

## LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL EN LA LEY DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL\*

José Luis ARGUDO PÉRIZ\*\*  
*Profesor Titular de Derecho civil*  
*Universidad de Zaragoza*

### RESUMEN

La nueva Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial deroga los Libros III y IV de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y establece la regulación legal civil de las relaciones de vecindad y servidumbres en los Títulos I y II (arts. 1 a 51). Este trabajo estudia la nueva regulación de la figura foral aragonesa de los *ademprios*, que se configuran en la nueva Ley como comunidades (arts. 49 y 50) y como derechos reales de aprovechamiento parcial (art. 48). La Ley también define y establece el régimen jurídico de los *derechos reales de aprovechamiento parcial* en su artículo 19. Este tipo de derecho real tiene su correspondencia en el Código civil español en las servidumbres personales del artículo 531, y en los Derechos civiles navarro y catalán en los derechos reales de la misma denominación que el aragonés, pero cuyo régimen jurídico es, en parte, distinto. Se realiza un estudio comparativo de estas instituciones y un análisis histórico-jurídico en el Derecho aragonés para concluir con un comentario de la nueva regulación.

---

\* Las referencias normativas a la Ley de Derecho Civil Patrimonial (LDCP) han de entenderse aplicadas al nuevo «Código de Derecho Foral de Aragón» (Decreto Legislativo 1/2011) en su libro IV, especialmente en su Título II (De las servidumbres), arts. 551 a 587, y de forma particular a los arts. 555 y 584, que sustituyen a los arts. 19 y 48 LDCP, respectivamente.

\*\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto DER 2008-01669/JURI cuyo investigador principal es el catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, Jesús Delgado Echeverría.

**Palabras clave:** Derecho civil aragonés; Ley de Derecho Civil Patrimonial; *ademprios*; servidumbres personales; derechos reales de aprovechamiento parcial.

## ABSTRACT

The new Law 8/2010, of 2nd of December, regarding Civil Property Law derogates Books III and IV of the Compilation of Civil Law of Aragón and establishes the legal civil regulation of relationships between neighbours and easements in Titles I and II (articles 1 to 51). This paper studies the new regulation of the regional Aragón figure of the «ademprios» which are configured in the Law as communities (articles 49 ad 50) and as rights in rem that can be enjoyed partially (article 48). The Law also defines and establishes the legal regime of partial enjoyment of rights in rem in article 19. This kind of right in rem has its equivalence in the Spanish Civil Code and in personal easements established in article 531, as well as the Navarre and Catalan civil Laws which take the same name as Aragonese rights in rem but whose legal regime is, in part, different. A comparative study of these institutions and a legal historical analysis in Aragonese Law is carried out and it concludes with a commentary about the new regulation.

**Key words:** Aragonese Civil Law; Civil Property Law; Ademprios; Easement in gross; Partial enjoyment of rights in rem.

Note: «Ademprios» are communal grazing lands and in regional Aragonese Law they encompass a wide range of communal rights.

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN EL CÓDIGO CIVIL. III. EL *NOMEN* Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN LOS DERECHOS CIVILES NAVARRO Y CATALÁN: EL DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO PARCIAL. IV. LA APLICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: ALERA FORAL Y ADEMPRIOS: 1. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES Y LA NATURALEZA REAL DE LA ALERA FORAL; 2. LOS ADEMPRIOS EN LA COMPILACIÓN. V. LOS *DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL* EN LA NUEVA LEY DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL: 1. EL DERECHO REAL LIMITADO DE ADEMPRIOS: DE SERVIDUMBRES PERSONALES A DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL; 2. EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES APLICADO A LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL.

## I. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial (BOA 248, de 22/12/2010) (en adelante, LDCP), deroga el Libro III de la Compilación, sustituyéndolo por los primeros cincuenta y un artículos de la Ley (Títulos I y II). En este trabajo vamos a tratar la regulación y régimen jurídico de los adempios, que se configuran como «derechos reales de aprovechamiento parcial» en el artículo 48, incluyendo la Ley un artículo, el 19, que conceptúa legalmente tales derechos reales y establece su régimen jurídico.

Los *derechos reales de aprovechamiento parcial* son derechos reales de goce parcial en finca ajena constituidos sobre alguna de sus utilidades concretas y determinadas en beneficio de una o varias personas determinadas, o de una comunidad, con total abstracción o independencia de cualquier relación predial, conservando la misma configuración que las servidumbres personales del Código (art. 531), aunque con distinta denominación, ya que en la nueva Ley la denominación de «servidumbres» se reserva exclusivamente para las servidumbres prediales (art. 15 LDCP).

La nueva Ley contempla un concepto amplio de servidumbre como derecho real limitado de goce, en sus dos modalidades de prediales y personales, pero otorgando un distinto *nomen*, otra denominación a las personales que son los nuevos derechos reales de aprovechamiento parcial. No origina ninguna duda reconocer la institución como la expresión de las servidumbres personales en el Derecho civil aragonés, ya que también su régimen jurídico supletorio remite al de las servidumbres reales. Y al igual que el Código, existen servidumbres personales típicas, en relación de género a especie, en la nueva Ley que son los «tradicionales» adempios, regulados en el artículo 48, y que obligaba a establecer el marco general del derecho real que los cobija.

Los adempios tienen una doble dimensión institucional en la nueva Ley, configurándose como servidumbres personales y como comunidades de aprovechamientos, que traduce la riqueza y diversidad jurídica concentrada previamente en el artículo 146 de la Compilación, y sigue siendo con la alera foral una de las instituciones de origen foral articuladoras del nuevo capítulo V del Título II de la Ley (arts. 46 a 51 LDCP).

Los derechos reales de aprovechamiento parcial ya existen en los ordenamientos civiles navarro (ley 394 FN) y catalán (arts. 563-1 a 563-4 de la Ley catalana 5/2006 que aprueba el Libro V de su Código civil), pero en fidelidad a su tradición jurídica romanista establecen su régimen jurídico supletorio por remisión, fundamentalmente, al del usufructo. El Derecho civil aragonés ha preferido seguir su propia tradición jurídica, no opuesta al Código civil estatal, pero inspirada también en ordenamientos jurídicos similares y cercanos en esta materia como son los de corte germano.

La integración de las servidumbres personales en la nueva Ley aragonesa y su regulación como «derechos reales de aprovechamiento parcial», origina este ini-

cial estudio de derecho comparado, y una también primera aproximación general a su régimen jurídico, que se fundamenta en la voluntad de los particulares reflejada en el título de constitución como fuente principal de su regulación, siguiendo también la tradición jurídica aragonesa de libertad civil que tan buenos resultados ha dado en la rica variedad de ademprios, y que ha de ocasionar una seria reflexión sobre qué nuevas relaciones jurídicas podrán regular los aragoneses en el futuro a través de los derechos reales de aprovechamiento parcial.

## II. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN EL CÓDIGO CIVIL

La distinción que el Código realiza entre servidumbres prediales y personales, configura estas últimas como aquellas que pueden establecerse «en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada». No es necesario entrar en detalles sobre la historia de esta categoría jurídica, ya que en la etapa previa a la codificación servidumbres personales eran las tres clásicas de usufructo, uso y habitación. El *Code* convirtió en derechos autónomos las anteriores servidumbres personales típicas y suprimió la categoría de las servidumbres personales por sus reminiscencias feudales. Sin embargo en nuestro Derecho, GARCÍA GOYENA no aceptó la posición del legislador francés, y no encontró obstáculo para que, aun separados de la misma los derechos de usufructo, uso y habitación, sobreviviese la diferenciación entre servidumbres reales y personales<sup>1</sup>.

En el proceso de codificación europeo la contemplación de las servidumbres personales pivotó en dos polos opuestos. Las rechazan los Códigos francés, italiano y portugués. En el caso francés, la doctrina posterior ha interpretado que los diversos usos de una finca pueden constituir un «derecho de uso irregular».

Los Códigos alemán, austríaco y suizo las regulan separándolas de los derechos de usufructo, uso y habitación, como un uso más de las fincas. Los párrafos 1.090 a 1.093 BGB («servidumbres personales limitadas») proceden de las

---

<sup>1</sup> «El miedo de hacer revivir ideas añejas de feudalidad, pudo parecer causa bastante al legislador francés para no consagrar positivamente esta división; pero su silencio no ha podido cambiar la naturaleza de las cosas. Esta distinción es de la mayor importancia, pues de ella resulta que los principios generales de las servidumbres se aplican al *Usufructo, Uso y Habitación*, y sobre todo el principio fundamental que *praedium non persona servit*. De lo que se infiere que el propietario sólo está obligado a sufrir y dejar que otro haga, pero nunca a hacer, *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat*. Ley 15, párrafo 1, título 1, libro 8 del Digesto.

Hasta aquí un Jurisconsulto Francés; y yo debo repetir su observación, porque el silencio de aquel Código se nota igualmente en el nuestro, no por los vanos temores o recuerdos de feudalidad, sino por no hacer una excepción al método seguido en todos los Códigos modernos.

Quede, pues, sentado, que entre nosotros subsiste realmente la división que hace la ley 1, de los citados título y libro. «*Servitutes aut personarum sunt ut usus et usufructus aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum, et urbanorum.*» Cfr. GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Zaragoza, 1974 (reimp. de la edición de 1852), p. 227.

servidumbres personales «irregulares», es decir los usos diferentes a las servidumbres personales del Derecho romano, pero que también se establecían en beneficio de las personas y, además, el uso objeto de ese derecho era el mismo que el de una servidumbre predial. De esta forma la servidumbre personal va alejándose del usufructo para ir acercándose a la servidumbre real. El parágrafo 1.090 BGB viene a indicar que el contenido de una servidumbre personal puede ser el mismo que el de una servidumbre predial, si bien en beneficio de una persona y no de una finca<sup>2</sup>. En el artículo 781 ZGB se pueden establecer a favor de cualquier persona o de una comunidad.

La doctrina y la jurisprudencia españolas tardaron en aceptar que las servidumbres personales tuvieran otro contenido distinto a los otros tres derechos de goce clásicos, y por ello no se puede juzgar sino como anecdótico el reconocimiento del «derecho de balcón» por sentencia de 30 de noviembre de 1908, y no debe extrañar que la doctrina las calificara inicialmente como servidumbres «irregulares», «anómalas» o «atípicas». Pero contenían el criterio de solución a los problemas que planteaban determinadas figuras jurídicas<sup>3</sup>, y por ello, como hábilmente indica MANRESA, se respetó el criterio del Código. Estas figuras jurídicas especiales eran los derechos de pastos:

Se encontró (el Código), con otros derechos reales especiales, aceptados y reconocidos en nuestra legislación, como los de pastos, leñas y otros semejantes, y no logró tal vez convencerse de que fueran verdaderas servidumbres; pero, sin duda, halló que ofrecían más analogía con éstas que con el usufructo, y como servidumbres las consideró, sin atreverse a darles un nombre especial y diferente<sup>4</sup>.

La jurisprudencia posterior admite las servidumbres personales. La sentencia de 20 de marzo de 1929, establece que «el derecho de pastos y aprovechamiento

---

<sup>2</sup> «Una finca puede ser gravada de tal manera que la persona en cuyo favor existe el gravamen esté facultada a hacer uso de la finca en ciertos aspectos, o que posea otra autorización que puede formar el contenido de una servidumbre predial».

<sup>3</sup> Como expresa la STS de 6 de octubre de 1951, al rechazar la configuración como comunidad de bienes de unos aprovechamientos comunitarios sobre una finca «sólo queda el derecho real de servidumbre limitativo del dominio, sin que haya términos hábiles para calificar de otro modo tal disfrute por no existir en nuestra legislación la figura jurídica que pudiera en su caso atribuírsele y muy principalmente por ser el concepto legal expresado el que reconoce el vigente Código civil, llamando servidumbre a la comunidad de pastos en sus artículos 600, 602 y 603.» Como observa de una forma crítica ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «El derecho de pastos y las servidumbres personales como categorías jurídicas», en *R.D.P.*, tomo LXIV (1980), pp. 484-5: «Puede mantenerse que la servidumbre personal llega a la codificación española a partir del concepto genérico y nada técnico de servidumbre del derecho intermedio, que el término servidumbre personal se utilizó exclusivamente para referirse al usufructo, uso y habitación en el derecho postclásico romano, siendo un punto común entre los romanistas la crítica de esta ampliación del término servidumbre; que el término servidumbre personal fue criticado también en la doctrina anterior a la codificación francesa y no fue recogido por las codificaciones latinas, y que la única razón plausible de que se encuentre recogido en el artículo 531 Cc, es la regulación de los problemas de aprovechamientos de pastos que no encontraban un claro enmarque sistemático.»

