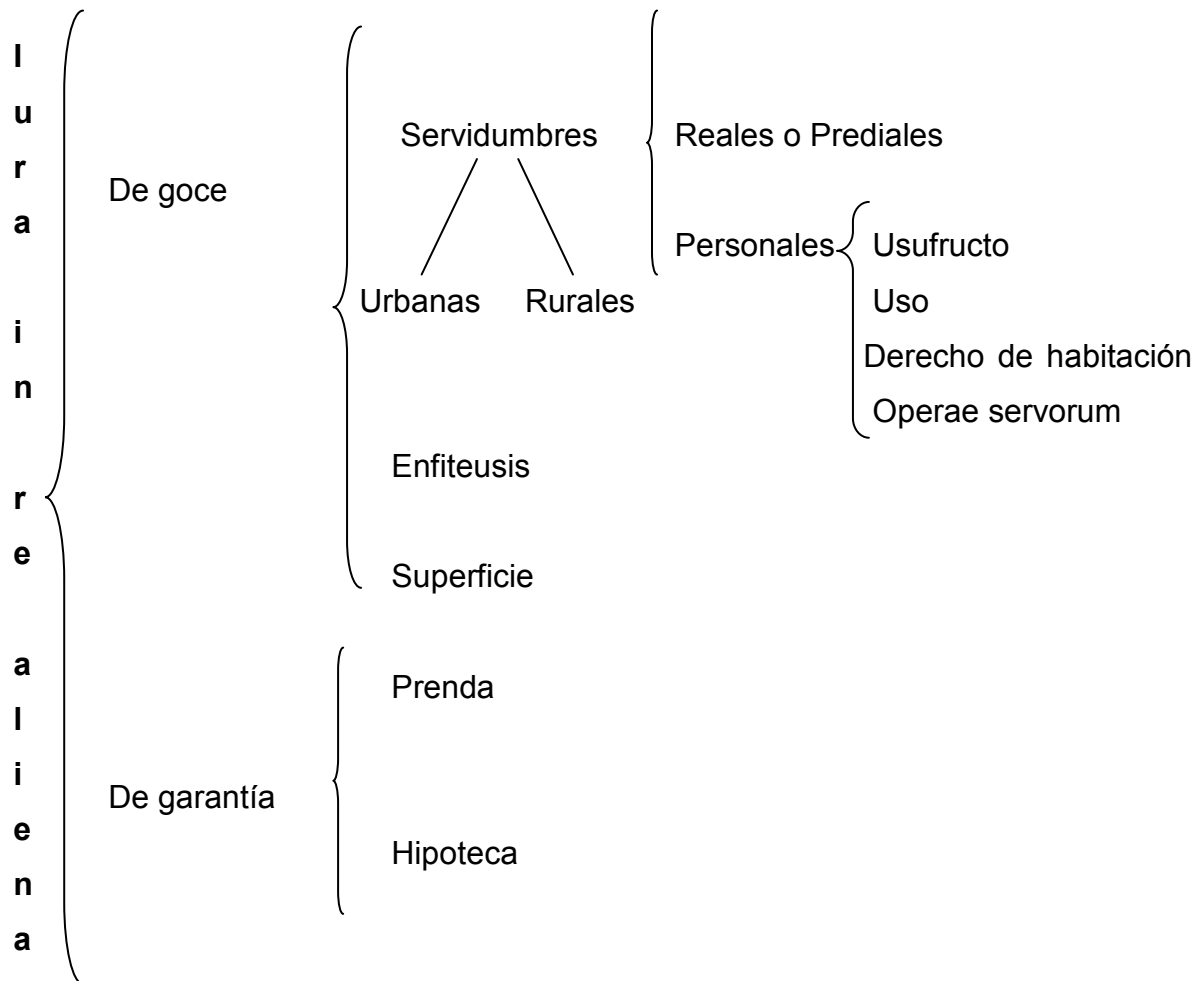


## 5. DERECHO REALES SOBRE LA COSA AJENA.

### 5.1. El goce.

Antes de empezar a tratar el tema del goce de los derechos reales sobre la cosa ajena, es necesario ubicar el tema dentro de un contexto general, con la finalidad de poder entender de forma clara y a profundidad este primer punto temático.