<sup>4</sup> MANRESA Y NAVARRO, J., *Comentarios al Código Civil Español*, tomo IV (7.ª edición, revisada por José M.ª POU DE AVILÉS), Madrid, Reus, 1972, p. 571.

tos constituye una servidumbre comprendida en los artículos 530 y 531 del Código civil, y no revela siquiera división de la propiedad del suelo y del vuelo de la finca, ni tampoco comunidad de bienes, puesto que no se dan sus características», y la sentencia de 19 de noviembre de 1930, reconoce la existencia de la servidumbre de leñas con el carácter de servidumbre discontinua.

La monografía de OSSORIO MORALES sobre las servidumbres personales lleva el significativo subtítulo de «ensayo de sistematización», que tiene que apoyar necesariamente, además de en referencias circunstanciales de otros artículos del Código, en los artículos 603 y 604 Cc.:

Y no se limita el Código a declarar en términos generales, por virtud del artículo 531, la admisibilidad de las servidumbres personales en el sentido expuesto, sino que hace además referencia expresa a ciertas servidumbres que encajan dentro de esta categoría; tales son las de pastos (art. 603) y las de aprovechamientos de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular (art. 604), las cuales no requieren la existencia de un predio dominante beneficiado por ellas, sino que pueden concederse a título personal, en contemplación a una o más personas, o a una comunidad<sup>5</sup>.

No por ello niega la existencia de las servidumbres reales de pastos y leñas cuando establecidas en favor de otro predio<sup>6</sup>, resultando ser el argumento final a favor de la existencia de las servidumbres personales el principio de libertad en la constitución de derechos reales y alteración de los configurados por la ley<sup>7</sup>.

En cuanto a los caracteres de las servidumbres personales, que OSSORIO entiende han de reunir algunos rasgos diferenciales de las prediales, la duración de las mismas será normalmente limitada a la vida de los beneficiarios si estos están individualizados, aunque admite el pacto en contrario, y no encuentra obstáculos para que las servidumbres en beneficio de una comunidad sean de duración ilimitada, porque las reglas aplicables son las de las servidumbres y no las del usufructo (STS de 5 de diciembre de 1930). Por otra parte, el Código no permite adquirir las servidumbres discontinuas y las continuas no aparentes por prescripción (art. 539 Cc), lo que restringe enormemente el nacimiento de nuevas servidumbres personales<sup>8</sup>, y establece un modo de extinción por redención forzosa contemplado en los artículos 603 y 604, a diferencia de la redención exclusivamente convencional del artículo 546.6.º Cc.

---

<sup>5</sup> OSSORIO MORALES, J., *Las servidumbres personales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936, p. 81.

<sup>6</sup> OSSORIO MORALES, *op. et loc. cit.*, en su nota 121.

<sup>7</sup> OSSORIO MORALES, *op. cit.*, pp. 87 y ss. Este argumento será criticado por ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *op. cit.*, pp. 482-3, citando a MESSINEO, para quien la categoría de las servidumbres es abierta pero tiene unos límites básicos que son que el contenido de un derecho real no puede ser el de otro derecho real y la adherencia a un esquema típico, que en la servidumbre se plasma en el gravamen de un predio sobre otro predio. En caso distinto, lo que hemos configurado es un derecho de crédito.

<sup>8</sup> «Difícilmente cabrá, pues, imaginar una servidumbre personal en la que concurran los requisitos necesarios para que pueda ser adquirida por prescripción, aunque, dada la variedad infinita de modalidades que la servidumbre puede ostentar, no quepa rechazar en términos absolutos la posibilidad, en algún caso concreto, de que pueda serle aplicada esta forma de adquisición.» OSSORIO, *op. cit.*, p. 162.

La vinculación en su origen de las servidumbres personales con el usufructo ha llevado a diferenciarlas de esta figura por la «atribución a una persona de cualquier utilidad parcial y determinada que un predio sea susceptible de proporcionar» (STS 18 de diciembre de 1933) de la servidumbre frente al conjunto de utilidades sobre la cosa que supone el usufructo. A pesar de ello, TAMAYO, que observa un origen común entre los censos y los derechos de pastos, considera que la característica principal de estos últimos es que son derechos de disfrute de los frutos o productos de los que sea susceptible un predio, por lo que en realidad son figuras especiales de usufructo, ya que no se desnaturaliza el usufructo por esta limitación a determinados productos de la finca<sup>9</sup>. Consecuente con este planteamiento, y el general de supresión de la categoría de las servidumbres personales, propugna la revisión del Código Civil en el siguiente sentido:

Suprimido el concepto de «servidumbre personal», y aceptado que las figuras jurídicas reguladas por los artículos 600 a 604 del Código civil, han de considerarse como usufructos limitados por su objeto, esas disposiciones, las de los indicados artículos 600 a 604, habrán de incluirse en el Título VI referente al usufructo, uso y habitación, y dentro del Capítulo II –el destinado al usufructo–, a continuación de los artículos que regulan los usufructos especiales, es decir, a continuación del artículo 486; salvo el 603, que deberá incluirse entre los que determinan las obligaciones del usufructuario, después del 510.

El artículo 604 resulta innecesario, pues su contenido queda salvado ampliando las referencias del 600 y siguientes al usufructo de pastos, leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

Naturalmente habría que reformar la redacción de los artículos 600 a 603, refiriéndolos al derecho de usufructo, y suprimiendo en ellos toda alusión a la comunidad<sup>10</sup>.

La especial configuración de las servidumbres personales obliga también a deslindarlas de los derechos de crédito. ROCA JUAN lo hace a través de la doctrina jurisprudencial sobre interpretación del negocio jurídico constituyente en la que se tiene en cuenta la compatibilidad del gravamen con el derecho de dominio, el establecimiento de una acción *erga omnes* contra cualquiera que obstaculice el aprovechamiento parcial y la afección directa e inmediata de la cosa a la finalidad perseguida<sup>11</sup>. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI entiende que la cesión de aprove-

---

<sup>9</sup> TAMAYO, Alberto, *El derecho real de servidumbre. Estudio de una revisión del Código Civil en materia de servidumbres*, Barcelona, Bosch, 1956, p. 85.

<sup>10</sup> TAMAYO, *op. cit.*, 1956, p. 137.

<sup>11</sup> ROCA JUAN, Juan, «Artículo 531» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, vol. 2, *op. cit.*, p. 26. La STS de 13 de noviembre de 1929 indica al respecto: «Que, no exenta de vacilaciones y dudas en el derecho científico, y aun en el positivo, la verdadera esencia y diferencia entre el derecho real *in re* y el personal o de obligaciones cuando recaen o afectan a bienes inmuebles, lo cual hace difícil fijar la del de servidumbre como derecho inherente a la cosa, sin consideración a la persona; sin embargo, hay que tener en cuenta que la prestación pasiva a que un predio está afecto por la servidumbre, ya en beneficio directo de otra finca o su dueño, ya en el de otra persona (pues nuestro Código admite los derechos reales y personales), ha de ser por modo definitivo permanente y fijo, como todo derecho real; no en el sentido de perpetuo, sino también de temporal, mientras dure el gravamen, como derecho *in re*, que no depende de pactos bilaterales y recíprocos u otras circunstancias que la hagan movable, inestimable o provisional, de tal modo que originen

chamientos parciales sobre un fundo «adquieren una explicación más lógica, coherente y de acuerdo con su naturaleza caracterizándose como relaciones personales», constituyéndose normalmente sólo como derecho real a través del usufructo o del uso, ya que en otro caso, por ejemplo, permitiría eludir las normas imperativas previstas para algunos derechos personales (arrendamientos rústicos y aparcerías)<sup>12</sup>.

Esto es más evidente cuando la servidumbre se constituye a favor de una persona, con duración temporal, ya que «la legislación desvinculadora, el principio de intangibilidad del derecho de propiedad y el carácter restrictivo con el que el Derecho civil regula los gravámenes de duración indefinida, cierra la posibilidad de constitución voluntaria de servidumbres personales de interés particular de carácter perpetuo»<sup>13</sup>, y el campo del artículo 531 Cc. se ceñiría principalmente a los gravámenes impuestos a favor de una comunidad, donde la ingerencia administrativa en el ámbito de la propiedad privada configura una clara *causa servitutis* cual es el interés público<sup>14</sup>. El debate, como se observa, se centra en torno a la libertad para crear derechos reales que graven un fundo en favor de una persona, que la doctrina mayoritariamente admite –en el caso de las servidumbres– apoyada en el artículo 594 Cc.<sup>15</sup>

---

modificaciones, transformaciones y hasta extinciones dependientes de que se cumpla o no una obligación recíproca de la que depende la existencia de la carga, en armonía también con la doctrina de la S. 31 de enero 1861.». Vid. también Luis Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, II, Madrid, Tecnos, 1981, núm. 388, pp. 381 a 384, sobre la STS de 4 de junio de 1964.

<sup>12</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «El derecho de pastos y las servidumbres personales como categorías jurídicas», en *R.D.P.*, tomo LXIV (1980), pp. 482, 483 y 492.

<sup>13</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *op. cit.*, p. 491.

<sup>14</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *op. cit.*, pp. 491 a 495. ARROYO GARCÍA, Juan, *Las limitaciones y servidumbres públicas en el Derecho administrativo español*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1982, entiende que la obtención del interés público ocasiona modificaciones en los caracteres de las servidumbres contemplados en el Derecho privado: «Toda esta concepción jurídica de las servidumbres sufre importantes quiebras cuando las mismas vienen a ser impuestas por causa de utilidad pública, al observar que es fácil apreciar la inexistencia, en muchas de ellas, de aquellos caracteres que son considerados como esenciales e inamovibles.». Y continúa más adelante: «Si, como ya hemos expuesto con anterioridad, las servidumbres públicas se constituyen en favor del interés general, lo cual es lo mismo que decir, a favor de la colectividad y para la eficaz prestación de los servicios públicos, aquellas no quedan, porque no pueden, a la voluntad de las personas que las detentan o que las sufren. Sólo cuando la necesidad colectiva de una determinada servidumbre desaparece o se extingue el servicio público, es cuando la servidumbre deja de tener virtualidad. Esto supone que las servidumbres públicas están siempre condicionadas al interés general y a los servicios públicos.» Cfr. pp. 24 y 32 respectivamente.

<sup>15</sup> Vid. DOMÍNGUEZ PLATAS, Jesús, *Obligación y derecho real de goce*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994, especialmente pp. 164 a 202. Vid. también, ROMÁN GARCÍA, Antonio, *La tipicidad en los derechos reales*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1994, p. 65 y ss., especialmente p. 86, y la RDGRN de 14 de mayo de 1984, que transcribe en pp. 156 a 158. La libertad no es, por otra parte, absoluta, como indica la RDGRN de 27 de octubre de 1947: «pues es notorio que en la escritura no se consigna ninguno de los datos requeridos por el artículo 9 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de servidumbres prediales y estimarla como personal, según el artículo 531 del Código civil e inscribible merced a la doctrina del *numerus apertus*, implicaría olvido de la orientación adoptada por la jurisprudencia de este Centro que tiene declarado que no cabe en nuestro sistema hipotecario constituir cualquier relación jurídica real ni justifica la creación de tipos contradictorios de servidumbre ni puede amparar oscuridades u omisiones como las que existen en la escritura de referencia.» *Op. cit.*, pp. 134-35.



Sin embargo, no son muchas las servidumbres personales reconocidas por la jurisprudencia además de las tipificadas, aunque sólo sea por la mención en el Código, de pastos y leñas. Así, el Tribunal Supremo ha declarado como servidumbres personales atípicas además del «derecho de balcón» (STS de 30 noviembre de 1908) ya mencionado, el derecho de labrar cada tres años en determinadas porciones de una finca ajena (STS de 20 de octubre de 1919), los aprovechamientos de pastos y arbolado (SSTS de 3 abril de 1909, 14 noviembre de 1924); el aprovechamiento de leñas, caleras, piedra tosca, algez y frutos (SSTS 20 mayo de 1961 y 30 enero de 1964); servidumbre de «herbaje libre» en favor del vecindario de un pueblo (STS 12 de marzo de 1968), y el derecho de caza, sobre el que existe una destacada ingerencia del Derecho público<sup>16</sup> y, más recientemente, la instalación de carteles publicitarios o luminosos (RDGRN de 25 de noviembre de 1992). Como se observa los supuestos de aprovechamientos sobre fincas rústicas constituyen la mayoría, por una aplicación casi analógica de las servidumbres de pastos y leñas que constituyen la referencia obligada en estas servidumbres.

Entre las cuestiones a destacar sobre las servidumbres personales se encuentra también el reconocimiento de las mismas por el Tribunal Supremo, a tenor del artículo 531 Cc.<sup>17</sup>, a favor de un Ayuntamiento (SS 14 noviembre 1924, 27 noviembre 1923, 12 mayo 1961, 27 septiembre 1969, 25 de mayo de 1974)<sup>18</sup>, o de una sociedad (S. 19 mayo 1915, que no rechaza la posibilidad; S. 11 noviembre 1967); otras veces en favor de los vecinos de un pueblo (SS 12 marzo 1968, 17 abril 1959: «en favor del vecindario», o en beneficio de un pueblo o comunidad de personas)<sup>19</sup>, «refiriéndose entonces, no a una personificación, sino a una colectividad

---

<sup>16</sup> ROCA JUAN, Juan, «Artículo 531» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, vol. 2, *op. cit.*, p. 33. OSSORIO MORALES, *op. cit.*, pp. 133 a 140, únicamente señala las servidumbres personales «atípicas» de palco y de caza, reconociendo que el campo de aplicación de las servidumbres personales ha estado limitado a los derechos aludidos en los artículos 603 y 604 Cc. «o a otros muy semejantes». Para TAMAYO, *op. cit.*, p. 88, los casos son escasísimos, y «las que puedan encontrarse, serán residuo de épocas anteriores y etapas sociales ya vencidas, y, todas, en vías de desaparición». ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *op. cit.*, pp. 483-84, que cita como de reconocimiento jurisprudencial el derecho de balcón, el derecho de siembra y doctrinalmente el derecho de caza, cree que «todas estas figuras, que se recogen como categorías de servidumbres personales, obtienen una explicación más clara, sencilla y acorde con su auténtica naturaleza configurándose como relaciones de carácter personal», que intenta demostrar a continuación en cada caso.

<sup>17</sup> Para OSSORIO MORALES, *op. cit.*, p. 100, no les será de aplicación la prohibición del artículo 600 de constituirlos en favor de una «universalidad de individuos», porque ello originaría una verdadera contradicción entre ambos preceptos.

<sup>18</sup> Esta última citada reconoce la constituida por posesión inmemorial, sobre fincas particulares, en favor de los vecinos de un pueblo, y declara las facultades del Ayuntamiento, como representante de los intereses generales para ceder mediante precio a ganaderos no vecinos de la localidad, el ejercicio de la servidumbre, cuando los ganaderos locales no consumen la totalidad de los pastos de la finca. Como señala ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *op. cit.*, p. 479, el TS reconoce legitimación al Ayuntamiento para regular y ordenar el aprovechamiento comunal entre los vecinos, aplicando la legislación de Régimen local sobre bienes comunales.

<sup>19</sup> La STS de 20 de octubre de 1955 contempla una situación en que la demanda se dirigió contra 277 agricultores y todos los ganaderos de tres pueblos, no admitiéndose la excepción de falta de personalidad.

de personas individualizadas que tienen de común la vecindad en un poblado, a los que se atribuye legitimación para la defensa de la servidumbre»<sup>20</sup> que favorece su constitución con carácter perpetuo (S. de 5 de diciembre de 1930).

Respecto a la constitución de servidumbres personales, sobre lo expresado por OSSORIO MORALES de que se someten a las reglas generales de adquisición de servidumbres, según los modos establecidos en el artículo 537, sólo cabe destacar la importancia configuradora del título en las voluntarias, la «administrativización» progresiva de las forzosas, y los problemas de usucapión por la discontinuidad aplicable al «ius pascendi»<sup>21</sup>.

### III. EL *NOMEN* Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN LOS DERECHOS CIVILES NAVARRO Y CATALÁN: EL DERECHO REAL DE APROVECHAMIENTO PARCIAL

Los Derechos civiles de Navarra y Cataluña contemplan en su legislación los derechos reales de aprovechamiento parcial, con esta denominación, por lo que resulta necesario una indicación sobre su regulación a efectos comparativos con la nueva regulación aragonesa.

La ley 394 del Fuero Nuevo de Navarra (FN) delimita que no son servidumbres «los derechos de uso o aprovechamiento establecidos a favor de una persona sobre finca ajena, con independencia de toda relación entre predios, los cuales se registrarán por lo establecido en el Capítulo II del Título IV de este Libro», dedicado a la «habitación, uso y otros derechos similares» (leyes 423 a 426). Los redactores de la Compilación navarra se alejaron del concepto de servidumbres personales por resultarles extraña a la sistemática de Justiniano, considerando servidumbres únicamente a las prediales, pero evitando para los otros derechos que no eran servidumbres su absorción por el régimen de las servidumbres personales del Código civil<sup>22</sup>.

ÁLVARO d'ORS indica que la finalidad de la disposición de la ley 394 era excluir derechos reales sobre fincas típicamente navarros de los capítulos IV y V del Título II (corralizas, facerías, helechales, etc.), pero no considera necesaria la exclusión de la categoría de «servidumbres», ya que la Ley 393 considera como servidumbres únicamente a las reales y convencionales, pero la considera justifi-

---

<sup>20</sup> ROCA JUAN, Juan, «Artículo 531» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VII, vol. 2, *op. cit.*, p. 29.

<sup>21</sup> *Vid.* especialmente, ROCA JUAN, *op. cit.*, pp. 30 a 32.

<sup>22</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., en Á. L. REBOLLEDO VARELA (Director), *Tratado de Servidumbres*, 2ª ed., Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 1473.

cada para excluir los derechos reales especiales navarros, aunque critica la remisión por no hacer referencia también al usufructo (capítulo 1)<sup>23</sup>.

La ley 423 comienza con la indicación general de que «los derechos de habitación, uso u otros similares de aprovechamiento parcial de cosa ajena se rigen por lo establecido en el título de constitución y, en su defecto, por las disposiciones siguientes», por lo que la Compilación navarra no llega a definir estos derechos reales de aprovechamiento parcial más allá de lo expresado en la ley 394.

El régimen jurídico contemplado para estos derechos en la ley 423 y siguientes establece como modos de constitución y extinción los del usufructo, añadiendo la extinción por abuso grave de la cosa, y un derecho de indemnización por modificación de la misma que imposibilite el uso y aprovechamiento, y opera una presunción de establecimiento gratuito y vitalicio, y la redimibilidad de los mismos siguiendo las reglas de las «corralizas» (ley 382).

Las «corralizas» se regulan en la ley 379, y pueden tener naturaleza de «derecho de aprovechamiento parcial sobre la finca ajena» o de comunidad especial, pero sigue sus propias reglas en cuanto al régimen jurídico, por lo que no se aplica la supletoriedad señalada en la ley 394<sup>24</sup>.

Considera DÍAZ FUENTES que el modelo referencial ha pasado de la servidumbre al usufructo, y que «este encuadramiento de tales derechos responde a criterios dogmáticos muy difundidos hoy, pero restringe grandemente posibilidades que nos proporcionaría la servidumbre personal»<sup>25</sup>.

En el Derecho civil catalán han pasado por un proceso de delimitación legal progresiva desde su exclusión como servidumbres en la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad (LANSIRV), al regular únicamente las servidumbres prediales (art. 4), pero mencionaba en su artículo 21 que la servidumbre de paso era accesoria de las de pastos y leñas, admitiendo la categoría pero omitiendo la regulación por lo que podía interpretarse como una laguna legal que requería del concurso del Código civil. La Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbres y de adquisición voluntaria o preferente (LDSSAV), reservó el término servidumbre a las prediales, y denominó a las personales como «derechos de aprovechamiento sobre una finca ajena» en la disposición adicional de la Ley, «establecidos a favor de una persona sobre una finca ajena», determinando su régimen por el título constitutivo, y en lo no determinado por éste, «por la costumbre y por la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación, en lo que sea compatible».

---

<sup>23</sup> D'ORS PÉREZ-PEIX, A., «Comentario a la Ley 394», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVIII, vol. 1.º, Madrid, EDERSA, 2002, p. 247.

<sup>24</sup> Vid. ARREGUI GIL, I., «Comentario a la Ley 379», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXVIII, vol. 1.º, Madrid, EDERSA, 2002, p. 171.

<sup>25</sup> DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, Bosch, 2004, p. 938.

Finalmente, la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (BOE 148, de 22 de junio de 2006) establece su régimen en los artículos 563-1 a 563-4. El Preámbulo de la Ley señala que la «regulación de los derechos de aprovechamiento parcial, auténtico cajón de sastre de aprovechamientos diversos que pueden ser útiles para promover la conservación de los bosques y de los espacios naturales mediante una explotación racional, agrupa las antiguas servidumbres personales».

El artículo 563-1 caracteriza los derechos de aprovechamiento parcial de naturaleza real por proporcionar un aprovechamiento concreto sobre una finca ajena, «con independencia de toda relación entre fincas», con la finalidad de satisfacer un interés personal<sup>26</sup>, y establece una enumeración ejemplificativa de ellos mencionando desde el clásico derecho de palco o balcón, hasta los de conservación medioambiental, pasando por el de apacentar ganado y rebaños. Su régimen jurídico básico es el establecido por la Ley y «en lo que no se opongan», por su título constitutivo, la costumbre y las normas del derecho de usufructo, en lo que sea compatible.

Otras cuestiones de su régimen que aborda el Derecho catalán son la posibilidad de constituirlos tanto el propietario como el titular del derecho real posesorio correspondiente, y la duración de los derechos, que será de treinta años, salvo pacto en contrario, no superando en ningún caso los noventa y nueve años, y que «la constitución por negocio jurídico de los derechos de aprovechamiento parcial debe constar necesariamente por escrito y solo puede oponerse ante terceras personas si consta en escritura pública y se inscribe en el Registro de la Propiedad» (art. 563-2). El artículo 563-3 establece la posibilidad de la redención forzosa del derecho, con la posibilidad de un pacto de irredimibilidad por sesenta años, o la vida del titular y una generación más, así como la determinación del precio de redención con criterios semejantes a la redención legal catalana de los censos. Y el artículo 563-4 prevé un derecho de adquisición preferente a favor del propietario o titular de derecho real de la finca, semejante al del nudo propietario en el usufructo.

La configuración legal de este derecho real no origina, siguiendo a HERNÁNDEZ-MORENO Y PETIT, la creación «de un *tertium genus* entre usufructo y servidumbre (el derecho real de aprovechamiento sobre finca ajena) sino la implícita exigencia del doble carácter ‘parcial’ pero también ‘predial’ respecto a la servidumbre, desterrando entonces de su consideración a lo que *ex* artículo 531 CC serían las servidumbres personales para pasar a constituir una especie dentro del género del derecho real de usufructo»<sup>27</sup>.

NAVAS NAVARRO entiende que se ha creado el *tipo* «derecho real de aprovechamiento parcial» partiendo de los derechos navarro y catalán, pero también de los

---

<sup>26</sup> Vid. LLÁCER MATAJÁS, M.<sup>a</sup> R., en Á. L. REBOLLEDO VARELA (Director), *Tratado de Servidumbres*, 2.<sup>a</sup> ed., Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 882-3.

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ MORENO, A. y PETIT SEGURA, M. A., «Nota preliminar», en HERNÁNDEZ MORENO, A. (Director), C. VILLAGRASA-M. ANDERSON (Coord.), *Comentarios a la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, Barcelona, Difusión jurídica y Temas de Actualidad, 2003, p. 17.

ordenamientos de corte germano, cuya sistemática ambos derechos autonómicos siguen, al regular el derecho real de aprovechamiento parcial «junto a (o tras) la regulación de los derechos de uso y habitación. Difieren, sin embargo, en que el régimen jurídico supletorio no es el de las servidumbres reales, sino que guardando fidelidad a la tradición romana, aquél será el régimen jurídico del derecho real de usufructo», aunque añaden un elemento, el derecho de redimir el aprovechamiento por el propietario de la finca, que no figuraba en el derecho romano<sup>28</sup>.