Lo primero que habría que decir, es que los derechos reales sobre la cosa ajena implican que una persona posea derechos sobre una o varias cosas que pertenecen a otro individuo. Estos derechos reales se clasifican principalmente en derechos de goce y derechos de garantía.



#### 5.1.1. Servidumbre.

“Servitus”<sup>1</sup>, es el derecho real sobre la cosa ajena. La relación de servidumbre se establece entre personas que son propietarios de dos bienes inmuebles o fundos, en los cuales se presenta una situación de servicio y dependencia de uno respecto de otro. En las servidumbres es irrelevante la identidad del sujeto pasivo o activo, ya que este podrá variar en relación directa con la persona que sea el propietario de cada uno de los fundos vinculados por el derecho real de servidumbre.

De esto se concluye que

“(…) las servidumbres son derechos reales de goce limitados en su contenido, y se pueden constituir para aumentar el valor de un inmueble o sólo con miras a favorecer a un sujeto determinado.”<sup>2</sup>

El derecho de servidumbre tiene que nacer y extinguirse, las razones para uno y otro supuesto son las siguientes:

a) Para constituir son:

\*La mancipatio.

\* In iure cessio.

\*Por reserva cuando se vendía un bien inmueble y el vendedor se reservaba una servidumbre sobre él, a favor de otro inmueble del que era dueño.

\*Legado.

\* Adiudicatio.

\*Usucapio.

\*Por convenio entre los interesados.

b) Las causas de extinción serían:

\* Pérdida de cualquiera de los inmuebles.

\*Por confusión o consolidación.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Esta asignación le fue dada al primer derecho sobre la cosa ajena, que estuvo reconocida por el ius civile romano.

<sup>2</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 130. En el primer caso, serían las servidumbres reales o prediales, en el caso –cuando se favorece a un sujeto- estamos hablando de servidumbres personales.

\*Por renuncia del titular del derecho real.

\*Por el desuso del derecho.

La acción que amparaba el derecho real de servidumbre en el derecho romano se le denominaba "actio confessoria". Fue diseñada de conformidad con la rei vindicatio, que era la que detentaba el propietario del fundo dominante contra el propietario o poseedor del fundo sirviente.

Amén de esta protección, las servidumbres podían ser amparadas a través de los interdictos, pero en este caso, la protección no proviene del derecho de servidumbre en sí mismo, sino de la relación de hecho que existe entre dos fundos y cuyo contenido material es el propio de las servidumbres.

Ya se dijo, que las servidumbres se clasificaban en el derecho romano, en reales o prediales y personales. Las primeras a su vez se clasifican en

- a) Servidumbres rurales y
- b) Servidumbres urbanas.

A su vez las servidumbres rurales de más importancia fueron

- a) De paso.
- b) De acueducto: conducir el agua
- c) De toma de agua.
- d) De pasto: pastar

Por su parte, las servidumbres urbanas se subclasificaban en:

- a) Prohibición de levantar construcciones que afecten y eviten el paso de luz.
- b) Apoyo de viga.
- c) Apoyo de muro.
- d) Desviación de agua

Las segundas, que son las servidumbres personales, se clasifican a su vez en:

- a) Usufructo. Es uso de una cosa ajena no consumible –sea mueble o inmueble-, sin otra limitación que la de conservarla en el mismo estado en que se encuentre en el momento de constituirse el derecho, por lo que

---

<sup>3</sup> Esto es, que se reúna en una misma persona la titularidad del derecho y de la servidumbre.

implica que no se debe de alterar la naturaleza de la cosa objeto del mismo<sup>4</sup>.

- b) **Uso.** Una persona goza de un *ius fruendi*, cuando se está facultado para utilizar una cosa ajena, en la medida necesaria para satisfacer los requerimientos propios de usuario.
- c) **Derecho de habitación (uso limitado).** Se concreta a la utilización de una habitación en específico.
- d) **Operae servorum.** Es un derecho de las personas que otorgaban a estas la posibilidad de beneficiarse de los servicios de un esclavo ajeno, ya sea de manera directa o bien alquilándolo.<sup>5</sup>

### **5.1.2. Superficie.**

Este derecho real consiste en

“(...) el disfrute sobre las construcciones que se encuentren en un terreno del cual no se es propietario”<sup>6</sup>

Es un derecho real que es posible enajenar y transmitir a los herederos, por parte de su titular, que es llamado “superficiario”. Esta enajenación y transmisión del goce a perpetuidad o a largo tiempo del edificio construido en suelo ajeno, se hacía mediante el pago de un canon anual llamado “pensio” o “solárium”.