La distinción con la servidumbre, predial en el Código civil estatal (art. 530), es clara al no existir una relación entre fincas, al no existir fundo dominante, y con el usufructo por consistir éste en una utilidad amplia, o suma de utilidades, del bien (art. 469), frente a la utilidad concreta y determinada de la servidumbre personal y del derecho real de aprovechamiento parcial<sup>29</sup>.

Los derechos de uso y habitación se centran en utilidades concretas, como el derecho real de aprovechamiento parcial, pero tienen como límite las necesidades del usuario o habitacionista y de su familia (art. 524 Cc), que también señala el Derecho alemán para las servidumbres personales limitadas (§ 1091 BGB<sup>30</sup>). El uso y la habitación son derechos personalísimos y se presumen con carácter vitalicio, pero el derecho real de aprovechamiento parcial regulado en el derecho catalán es temporalmente limitado y disponible, aunque no en el derecho navarro (ley 425 FN), que no permite la transmisión de la titularidad del derecho, aunque cabe la cesión de su ejercicio<sup>31</sup>.

Entiende NAVAS que los derechos navarro y catalán no contemplan un régimen jurídico completo de este derecho real, pero que tampoco tienen un régimen jurídico acabado del mismo los ordenamientos de corte germano que admiten la figura de la servidumbre personal. Por ello apunta unas posibilidades de modificaciones de *lege ferenda* de estas regulaciones, ante una futura regulación del derecho real de aprovechamiento parcial o de la servidumbre personal por el legislador estatal, que comprendería «una norma destinada a dar un concepto que permitiera diferenciar este derecho real de otros afines, otra relacionada con su ámbito de aplicación, además de disposiciones relativas a la constitución del derecho, sujetos titulares, forma, plazo de duración, al derecho de adquisición preferente y al derecho de redención»<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> NAVAS NAVARRO, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial. Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código civil*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007, pp. 103-4.

<sup>29</sup> «No constituirían, en cambio, aprovechamientos aquellos derechos que no estuviesen basados en la obtención de una utilidad clara y demostrada de la finca gravada. Por ejemplo, no se puede calificar como derecho real el mantener un determinado estilo de en la edificación, el no realizar determinadas actividades en un local, etc., impuesto por el antiguo propietario de las fincas; en cambio, sí que podrían existir estas limitaciones si se configurasen como servidumbres recíprocas entre varias fincas». Cfr. POZO CARRASCOSA, Pedro del, VAQUER ALOY, A., y BOSCH CAPDEVILLA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 354.

<sup>30</sup> «La extensión de una servidumbre personal limitada es determinada, en caso de duda, por las necesidades personales del titular del derecho».

<sup>31</sup> NAVAS NAVARRO, *op. cit.*, pp. 112-3.

<sup>32</sup> NAVAS NAVARRO, *op. cit.*, pp. 115-6.

#### IV. LA APLICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: ALERA FORAL Y ADEMPRIOS

##### 1. LAS SERVIDUMBRES PERSONALES Y LA NATURALEZA DE LA ALERA FORAL

La aplicación de la figura de las servidumbres personales del artículo 531 Cc no ha originado, en general, especiales problemas en Aragón y se pueden mencionar como tales las reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia al ser de aplicación tal artículo y categoría de derecho real limitado como derecho supletorio en Aragón, al carecer de regulación propia en el Derecho aragonés y aplicar el sistema de fuentes de la Compilación (art. 1).

Podemos incluso considerar que la constitución de las servidumbres personales en Aragón ha sido posible con mayor facilidad que en otros territorios, al poderse adquirir las discontinuas y no aparentes, que a efectos meramente expositivos consideraremos como habitualmente unidas, al no aplicarse la prohibición de su adquisición por usucapión del artículo 539 Cc, por aplicación del distinto régimen contenido en los artículos 147 y 148 Compilación. Este último artículo posibilitaba la usucapibilidad de las servidumbres no aparentes, fueran o no discontinuas, siempre que sean susceptibles de posesión, por el transcurso del tiempo unido a título válido suficiente. Y en todo caso, todas las servidumbres podían adquirirse por prescripción inmemorial, que tenía su límite en las servidumbres negativas, necesitando un acto cierto (obstativo) para iniciar su posesión, contradictorio con la esencia de la inmemorial.

Es por ello que la doctrina no ha fijado especialmente su atención en esta categoría de servidumbres y, al igual que los Tribunales aragoneses, sólo cabe discutir si, por ejemplo, la colocación de carteles luminosos en el correspondiente e hipotético supuesto litigioso se configura con carácter predial o personal, o es meramente un derecho obligacional sin efectos *erga omnes*. Salvo por su usucapión, no ha tenido mayor transcendencia en Derecho aragonés que se trate del derecho de palco o de la servidumbre atípica constituida por título a favor de los agricultores de una población para el uso de unas determinadas instalaciones construidas en el terreno donado por el Ayuntamiento a la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, y cuyo uso quería restringir una empresa cooperativa (S. Audiencia Territorial de Zaragoza de 21 de febrero de 1984).

Y esto ha sido así, también, por una tradición foral que tendía a considerar especialmente como servidumbres las prediales, e incluso a configurarlas como tales en caso de duda, y a considerar como usos u otra clase de derechos otras situaciones jurídicas de transcendencia real, configurados por pactos u otros negocios jurídicos. Y es consecuencia también de esta aplicación de la libertad de configuración de derechos reales, o de adaptación de tipos existentes, por lo que el derecho real limitado de servidumbre, en su doble configuración predial y personal desde el Código de 1889, no plantea mayores problemas en su aplicación general en Aragón que, en aplicación del principio *Standum est chartae* del artículo 3 Compilación, el respeto a la voluntad de los particulares –dentro de

los límites que el propio precepto establece— para configurar en sus relaciones jurídicas ese derecho real, que lo será si contiene los elementos estructurales básicos indisponibles que lo identifican<sup>33</sup>.

Pero, como ya hemos comentado previamente, las servidumbres personales «típicas» del Código son las reguladas en los artículos 600 a 604, con todos sus problemas dogmáticos de delimitación institucional objeto de prolongada discusión doctrinal. A nuestros efectos, son servidumbres personales «típicas» en el Código determinados derechos de pastos y leñas que tienen una expresión y configuración especial, de origen foral, en el Derecho aragonés, traducidos en la expresión compiladora aragonesa de 1967 en la alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas «y demás ademprios» del artículo 146, que lleva el significativo título de «Alera foral y ademprios».

El problema de interrelación entre ambos ordenamientos, al igual que ocurrió con el Derecho navarro, en estas instituciones no es de fácil solución, ya que como señala ARRECHEDERRA, «la diferencia entre el Código civil y los derechos forales no se debe sólo a una distinta tradición, a una idiosincrasia diversa, sino también, acusadamente, a una ideología diversa»<sup>34</sup>.

Especialmente, el concepto liberal e individualista de la propiedad chocaba con la tradición jurídica social y comunitarista aragonesa en el siglo XIX, que se expresa en la contraposición de finalidades del Código y de la legislación aragonesa en los derechos comunitarios de pastos y ademprios.

El Código completa el proceso desamortizador de estas instituciones tradicionales en los artículos 600 a 604, como indica SÁNCHEZ ROMÁN:

... á facilitar, en suma, los medios adecuados á la desaparición de este estado confuso y gravoso para la propiedad por virtud de compensaciones como las de la *redención* del artículo 603, que, aunque en la forma alternativa del 602, que libra de la comunidad sin compensación alguna á los que tienen la comunidad de pastos por el simple hecho de cercar con tapia ó seto una finca, en la práctica, como ésta impone sacrificios y gastos al propietario, quizá más cuantiosos alguna vez que la propia *redención*, no se corre peligro de que todos los propietarios eligieran para librarse de la comunidad el medio de cercar las fincas y abandonar el camino de la *redención* en perjuicio de los partícipes de la comunidad de pastos<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Cita LACRUZ, como ejemplo, que cabría en Aragón pactar una servidumbre de pastos a favor de una universalidad de individuos, por ejemplo los vecinos de una población, frente a la prohibición señalada en el artículo 600 Cc (en el caso, como matiza, que puedan encuadrarse en este artículo tales servidumbres de pastos). Cf: LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Artículo 3. "Standum est chartae"», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón* (dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO), t. I, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1988, p. 286.

<sup>34</sup> ARRECHEDERRA ARANZADI, Luis I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Madrid, Dykinson, 1995, p. 116. Las instituciones eran exponentes y representativas de una tradición jurídica distinta a la plasmada en el Código Civil, y por ello también de unos conceptos y terminología distintos.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, tomo tercero, Madrid, Est. tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», 1900, p. 644.

Y TAMAYO comprueba en la redención forzosa del artículo 603 Cc, como modo de extinción de estos derechos de pastos, un claro paralelismo con los censos<sup>36</sup>, lo que se explica por la continuidad que se produjo entre la legislación desvinculadora del siglo XIX que permitió la redención de los censos y amplió esta redención a los aprovechamientos públicos de pastos en fincas particulares por Ley de 15 de junio de 1866 (art. 7.º). La jurisprudencia, atendiendo a la finalidad socioeconómica, justifica el derecho de redención del artículo 603, estableciendo un vínculo de continuidad con la política agraria desde la Ilustración, atendiendo a «una actual necesidad y defensa de la Agricultura» (STS de 12 de marzo de 1968).

También fue labor jurisprudencial una figura desconocida por el Código: los aprovechamientos comunales, y les dio forma, a partir de la obra de OSSORIO MORALES, como servidumbres personales a favor de una comunidad de tipo germánico, categoría que ha prevalecido en la interpretación del Tribunal Supremo frente a la mancomunidad, y ha dado lugar a la aplicación de un derecho de redención de los aprovechamientos vecinales cuando existía una propiedad plena a favor de un particular.

Parece claro, por otra parte, el origen de la distinción entre los artículos 602 y 603 Cc y los medios de extinción de derechos de pastos recogidos: el artículo 602 recoge el modo de extinción de los derechos comunitarios de origen consuetudinario y el 603 refleja el medio de extinguir las servidumbres de pastos originadas en un título particular escrito. El artículo 602 tiene un sentido comunitario más pronunciado que el artículo 603, pero no sólo en cuanto a los titulares del aprovechamiento sino también en cuanto a los titulares dominicales, y por ello el artículo 602 contempla situaciones «análogas a la comunidad» (STS de 6 de julio de 1920) que se reconducen a las servidumbres recíprocas de pastos, según la Comisión de Codificación, frente al artículo 603 que recoge claramente la servidumbre unilateral de pastos.

Podemos concluir que la jurisprudencia, en la primera mitad del siglo XX, ha realizado dos ampliaciones del contenido de estos artículos, tomando como base el desarrollo doctrinal: 1.ª Calificar los aprovechamientos comunales (ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ) como servidumbres personales en favor de una comunidad de tipo germánico cuando existe un propietario distinguible de los predios gravados. 2.ª Extender la aplicación del artículo 602 a la situación de copropiedad de pastos de tipo romano.

A esta finalidad desamortizadora respondían también las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880 y la *Memoria* de FRANCO Y LÓPEZ en las servidumbres comunitarias de pastos y adempríos, centrando el debate en la pervivencia o no de la alera foral en el futuro Apéndice foral aragonés. Sin embargo, los proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 –que sirvió de base para iniciar los trabajos del Apéndice de 1925– responden a un criterio conservacionista de estas instituciones y por ello las recogen ampliamente en su arti-

---

<sup>36</sup> TAMAYO, *op. cit.*, pp. 83 y 85.



culado, citando incluso los adempros expresamente el Proyecto de 1904 como título del capítulo referido a estos derechos (arts. 239 y 240)<sup>37</sup>.