Este tipo de derecho era también posible de constituirse a favor de una persona a título gratuito; mediante la donación o a título oneroso; mediante la compraventa si el precio se daba de una sola vez, y no era así, entonces había la posibilidad de hacerlo a través de un arrendamiento cuando había de por medio una renta anual

El derecho que da la superficie se extingue por la pérdida de la cosa, o porque ha llegado a su vencimiento el término por el cual se otorgo su uso y disfrute.

---

<sup>4</sup> También existía el “*cuasiusufructo*”, que se constituía cuando se daba en usufructo bienes consumibles, que tenían que ser devueltos por otro de la misma especie, calidad y cantidad, al que tenía el bien consumible original.

<sup>5</sup> En este caso, la servidumbre no se extingue por el no uso, ni por sufrir *capitis diminutio*.

<sup>6</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 134.

### **5.1.3. Enfiteusis.**

Fue heredado a los romanos por la cultura griega. Originalmente surgió como una concesión de terrenos del Estado a particulares. Cuando el Estado daba en arrendamiento terrenos agrícolas de su propiedad a perpetuidad, se decía que nacía el “ius in agro vectigali”, que era el derecho a disfrutar una finca en toda plenitud, estando obligado el titular del derecho a un pago anual y a evitar el deterioro, tanto del cultivo como de la propiedad.

La diferencia que hay con el usufructo es la siguiente:

“(…) por sus modos de constitución, porque generalmente resulta de un arrendamiento, seguido de cuasitradición, como el derecho real de superficie, aunque puede ser establecido por legado”<sup>7</sup>

## **5.2. Derechos reales de garantía.**

### **5.2.1. Fiducia.**

El contrato de fiducia es un contrato de buena fe, por cuya virtud una persona llamada fiduciante, se obliga a transmitir y transmite a otra persona, denominada fiduciaria, la propiedad de una cosa mancipable a través de la *in iure cessio* o de la *mancipatio*.

En este caso, el objeto de la fiducia no entraba a formar parte del patrimonio del acreedor de una forma definitiva, sino únicamente, de un modo transitorio y temporal, en razón de que aquél tenía un crédito a su favor.

El acreedor no puede quedar con el bien dado en fiducia como pago de la deuda a que tiene a su favor, ni tampoco podía venderlo para cobrarse la misma con el precio de la venta, salvo que hubiera un pacto previo para esos efectos.

---

<sup>7</sup> PETIT, Eugene; Ob. Cit.; p. 295.

La fiducia está vinculada a los actos negociales, tiene un campo de acción y aplicación muy vasto por esta razón,

“(...) el deudor enajena una cosa al acreedor en forma de mancipatio o in iure cessio y con fines de garantía –fiducia cum creditore pignoris iure. A la trasmisión se une un convenio de fidelidad –fiducia-, que obliga a la restitución de la cosa una vez satisfecha la deuda –lex pactum, pactum conventum, o pactum fiduciae, como dicen los modernos. En virtud de tal convenio, el deudor se haya asistido por una acción personal restitutoria: la actio fiduciae.”<sup>8</sup>

Trasmitida la propiedad civil, la cosa suele quedarse en posesión del deudor. Por la posesión continuada durante un año, incluso tratándose de bienes inmuebles, recupera el deudor la propiedad, esto es lo que se conocía con el nombre de usureceptio ex fiducia. Para evitar el efecto de la usucapio extraordinaria, la cosa es dejada al deudor a título de arrendamiento o de precario.

La fiducia ofrece condiciones muy ventajosas para el acreedor, no así para el deudor, que se ve privado de la propiedad de la cosa y no tiene más que una acción personal para pedir la restitución. El acreedor como dueño de la cosa no puede enajenarla a un tercero y si lo hace, la actio fiducie sólo proporciona una indemnización por incumplimiento. La fiducia cayó en desuso y de ella surgieron las figuras jurídicas de la prenda y la hipoteca.