En el Apéndice foral de 1925, se encuadra la alera foral entre las servidumbres, pero el artículo 16 establece como régimen supletorio el del artículo 601 Cc<sup>38</sup>, y pasa a ser voluntaria y no forzosa entre los pueblos aragoneses como el ordenamiento foral establecía. Con esta parca regulación las cuestiones discutibles sobre la naturaleza jurídica de la alera se multiplicaron, y se complicaba extraordinariamente determinar su régimen jurídico. La autoridad doctrinal del profesor FAIRÉN<sup>39</sup> despejó las dudas sobre su naturaleza y régimen jurídicos, y los trabajos preparatorios de la Compilación ya la trataron como servidumbre, unilateral o recíproca, aunque la Compilación no define su encuadre entre las personales o las prediales.

El fuero 2.º *De pascuis*, ya utilizaba una expresión que indicaba la naturaleza real o predial de la alera, al establecer que el aprovechamiento se realizaba entre términos de pueblos. Existe por tanto un predio dominante y otro sirviente. Los titulares lo son en virtud de relaciones ciertas y determinadas, como son las de vecindad, que los ligan al predio dominante. No se daban por tanto foralmente los requisitos para considerarla como una servidumbre personal, y no le afecta que los titulares de los mismos sean los Ayuntamientos y los vecinos, ya que la antigua jurisprudencia del Reino entendía que a efectos de servidumbres las Universidades se consideraban como bienes inmuebles (SESSÉ Y SUELVES)<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Libro II. *De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*; Título III. *De las servidumbres*; Capítulo III. *De la «alera foral» y de otras mancomunidades de pastos, leñas y demás «adempros»*.

<sup>38</sup> La alera foral, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en vigente costumbre, se efectuará con sujeción a lo estatuido por el uno o la otra, y en lo demás regirán las disposiciones del Código civil referentes a comunidad de pastos en terrenos públicos.

<sup>39</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *La Alera Foral*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1951.

<sup>40</sup> Señala DIESTE, *Diccionario*, p. 532, citando especialmente a LISSA, que son servidumbres reales «aunque se hallen constituidas en favor o contra universidad» las de pacer ganado en propiedad ajena, la de leñar, y las servidumbres semejantes a las de pacer y leñar, como extraer cal.

SUELVES cita la sentencia de 1603 del Tribunal del Justicia de Aragón: *Universitas consideratur tanquam res, cum ratione loci, vel territorij servitutem debeat, vel illi debeatur*. Cfr: SUELVES, *Consiliorum Decisivorum Centuria Prima*, Zaragoza, Pedro Verges, 1641, fols. 118 y ss.

SESSÉ trata las diferencias entre las servidumbres reales y personales, de la que destacamos lo referente a las servidumbres de pastos. El supuesto que plantea es la adquisición en otra heredad del derecho de pastar y abrevar ganados, como ejemplo claro de servidumbre predial que redundaba en beneficio y utilidad de la heredad dominante.

Indica a continuación dos criterios para que una servidumbre rústica se considere predial:

1.º Que el predio dominante se halle próximo, sea vecino, del predio sirviente.

2.º Que la servidumbre produzca alguna comodidad, utilidad o ventaja al predio dominante, pero en sentido amplio, como cuando los ganados que aprovechan los pastos y aguas de mi heredad pueden aprovechar los pastos y aguas de la finca vecina.

El requisito del predio dominante en la servidumbre de pastos es necesario porque es en este donde se puede retener a los animales que pastan en fundos ajenos, ya que en otro caso es una servidumbre personal *quod non est proprie servitus, sed quoddam pactum*. Cfr: SESSÉ, *Decisio num sacri senatus regii regni Aragonum...*, Zaragoza, 1610-1624, *Decisio CXXXIX*.

CUADRADO IGLESIAS ha defendido sin embargo que la alera foral no es una servidumbre predial sino personal, evidentemente en los casos en que según este autor se configura como servidumbre y no como comunidad. No cree en la existencia de un predio dominante, concediéndose el derecho «a favor de unas personas, nunca en favor de un término municipal. Los beneficiarios son las personas, si bien han de pertenecer al municipio. Afirmar, por esta razón, que el término que integra la municipalidad es predio dominante, nos parece excesivo.»<sup>41</sup>. Apoya su postura en la doctrina y jurisprudencia sobre los aprovechamientos de pastos en el Derecho común, que cuando se configuran como servidumbre, la constituyen de las de carácter personal reconocidas en el artículo 531 del Código Civil, en favor en todo caso de los vecinos de un término municipal, pero no en favor de dicho término<sup>42</sup>.

Para FAIRÉN no concurren los requisitos de independencia de un fundo, exigidos para las servidumbres personales tanto por la doctrina como por la legislación. La vinculación de los titulares con los fundos ya viene expresada en los títulos que rigen estos derechos forales de pastos, aunque sean los Ayuntamientos y los vecinos, y estos reúnan tal condición exclusivamente por su residencia en un lugar, y la intervención Distrito Forestal acentúa esta relación predial al señalar que la alera se ejercita «entre montes determinados y contiguos»<sup>43</sup>.

La SAP de Huesca de 12 de diciembre de 1996 sitúa dogmáticamente de forma correcta la institución de la alera foral: «Doctrinalmente ha sido configurada como una servidumbre predial, discontinua, aparente o no y de carácter positivo, cuyo objeto lo constituye el derecho que ostentan los vecinos de un pueblo a llevar a pacer su ganado, por regla general, en las tierras yermas comunales, del pueblo inmediato, aunque asimismo se admite sobre propiedades particulares, siempre que sean de secano y una vez que se hayan levantado las cosechas. Así pues el elemento característico de esta servidumbre lo constituye que el derecho de pastoreo se ejercita sobre las tierras limítrofes del término municipal contiguo y es con este carácter como se regula en los antiguos Fueros, que hablan claramente de «términos contiguos», permitiendo que los vecinos de términos contiguos puedan pastorear los unos en los términos de los otros».

Y la SAT de Zaragoza de 12 de noviembre de 1958, negó la redención de una alera foral recíproca, aunque amparándose en que no se trataba en este caso de una servidumbre sino de una comunidad de pastos:

Que esto sentado entra en juego la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Tribunal Supremo, que tiene declarado sobre el particular en casos análogos, singularmente por las sentencias de 20 de enero de 1934 y 19 de febrero de 1954, invocadas en la recurrida, y las cuales aunque no versan precisamente, sobre nuestra genuina alera foral, contemplan casos de tan notoria similitud, por su coincidencia en sus características comunes, con el que es objeto de esta litis, que las

---

<sup>41</sup> CUADRADO IGLESIAS, M, *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*; Madrid, 1980, p. 219.

<sup>42</sup> CUADRADO IGLESIAS, *op et loc cit.*

<sup>43</sup> FAIRÉN, *La Alera Foral*, p. 220.

hacen ciertamente aplicables aquí: y por ende, una vez descartado en el presente caso, el carácter de servidumbre, se excluye en consecuencia la posibilidad de la pretendida redención: ya que es únicamente viable, cuando de servidumbre de pastos se tratare, a tenor del artículo 603 CC, inaplicable en el caso que se ventila, relativo a monte público, según sentencia del TS de 19 de noviembre de 1949: además, de que a mayor abundamiento, atendida la génesis de la vinculación entre los contendientes, que es paccionada, requiere para cualquier modificación, y más aun la extinción, el mutuo consentimiento entre los interesados, según confirma la sentencia TS de 30 de enero de 1934...

La SAP de Huesca de 20 de noviembre de 2000, sin embargo, en una servidumbre de pastos adquirida por posesión inmemorial entre predios del mismo término municipal, que el Tribunal no considera ni alera foral ni comunidad de pastos, aplica la redención forzosa del artículo 603 Cc. Señala FAIRÉN, que no es posible la redención forzosa si en el título de la servidumbre concurre alguna circunstancia que la impida<sup>44</sup>.

## 2. LOS ADEMPRIOS EN LA COMPILACIÓN

La palabra *ademprio* no aparece en los textos forales, salvo en la observancia 8.<sup>a</sup> *De Actus Curiarum*, que permite a los caballeros e infanzones «ademprire, & pascere» en los montes reales según fuero, y en la 4.<sup>a</sup> *De aqua pluviali arcenda* que señala que los hombres de una villa adquieren el derecho de cortar leña en el término de otra por el uso *quia longa possessio pacifica habetur loco tituli in Aragonia in servitutibus et adempriuis et aliis similibus*, que complementa en sentido contrario a la observancia 36 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*. Sin embargo la referencia a los «ademprios» se desprende indirectamente de las observancias 3.<sup>a</sup> *De pascuis* y 9.<sup>a</sup> *De praescriptionibus*, que indican poder adquirirse por prescripción inmemorial el «ius depascendi, lignandi, & adaquandi». También en la época medieval hace referencia a la alera, pues las anotaciones de las glosas de Martín de Pertusa al margen del fuero 2.<sup>o</sup> *De pascuis* de la primera edición impresa de Fueros y Observancias, dicen lo siguiente: «Ademprium de area ad aream».

GARCÍA DE VALDEAVELLANO relaciona históricamente los *ademprios* con el derecho de aprovechamiento de los bienes de uso comunal de los pobladores en el régimen señorial «que en Cataluña sabemos que se llamó *emparamentum* y más tarde, en romance catalán *empríu* (de *ad emparamentum cunctorum* = para aprovechamiento de todos)<sup>45</sup>».

---

<sup>44</sup> FAIRÉN, *La Alera Foral*, op. cit, p. 192. En el mismo sentido, STS de 5 de diciembre de 1930, que cita la de 5 de enero de 1912.

<sup>45</sup> LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, 1970, p. 250. Guillem M.<sup>a</sup> BROCA, *Historia del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1918, (reed. de 1985), p. 110, los trata en el apartado de *bienes de aprovechamiento común*, exponiendo su origen histórico: «Designábanse [los bienes de aprovechamiento común] con la palabra *adimparamenta* o *adempramenta*. Eran los montes altos y bajos y los terrenos de pastos que no habían sido objeto de concesión especial, y también las aguas, sin duda de la naturaleza de las que

COSTA los considera como el fundamento legal de la práctica del escalio en Cataluña, y comenta que «en cuanto a *empriu*, trae quizá el mismo origen que el *emparamentum* del usage «Strate», cuyo sentido viene a ser el mismo de *ademprivium*, aragonés *ademprío*»<sup>46</sup>.

Tiene la palabra *ademprío/ademprivio* un origen latino y un enraizamiento pirenaico, con el significado de «derecho de usar algo» en occitano antiguo, según COROMINAS<sup>47</sup>.

El significado jurídico del término lo define MIERES en el siglo XVII respecto al Derecho catalán, que traduce PELLA Y FORGAS:

Es el *empriu*, o *ademprivium* en latín, el derecho de apoderarse de los pastos y leñas de un territorio los vecinos de determinada localidad o de varias localidades, parroquias o comunidades o de roturar y quedarse los frutos de una o varias cosechas<sup>48</sup>.

MOLINO, citando la observancia 8.<sup>a</sup> *De actus curiarum*, señala que permite a los infanzones no sólo escaliar, «sed etiam uti quolibet alio ademprivio, ut patet ibi dum dicit, adempricare, quod quidem verbum est nimis générale, & comprehendit omne speciem ademprivii foralis»<sup>49</sup>. Cuando indica que permite cualquier otro *ademprío* foral, hay que entender que se refiere a los comprendidos en las observancias citadas anteriormente, es decir el derecho de pastos, de leñas, de aguas y de caza, además del de escaliar, que son derechos incorporales que

---

en la actualidad se llaman públicas. Su uso era común a los habitantes de los términos de castillos y poblados y, a veces, de los poseedores de determinadas heredades. Hacíase mención de ellos en las donaciones que otorgaban los señores y los monasterios, y aún en los testamentos; siendo de notar que en tales documentos se emplea la palabra *adimparamentum*, en el concepto de “derecho de uso” y que el ejercicio de este derecho se expresa con el verbo *adimperare*. Más tarde, la referida denominación está sustituida por la de *ademprivia*, de que nació la palabra *amprius* o *emprius*, usada igualmente para designar el “derecho de uso” (.....) *Emprius* fueron, también, los terrenos incultos contiguos al circuito de castillos y poblados que servían para secar los frutos, lana y objetos análogos, y para esparcimiento de los animales criados en las viviendas. De esta suerte, se concretó y limitó el derecho general de pastos y leñas, y el aprovechamiento de aguas, sancionado por Carlos el Calvo a favor de los hispanos en el precepto del año 844». *Vid.* las notas del autor correspondientes a este texto (especialmente la n.º 2).