### **5.2.2. Prenda.**

Se deriva del vocablo latino “pignus”. La prenda es un derecho pretoriano que consiste en lo siguiente

“(...) es el derecho real que otorga a su titular, el acreedor prendario o pignoraticio, la facultad de retener una cosa que se le ha entrega en garantía del pago de una deuda.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 220.

<sup>9</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González; Ob. cit.; p. 135.

En este caso, el acreedor debería de devolver la prenda al momento de recibir el pago, no teniendo más facultad de retener la cosa, aunque podía hacerlo cuando existieran cláusulas especiales en relación a este punto. La prenda por lo general recaía sobre bienes muebles.

El acreedor pignorante tiene más derecho que la simple detención del bien objeto de la prenda, porque posee y se beneficia de este derecho. Aquél es tratado como si poseyese por sí mismo, en cuanto que tiene la posesión que le brinda los denominados interdictos.

Cualquiera persona que llegase a arrebatar la cosa, aun el mismo deudor, puede dirigirse a la autoridad para que lo ponga nuevamente en posesión de aquella. Con el tiempo se permitió que el deudor estableciera una garantía real pero sin entregar la cosa al acreedor, quien estaba facultado para solicitar la entrega de esa cosa, en caso de que el deudor no cumpliera con su obligación en los términos y formas pactados entre ellos. A esta modalidad se le conoció en Grecia con el nombre de “hipoteca”, que en Roma se le denominó “pignus conventum”..

La diferencia entre la prenda y la hipoteca es la siguiente:

“(...) en el orden a la posesión (...) propiamente llamamos prenda lo que pasa a manos el acreedor; hipoteca cuando no pasa al acreedor ni la posesión. (...)”<sup>10</sup>

Se identifican entre sí en cuanto a sus efectos, constitución y extinción, así como respecto de la protección procesal que concedía el derecho a los partes que celebraban ese contrato. El derecho de prenda se constituye de la manera siguiente:

- a) Por contrato.
- b) Por testamento.
- c) Por rescisión judicial.
- d) Por la ley en forma directa.

Las formas de extinción de la prenda son las siguientes:

---

<sup>10</sup> IGLESIAS, Juan; Ob. cit.; p. 222.

- a) Por la extinción de la deuda garantizada.<sup>11</sup>
- b) Por pérdida de la cosa.
- c) Por renuncia.
- d) Por confusión.
- e) Por prescripción.

### **5.2.3. Hipoteca.**

Es una garantía real por la que se afecta a una cosa en garantía al pago de una deuda. La hipoteca se desarrolló e introdujo bajo la influencia del derecho pretoriano. La diferencia entre la prenda y la hipoteca estriba únicamente en la pronunciación y sonido de los dos términos. Para designar la diferencia entre un derecho real de garantía con desposeimiento –prenda- y sin dicha desposesión, se utilizaban los términos *pignus contractum* –prenda- y *pignus conventum* –hipoteca- respectivamente.

Sin embargo, en la época bizantina se introduce ya la terminología moderna, y así, mediante la interpolación, los compiladores afirmaban: hay *pignus* si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe posesión.

La hipoteca puede constituirse a favor de sucesivos acreedores, la posesión de estos puede ser de paridad o de disparidad. En el primer caso, rige el criterio de satisfacción por cuotas; en el segundo, se establece una primicia de rango fundado en el tiempo, en el valor atribuido en el documento de constitución o en el privilegio.

El objeto de la hipoteca –que igualmente es el objeto de la prenda- en el derecho romano era:

- a) Un bien corporal, siempre que se trate de una *res in commercio*.
- b) Un derecho de crédito.
- c) Un derecho de Usufructo.
- d) Una servidumbre real.

---

<sup>11</sup> Si la deuda se extinguía parcialmente, los derechos de garantía subsistían, pues estos derechos se consideraban como cosas indivisibles.



- e) Un derecho de prenda o hipoteca.
- f) Todo un patrimonio presente e inclusive futuro.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Véase; MARGADANT, Floris; Ob. cit.; p. 293, 294