<sup>46</sup> Joaquín COSTA, *Colectivismo agrario en España*, tomo II (reedición en Zaragoza, de Guara Editorial) en su nota 53 de la p. 42, relacionándolo con *aprisión*.

<sup>47</sup> «ADEMPRIBIO, arag., “pasto común”, del b. lat. *ademprivium* y éste latinización del cat. *empriu*, cat. ant. *aempriu*, oc. ant. *azempriu* “derecho de usar algo”, “la cosa usada”, “pasto común”, derivado del verbo *emprax*, oc. ant. *azemprax* “emplear” y éste del lat. vg. \* IMPARARE “tomar posesión”, derivado de PARARE “preparar”. 1.ª doc: Boraio (1859-73). Existe también una variante popular *ademprío*. DERIV. *Adempribiar*». *Vid.* J. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Madrid, 1980, p. 38. Y Jerónimo BORAIO, *Diccionario de voces aragonesas*, p. 144, *adempríbiar* «n., acotar ó fijar los términos de pastos comunes. Úsalo, entre otros, Cuenca, en sus *Ricos hombres*», y *ademprío* «d., égido ó término común de pastos».

<sup>48</sup> J. PELLA Y FORGAS, *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1969, p. 99, que traduce a MIERES, *Apparatus super constitutionibus Cathalonie*, cap. XLVII, «De ademprivijs lignorum, pascuarum, aquarum», p. 60, n.º 1 a 7, Barcelona, edición de 1621.

<sup>49</sup> MOLINO, Miguel de, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum...*, Zaragoza, 1585, voz *Infanzones*, fol. 174v.

pueden ser objeto de aprehensión<sup>50</sup>. De este sentido omnicompreensivo de *ademprio* disiente SESSÉ, criticando la doctrina de MOLINO: «ademprio, ex sua nativa significacione non comprehendit omnia adempria, nec omnes servitutes»<sup>51</sup>.

La naturaleza jurídica de los *ademprios* es difícilmente delimitable, ya que comprende usos, derechos y servidumbres de uso (*usibus, iuribus, & servitutibus utendi*)<sup>52</sup>. La observancia 4.<sup>a</sup> *De aqua pluviali arcenda* se refiere a un uso que genera un derecho (*acquirunt ius scindendi per illum usum*), pero tanto MOLINO<sup>53</sup>, como SESSÉ y LISSA<sup>54</sup> en el Derecho aragonés, y CANCER<sup>55</sup> en el catalán, se inclinan por considerar los *ademprios* más comunes como servidumbres. PELLA, siguiendo la doctrina del famoso cardenal De Luca, considera que el *empriu* es un derecho especialísimo, que no se ajusta al concepto riguroso de las servidumbres clásicas<sup>56</sup>.

La postura de SESSÉ es claramente restrictiva respecto al contenido de los *ademprios*, y resulta en algunos momentos forzada en nuestra opinión, demostrando indirectamente lo que trata de negar, la enorme riqueza de contenido del concepto, que comprende múltiples situaciones jurídicas de trascendencia real<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> MOLINO, voz *Apprehensio*, fol. 26.

<sup>51</sup> SESSÉ, *Decissionum sacri senatus regii regni Aragonum...*, Zaragoza, 1610-1624, *Decisio CCCXCIII*, n.º 70 (fol. 140).

<sup>52</sup> SESSÉ, *Decisio CCCXCIII*, n.º 7 (fol. 136), al expresar la doctrina de MOLINO.

<sup>53</sup> MOLINO, *Servitus*, fol. 306v: «In servitutibus, & ademprijs & iuribus incorporalibus adquirendis longa possessio habet loco tituli, vid. in obs. 4. tit. de prescriptionibus. & quasi per totum titulum reperies de istis servitutibus».

<sup>54</sup> Gil Custodio de LISSA y GUEVARA, *Tyrocinium Jurisprudentiae forensis, seu Animadversiones theorico-practicae juxta foros Aragonum in IX libros Institutionum iuris imperatoris Iustiniani*, Zaragoza, 1788 (1.<sup>a</sup> ed., 1703), p. 100: «Rursus advertendum est servitutes lignandi, & pascendi, atque alias similes, reales esse sive praediales.. »

<sup>55</sup> Jaime CANCER (Iacobo Cancerio Barbastrensi), *Variarum Resolutionum Iuris Caesarii Pontifica, et municipalis principatus Cataloniae*, pars tertia, cum licentia et privilegio Barcinone, Ex Typographia Iacobi à Cendrat. Anno 1608, part. III, cap. IV (*De servitutibus*), n.º 49-50 (fol. 75-75v): «Contrarium consului, eo quod licet multi existiment, ius pascendi, lignandi, adaquandi in termino alieno, & piscandi in flumine alterius, non esse servitutes, sed iura quaedam personalia, & sic triginta annis praescribi... Verior tamen opinio est, quod sint servitutes reales... »

<sup>56</sup> PELLA Y FORGAS, *op. cit.*, p. 99. En la página siguiente, resume la dificultad de encuadre del siguiente modo: «La particularidad del *empriu* consiste, y de ello sacaron nuestros antiguos prácticos que más parecía uso que servidumbre, en que el disfrute es personal para los habitantes vecinos de una localidad y limitado a las necesidades de las familias». Vid. también CASALS COLLDECARRERA, M., *El derecho real de servidumbre según los principios del Derecho foral en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1941, p. 213.

<sup>57</sup> En Italia, se plantea el mismo problema de configuración jurídica en la época del Derecho común con los *usi civici* o *usi collectivi*. Enrico BESTA, *Diritti sulle cose nella storia del Diritto italiano* Padova, Cedam, 1933, § 637 y 638 (pp. 249-50) hace un resumen de esta evolución: «I glossatori non tentarono una costruzione generale. Ma riguardarono a qualche uso particolare come lo *ius pecoris pascendi*, che Accursio considerava come un rimedio alla *insufficiencia agri*. Rogerio tendeva a considerarlo come *servitù personale*; Accursio non era invece alieno dal considerarlo come *servitù reale*, mettendo in evidenza il suo *ridondare a vantaggio delle terre*». La evolución posterior es que los comentaristas los consideran *iura in re aliena* bajo la calificación de servidumbres, y a partir de esta doctrina la postura es vacilante entre considerarlos un derecho de dominio —ya sea un dominio útil como refleja la legislación de los siglos XVIII y XIX, o bien un condominio como defendía la doc-

El principio general del Derecho aragonés respecto a los *ademprios* en los términos de una villa de la que los gozantes no son vecinos es la establecida en la observancia 36 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum* –a continuación de la alera– prohibiendo cortar leña, cazar y utilizar cualquier otra servidumbre (*non possunt ligna scindere, nec venari, nec alia servitute uti*) sin el consentimiento del señor o de los hombres vecinos de aquella villa.

El artículo 146 de la Compilación comprende las mancomunidades «de pastos, leñas y demás ademprios», que en muchas ocasiones concurren sobre el mismo territorio. La mención de los «demás ademprios» se incorporó en el Anteproyecto de 1962, tomada del proyecto de Apéndice de 1904, pero sin conocimiento previo de su naturaleza jurídica y contenido<sup>58</sup>. En los trabajos del Seminario que preparó la Compilación, por ejemplo, interpretan que la doctrina de Sessé sobre estos derechos se refiere a las servidumbres personales<sup>59</sup>.

El artículo 146 Compilación contenía una diversidad de derechos de naturaleza jurídica distinta, como la alera foral, que es una servidumbre real, diversos tipos de comunidades, y también servidumbres personales y derechos de uso. El amparo en el título constitutivo o en la posesión inmemorial en cuanto a su régimen permitían la convivencia de esta diversidad jurídica en la misma disposición, pero no resolvía los problemas del régimen jurídico supletorio, que debía corresponder con la naturaleza jurídica de cada derecho real.

La doctrina foral, como hemos visto, dudaba entre la asimilación de los ademprios vecinales en territorio ajeno a las servidumbres reales, configurarlos como derechos de uso o incluso como derechos obligacionales en virtud de pactos. La inclinación mayoritaria era considerarlos como servidumbres reales o como derechos de uso, y sólo algunos foristas reflexionaron sobre la posibilidad de considerarla como servidumbres debidas a personas o mixtas por ser, también, una categoría extraordinaria en el Derecho común postjustiniano. De nuevo, la diversidad de situaciones y derechos contemplados originaba la necesidad de una categoría muy amplia y genérica que los pudiese comprender, y a ella respondía la invocación a los ademprios.

---

trina italiana coetánea de este autor (Quarta, Fenara)–, o servidumbres anómalas o irregulares, calificación que lógicamente va perdiendo fuerza en la misma medida que la configuración de los *usi civici* como *iura in re aliena*. Vid. también VENEZIAN, Giacomo, *Usufructo, uso y habitación* (traducción española por Rafael ATARD) Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1928, p. 192 y ss., y BIONDO, Biondi, *Las servidumbres*, Madrid, Edersa, 1978, pp. 1371-1372. El traductor y anotador, GONZÁLEZ PORRAS, J. M., los denomina «aprovechamientos comunales»

<sup>58</sup> Al menos no era generalizado su conocimiento entre los profesionales jurídicos aragoneses, ya que preguntó sobre los ademprios el profesor MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA en unas Jornadas de Derecho Aragonés posteriores a la Compilación, y sólo obtuvo como respuesta la de SANCHO REBULLIDA, que indicó la necesidad de estudiar los diversos ademprios existentes en los pueblos aragoneses. Cfr. «Coloquio» de la «Ponencia sobre «Derechos de bienes y derecho de obligaciones», por Francisco A. SANCHO REBULLIDA» (*Actas de las Jornadas de Derecho aragonés*, Zaragoza, 18-20 diciembre 1969), en *A.D.A.*, XIV (1968-1969), pp. 564-567.

<sup>59</sup> Vid. «Informe sobre «Derecho sobre las cosas»» (Zaragoza, 1954), publicado en *Informes del Seminario (1954-1958)* de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, vol. I, p. 550.

La época codificadora, y la desamortización, obligaron a definirlos en relación con la propiedad del suelo de la finca en lugar de por el uso o la posesión, a la vez que restringían los textos legales las categorías jurídicas posibles ya que su tratamiento se refería especialmente a efectos de fijar los modos de su extinción. En esta época terminan de definirse jurídicamente las «corralizas» en Navarra, figura cercana a los ademproios aragoneses, que en su Compilación foral tienen la diversidad de la siguiente definición legal: «Salvo los casos en que la “corraliza” aparezca empleada exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca o de un coto de fincas, se entiende por “corraliza”, bien un derecho de aprovechamiento parcial sobre la finca ajena, bien la comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales, con atribución, a uno o a varios, de los aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares. Estos derechos especiales son transmisibles “inter vivos” o “mortis causa”» (Ley 379 del Fuero Nuevo de Navarra de 1973).

No podían convertirse sino en derechos especiales forales frente al Código, o asimilarlos a las categorías del mismo, pero en Aragón el Apéndice de 1925 no dejaba otra opción a los derechos distintos a la alera foral que asimilarlos a las categorías del Código en lo que no expresase su título constitutivo o su régimen consuetudinario, hasta que los rescató el artículo 146 de la Compilación de 1967, como expresión legal de una deseable conservación de estas figuras especiales, que necesitaban entenderse también con los conceptos jurídicos actuales.

Podemos seguir esta evolución «conceptual», con consecuencias en su naturaleza y régimen jurídicos, a través de los aprovechamientos recíprocos en sus montes respectivos de los vecinos de los pueblos zaragozanos de Ainzón y Tabuena. En el siglo XVII el forista SUELVE ya trató los derechos de ambas poblaciones, aunque la firma foral invocada en el siglo XVII por la villa de Ainzón sólo mencionaba los derechos de «pacer, abrebar, amajadar, corralizar, y gozar de los demás derechos de pastura», que SUELVE denomina *servitutes*.

Seguramente en los siglos posteriores se reprodujeron los conflictos entre las dos poblaciones por los aprovechamientos respectivos, ya que subsistieron hasta el siglo XX. La sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de julio de 1909 se apoya en una sentencia arbitral de 1433, que decidió las diferencias entre ambos pueblos y fijó las reglas para el ejercicio de los mismos. La venta en el proceso desamortizador de los montes de Ainzón en que Tabuena realizaba los aprovechamientos, ocasionó la negativa posterior de esta población a permitir los de Ainzón en los suyos, que son mantenidos en esta sentencia al entender que no quedaba demostrado el simultáneo origen en el tiempo de los derechos recíprocos, fundados en la posesión inmemorial, por lo que era imposible conocer si habían nacido mutuamente condicionados. La sentencia diferencia los derechos contemplados en la sentencia arbitral medieval de la alera foral, ya que «no se limitan a poder pastar de sol a sol, sino que son especiales y mucho más amplios, no debiéndose confundir por tanto con la alera foral».

La SATZ de 17 de febrero de 1944 vuelve sobre el asunto a raíz de una cuestión sobre ingresos y pagos por aprovechamientos forestales, y determina también la naturaleza jurídica de los derechos de Ainzón en los montes de Tabuena:

Que puntualizados en la sentencia de esta misma Sala de 10 de julio de 1909 el alcance y extensión de los derechos que la Comunidad de vecinos de Ainzón, representada por su Ayuntamiento, tiene sobre los montes del término municipal de Tabuena, enumerados en el primer resultando de esta Sentencia, es forzoso precisar su naturaleza o carácter toda vez que según sea éste, así será la resolución que habrá de darse a las peticiones formuladas en la demanda, y al efecto se observa que tales derechos consistentes en hacer leña, cazar, carbonear, pacer ganados de cualquier clase, abrevar, acabañar, acorralar, y utilizar los demás productos en la misma forma que los vecinos de Tabuena, no son ni pueden ser de condominio de dichos montes, puesto que sobre ellos no tienen los vecinos de Ainzón la plenitud de las facultades dominicales, ya que reducidos a los expuestos claramente se aprecia son exclusivamente beneficiarios de determinados productos –los anteriormente reseñados– y puesto que el Código Civil, artículo 530, dispone que la servidumbre es una gravamen sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y puede establecerse –art. 531 del propio Código– en provecho de una o más persona o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada, debe concluirse sentando la afirmación de que los derechos de los vecinos de Ainzón tienen sobre los mencionados montes de Tabuena constituyen una verdadera servidumbre de pastos y leñas como se afirma en uno de los Considerandos de la sentencia recurrida.

Resulta por tanto el caso de Ainzón y Tabuena todo un ejemplo de evolución en la configuración de estos derechos de pastos en la jurisprudencia aragonesa. Si en la Edad Media eran «iura» y se les incluía entre los ademprios, la doctrina de SUELVEs, y la sentencia del Justicia Mayor en que se asienta, los configura como «servitutes». Seguramente en el siglo XIX algún acto judicial los calificó de mancomunidad de pastos dada su extensión, la sentencia de 1909 por su parte como derechos especiales más amplios que la alera foral, mencionándolos también como servidumbres, y la última sentencia citada, de 1944, avanza un paso más sobre la de 1909, y ya deja deducir que son servidumbres personales, apoyándose en el Código civil.

Los aprovechamientos de leñas han perdido importancia en la actualidad y están sometidos a una intensa tutela administrativa. Al señalar la Compilación sólo las leñas, se deduce que no comprende los aprovechamientos de madera<sup>60</sup>. En la SAT de Zaragoza de 6 de junio de 1956 se reconoce el derecho de los vecinos de una población zaragozana, en virtud de una concordia, a extraer de un monte de anterior titularidad señorial leñas para vender, para uso de sus hogares, y el aprovechamiento sobre las «leñas muertas» esto es de las caídas sobre el terreno y las ramas y árboles secos, para hacer yeso<sup>61</sup>.

El artículo 146 de la Compilación ha cumplido la finalidad de excluir la aplicación de los artículos 600 a 604 del Código civil, por lo que no cabe la aplicación general de la redención forzosa de las servidumbres personales de pastos y leñas, aunque la STS de 11 de diciembre de 1923 entendió que la irredención de las ser-

---

<sup>60</sup> Vid. MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, *Estudios de Derecho patrimonial*, Madrid, Montecorvo, 1984, pp. 363-364.

<sup>61</sup> También SSAT de Zaragoza de 21 diciembre 1951 y 17 diciembre 1971.



vidumbres en Aragón no la prohibía su Derecho foral, lo que era lógico por no haberse actualizado desde 1707 y ser la redención forzosa un modo de extinción de derechos de pastos y leñas creado en el siglo XIX, y también porque esa ha sido desde la entrada en vigor del Código civil la finalidad de los Derechos forales que han regulado los derechos de pastos en su ámbito territorial.

## V. LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL EN LA NUEVA LEY DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

### 1. EL DERECHO REAL LIMITADO DE ADEMPRIOS: DE SERVIDUMBRES PERSONALES A DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL

El capítulo V LDCA (arts. 46 a 51), bajo el título «Derechos de pastos y adempios», desarrolla en dos secciones –la primera dedicada a «servidumbres» y la segunda a «comunidades»– el artículo 146 de la Compilación. Como se ha indicado previamente, el artículo 146 CDCA no era muy correcto dogmáticamente pero cumplía la principal finalidad perseguida por el Derecho aragonés, siguiendo su historia y tradición jurídicas, de regular instituciones forales y consuetudinarias comunitarias de pastos y adempios, separándolas del régimen desamortizador del Código civil.

En la sección primera, relativa a servidumbres, el artículo 46 regula la alera foral, calificándola por primera vez en una norma de Derecho aragonés como servidumbre, y establece como supletorio el régimen de la institución foral para las servidumbres de pastos que guarden semejanza con la misma.

El artículo 47 establece que las servidumbres de pastos se constituyen por título o por usucapción, regula la servidumbre de paso al fundo sirviente y el tránsito por los circundantes en caso de no existir paso cabañal o vía pública de acceso, y prevé la posibilidad de adquisición de la servidumbre accesoria de abreviar los ganados.

El artículo 48 lleva por título «adempios» y los regula en el caso de que su configuración sea la de derechos reales de aprovechamiento parcial, que se definen legalmente en el artículo 19, siendo estos dos artículos a los que nos referiremos en este apartado.

El término «adempios» se cita también en la sección segunda referida a «comunidades», que regula las mancomunidades de pastos, leñas y demás adempios (art. 49) y las comunidades *pro diviso* de adempios (art. 50), para contemplar la diversidad de instituciones contenidas en el anterior artículo 146 de la Compilación, que se regirán por lo que establezca el título (o la posesión inmemorial) y por la costumbre local o general (art. 51).

El texto legal de los artículos 19 y 48 LDCA es el siguiente:

**Artículo 19.— Derechos reales de aprovechamiento parcial.**

Los derechos reales de aprovechamiento parcial establecidos a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena, con independencia de toda relación entre fincas, se rigen, en todo aquello que no determine su título constitutivo, por el régimen general de las servidumbres, en lo que sea compatible.

**Artículo 48.— Adempríos.**

1. Los tradicionales derechos de pastos, leñas y demás adempríos que constituyan derechos reales de aprovechamiento parcial, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en la posesión inmemorial, se regirán con preferencia por lo estatuido en aquél o lo que resulte de ésta, y, en su defecto, por la costumbre.

2. Estos derechos se presumen vitalicios, salvo pacto en contrario. En caso de titularidad comunitaria, se presumen de duración indefinida.

El artículo 19 LDCP, que lleva por título «derechos reales de aprovechamiento parcial», está situado en la sección primera («Concepto, clases y caracteres») del capítulo I («Disposiciones generales») del título II («De las servidumbres»). No responde a ninguno de los epígrafes de la sección, al no configurarse legalmente como servidumbres, ya que el artículo 15.1 delimita tal concepto referido exclusivamente a las reales o prediales, aunque su régimen supletorio «en lo que sea compatible» sea el de este capítulo I referido al régimen general de las servidumbres.

Es una figura semejante a las servidumbres denominadas «personales» en el artículo 531 Cc<sup>62</sup> y eso se observa en la propia redacción del artículo 19, al establecerse los derechos reales de aprovechamiento parcial «a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena, con independencia de toda relación entre fincas» y bajo el título de «servidumbres personales» se publicó este artículo 19 en el Proyecto de Ley (BOCA n.º 203, de 22 de febrero de 2010), de acuerdo con el texto del Anteproyecto presentado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que fue objeto de una enmienda en su tramitación parlamentaria —para cambiar la redacción de dicho título del precepto— aceptada por unanimidad<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> *Artículo 531.* También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada.

<sup>63</sup> El cambio de redacción del título del artículo provino de la enmienda n.º 13 del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), que motivó su enmienda en que el Proyecto de Ley limitaba en el artículo 15 la noción de servidumbres a las prediales, excluyendo de tal concepto a los derechos reales de aprovechamiento parcial concedidos a favor de una o de varias personas o de una comunidad, por lo que, aunque el régimen supletorio sea el de las servidumbres, «se considera más correcto suprimir la expresión “servidumbres personales” en el título del artículo 19, sustituyéndola por “derechos reales de aprovechamiento parcial”» (BOCA n.º 214 de 13/04/2010). El «Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho Civil Patrimonial» refleja la aprobación por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios de esta enmienda (BOCA n.º 259, de 19/11/2010).

En el Preámbulo de la Ley ha quedado reflejada la inicial voluntad de regular «las servidumbres personales» (IV), que reitera (V) en la referencia al capítulo V («Derechos de pastos y ademprios»). Califica de «heterogénea configuración» las servidumbres y comunidades tradicionales de estos derechos, respondiendo a tradiciones propias sociales y jurídicas, y que han sufrido grave riesgo por el proceso desamortizador y la regulación del Código civil, a la par que ha disminuido progresivamente su importancia económica y social. Reconoce el Preámbulo a continuación la relevancia de la regulación de los proyectos de Apéndice de 1899 y 1904, y como el artículo 146 de la Compilación de 1967 ha sido un factor clave para abarcar y afrontar los conflictos surgidos en esta época que han llegado a los Tribunales, cumpliendo su contenido la finalidad de excluir «la aplicación de los artículos 600 a 604 del Código civil (en particular, la redención forzosa) y presupone la posibilidad de servidumbres personales y de servidumbres recíprocas».

Esta rica variedad y complejidad, agrupada en servidumbres y comunidades, permite configurar también a los ademprios como derechos reales de aprovechamiento parcial, ya que «con estas previsiones, se pretende atender con mayor adecuación a la diversidad de situaciones que la realidad muestra, a la vez que dar cauces más seguros a la posible constitución de estos derechos que tengan lugar de ahora en adelante».

Cabe deducir de la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial la voluntad del legislador aragonés de no establecer una regulación alternativa al artículo 531 del Código civil, como se ha realizado en los Derechos civiles navarro y catalán, pero sí correctora del mismo, excluyendo la conexión codicial de las denominadas «servidumbres personales» con los artículos 600 a 604 Cc, que ya tenían su expresión legal propia aragonesa en el artículo 146 de la Compilación de 1967 –pese a algunas dudas doctrinales y especialmente jurisprudenciales–, y que siguen reflejados en los artículos 46 a 51 de la nueva Ley. La regulación de estos derechos, que el Preámbulo y el artículo 48 (referido a ademprios) denominan «tradicionales», se completa ahora con el artículo 19 que cumple una función similar al artículo 531 Cc, aunque el *nomen*, régimen jurídico y posibilidades de contenido difieran en mayor o menor medida, ya que la vocación de los derechos reales de aprovechamiento parcial, al igual que ocurre en el artículo 563-1 de la Ley catalana 5/2006, es regular también nuevas situaciones sociales, económicas y ambientales.

La nueva regulación aragonesa de los derechos reales de aprovechamiento parcial comparte *nomen* y contenidos con los ordenamientos navarro y catalán, Derechos civiles también de origen pirenaico, pero difieren en el régimen supletorio de tales derechos que la tradición jurídica romanista navarra y catalana hace desembocar en las clásicas servidumbres personales (usufructo, uso y habitación, con especial protagonismo del primero), mientras que el Derecho aragonés, siguiendo su tradición foral histórica y la no confrontación frontal de los juristas aragoneses con el Código civil español –entre los que cabe distinguir a Gil Berges–, acoge la supletoriedad del régimen general de las servidumbres reales, como el Código civil de 1889 y los ordenamientos jurídicos germanos.

No es, por otra parte, muy extenso el contenido del artículo 19 LDGP que se limita a expresar que los derechos reales de aprovechamiento parcial no consisten en una relación entre fincas como las servidumbres prediales, es decir en un derecho real subjetivamente real en el que la determinación del titular viene dada por la propiedad del fondo, sino en un derecho real subjetivamente personal ya que las utilidades las percibe una persona en relación con una finca ajena, que actúa de fondo sirviente, pero en la que no existe fondo dominante ni servicio entre predios ya que los titulares del derecho –personas físicas, jurídicas o comunidades– no lo son por su relación con una finca concreta, estableciendo a continuación que el régimen sustancial de tal derecho viene definido por su título constitutivo, salvándose las posibles lagunas del mismo en lo que sea compatible con las normas que establecen el régimen general de las servidumbres.

En relación con el régimen jurídico, si comparamos el artículo 19 con el 48 LDGP, comprobamos que en el artículo 48, sobre ademprios, junto al título como modo de constitución se cita la posesión inmemorial, que ha suplido al título escrito en la doctrina foral aragonesa al adquirirse el derecho por usucapión en el caso de las servidumbres no aparentes (actual art. 33 LDGP) o bien por haberse perdido el título originario. Por ello no cabe dudar que si alguna de estas situaciones se produjese en otros derechos reales de aprovechamiento parcial distintos a los tradicionales ademprios, cabría alegarla como «título» de constitución del mismo, cumplida la prueba de su inmemorialidad. Título y posesión inmemorial determinan también el régimen jurídico de los ademprios como derechos reales de aprovechamiento parcial, estableciendo el artículo 48.1 como fuente supletoria la costumbre, lo que parece originar una contradicción en las fuentes reguladoras de su régimen entre ambos artículos, ya que el régimen supletorio en el artículo 19 es el general de las servidumbres.

Esta contradicción es aparente, ya que en relación con los ademprios del artículo 48 se podrán aplicar las normas generales sobre servidumbres, en la medida de su adaptación y compatibilidad, al señalarlo la norma general sobre derechos reales de aprovechamiento parcial que pasa a ser el artículo 19 y convierte el artículo 48 sobre ademprios en una especialidad de los mismos, y en otro caso, siempre cabe acudir al recurso de la analogía (art. 4.1 Cc). Y la no mención de la costumbre en el artículo 19, no excluye la aplicación de la misma siguiendo el sistema de fuentes del Derecho civil aragonés establecido en el Título preliminar de la Compilación.

Los derechos reales de aprovechamiento parcial atribuyen a una o varias personas, o a una comunidad, una utilidad parcial y limitada que un fondo sea susceptible de proporcionar, lo que los distingue claramente del usufructo, y tendencialmente del uso, ya que frente a la utilidad singular del fondo, el contenido del usufructo se refiere a la totalidad del uso y disfrute de la finca, y el uso a cubrir las necesidades del usuario.

Cabe discutir si esta utilidad limitada de un fondo por persona determinada es un interés protegible por el derecho, frente a la utilidad socialmente relevante que fundamenta las servidumbres prediales y potencia la solidaridad interfundiaría. En la doctrina civilista, las servidumbres personales del artículo 531 Cc

han recibido algunas críticas en este sentido (OSSORIO MORALES, TAMAYO, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI...), pero LUNA SERRANO opina que «la figura puede responder a intereses de los particulares que, de no ser contrarios a los criterios del ordenamiento y poderse reconducir al ámbito práctico potencial de la autonomía privada, deben ser objeto de adecuada protección»<sup>64</sup>.

PALACIOS matiza esta opinión en el sentido de que se trate de una utilidad con relevancia social suficiente para justificar la imposición de tal gravamen sobre una finca, por lo que la utilidad personal no debe contraponerse sino que debe redundar en interés general, y por ello propone «examinar individualmente cada relación para determinar si la restricción de la propiedad inmobiliaria que supone, y que en principio tiene relevancia social, posee fundamento adecuado desde este mismo punto de vista del interés general lo que, en última instancia, se reconduce a un problema de interpretación en relación con el concepto de función social»<sup>65</sup>.

Y el nuevo tipo de derecho real configurado en la Ley de Derecho Civil Patrimonial no encuentra obstáculo en la libertad de configuración o *numerus apertus* que permite el Derecho aragonés a través del principio *Standum est chartae* del artículo 3 de la Compilación. Lo avala con su autoridad el profesor LACRUZ BERDEJO al señalar que tal principio no se limita a autorizar la libertad de contenido de los contratos, sino que «comprende también las otras relaciones de Derecho privado, y entre ellas los derechos sobre las cosas»<sup>66</sup>, y lo refrenda DELGADO al afirmar que «no hay *numerus clausus* de derechos reales» en el Derecho civil aragonés, con los límites que el propio artículo 3 Compilación señala<sup>67</sup>.

La profesora Susana NAVAS aporta un concepto del derecho real de aprovechamiento parcial<sup>68</sup> regulado en los derechos navarro y catalán, ya que el tenor

---

<sup>64</sup> LUNA SERRANO, A., en LACRUZ, J. L. y otros, *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. 2.º, 2.ª ed., 2004, p. 152.

<sup>65</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, M. D., *Las servidumbres industriales y de empresa*, Madrid, Editorial Montecorvo, 199, pp. 56-57.

<sup>66</sup> «Empero, por lo que respecta a Aragón, el principio *Standum est chartae* representa la conservación del sistema medieval de libre creación de derechos sobre las cosas, tan rico en combinaciones y estructuras en las que el derecho de propiedad se disuelve entre una multiplicidad de titulares y titularidades (...) y en el que siempre caben nuevas y no conocidas modalidades». La aplicación del principio del artículo 3 permite «dar la consideración de derecho real, eficaz *erga omnes*, a cualquier combinación de facultades sobre la cosa que ofrezca autonomía, identificabilidad y cognoscibilidad suficientes». Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Artículo 3. "Standum est chartae"», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón* (dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO), t. 1, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1988, pp. 283-4.

<sup>67</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Las fuentes del Derecho civil aragonés», en J. Delgado (Director) y M. A. Parra (Coordinadora), *Manual de Derecho civil aragonés*, 2.ª ed., Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007, p. 99.

<sup>68</sup> Entiende la autora que se configura un tipo de derecho real, por lo que debería utilizarse en singular, a pesar de que el Derecho navarro lo hace en plural, y el legislador catalán en 2006 utiliza tanto el singular como el plural, para no crear la confusión de que existen tantos derechos reales limitados como aprovechamientos parciales de los bienes, cuando no es así ya que «el derecho real de aprovechamiento parcial es único, como también lo es el derecho real de usufructo o el derecho

legal es más descriptivo que conceptual, que nos sirve para la nueva regulación del Derecho aragonés: «el derecho constituido a favor de una o de varias personas simultáneamente o sucesivamente en virtud del cual se otorga la facultad de extraer una/s concreta/s utilidad/es de una finca ajena»<sup>69</sup>, con una configuración de derecho real, aunque puede configurarse también con carácter personal si las partes así lo deciden y responde a la naturaleza del mismo.

Señala LUNA, con relación al Código civil, que la ampliación del concepto de servidumbre que acoge tanto a la real como a la personal, el concepto de utilidad de este derecho real se amplía enormemente, y origina que, especialmente, el concepto de utilidad en relación con las servidumbres personales se difumine en los límites entre el derecho real y de crédito, por lo que la jurisprudencia (por todas, la STS de 2 de junio de 1964) exige rigurosamente que la naturaleza real se muestre en la consecución de la oponibilidad absoluta y en la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>70</sup>.

No cabe dudar de la naturaleza jurídica real del derecho regulado por la nueva Ley aragonesa ya que el mismo título del artículo 19 lo indica y a la misma conclusión lleva una interpretación sistemática de la norma y su colocación en la Ley, y desde la constitución del derecho tendrá eficacia *erga omnes* y afectará a terceros si consta en escritura pública y se inscribe en el Registro de la Propiedad.

Nada señala respecto a la forma la Ley aragonesa, a diferencia del artículo 563-2 de la Ley catalana 5/2006 («La constitución mediante negocio jurídico de los derechos de aprovechamiento parcial debe constar necesariamente por escrito y solo puede oponerse ante terceras personas si consta en escritura pública y se inscribe en el Registro de la Propiedad»), por lo que cabe aplicar las reglas generales del Código civil (arts. 1280. 1.º con relación al art. 1279 Cc) y de la legislación hipotecaria. Parece, en todo caso, que la inscripción de un derecho real de aprovechamiento parcial en el Registro de la Propiedad tendrá valor declarativo y no constitutivo<sup>71</sup>.

La profesora NAVAS entiende que el derecho real de aprovechamiento parcial reúne también el carácter de indivisibilidad en los derechos catalán y navarro<sup>72</sup>, y no cabe objeción a aplicar como régimen supletorio al título del artículo 19 LDGP, el artículo 18 que establece el principio de indivisibilidad de las servidumbres en el derecho aragonés en su apartado primero, para señalar a continuación que «si la finca sirviente se divide o se segrega una parte de la misma, la

---

real de servidumbre y, por tanto, tiene siempre la misma estructura; lo único que varía es el aprovechamiento del bien, como en el derecho real de usufructo o de servidumbre puede variar el aprovechamiento del bien o puede variar el bien mismo del que se predica dicho aprovechamiento». *Vid.* NAVAS NAVARRO, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial. Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código civil*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007, p. 103.

<sup>69</sup> NAVAS NAVARRO, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>70</sup> LUNA SERRANO, A., *Elementos...* III, vol. 2.º, 2.ª ed., 2004, pp. 151-2.

<sup>71</sup> Así lo expresa Susana Navas respecto al precepto señalado del Derecho catalán, en el que la inscripción tiene solo efectos frente a terceros, *op. cit.*, pp. 134 y 259-60.

<sup>72</sup> NAVAS NAVARRO, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial*, *op. cit.*, p. 134 y ss.

servidumbre no se modifica, y cada uno de los titulares de las fincas resultantes tiene que tolerarla en la parte que le corresponda». No cabe aplicar como régimen supletorio el apartado segundo de dicho artículo que aplica el principio de indivisibilidad a la finca dominante, inexistente en los derechos contemplados en el artículo 19. Del mismo modo sería aplicable como causa de extinción voluntaria parcial del derecho real de aprovechamiento parcial el artículo 36.2 LDCP que prevé el caso de división o segregación de la finca sirviente permitiendo «a los titulares de las fincas resultantes que no sean necesarias para el uso de la servidumbre exigir la extinción de la misma respecto a estas fincas».

Y como modificación sin extinción, parcial o total del derecho real de aprovechamiento parcial, cabe aplicar también el artículo 24.1 LDCP para el supuesto de que al titular de la finca sirviente le resulte especialmente gravoso o incómodo el ejercicio de tal derecho real, permitiendo el precepto que pueda exigir, a su cargo, las modificaciones que crea conveniente en la forma y lugar de prestación del derecho, «siempre que no disminuyan su valor y utilidad». Otra forma de modificación del derecho es la variación de la forma de prestarse el mismo por usucapión ampliando el contenido y facultades del titular o restringiendo el contenido del gravamen sobre el fundo por prescripción extintiva (art. 24.2 LDCP).

## 2. EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES APLICADO A LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL

Señala CASTÁN la inexistencia de reglas generales en el Código sobre las servidumbres personales, por lo que éstas habrán de regirse: «1.º Por el título de su constitución (véase el art. 598 Cc). 2.º Como supletorias, por las reglas mismas de las servidumbres prediales, en cuanto les sean aplicables, tenida en cuenta la diferencia de naturaleza que entre unas y otras existe»<sup>73</sup>. Este régimen coincide en todos sus extremos con el señalado en el artículo 19 para los derechos reales de aprovechamiento parcial, por lo que cabe realizar una somera aproximación a lo que la doctrina civil ha expresado sobre los elementos configuradores de las servidumbres prediales compatibles con las servidumbres personales del Código y adaptables a la regulación aragonesa.

Han hecho fortuna en la doctrina civil española los comentarios de PÉREZ Y ALGUER<sup>74</sup> sobre las servidumbres personales limitadas del BGB alemán y su aplicación a las servidumbres personales del Código civil español, deduciendo que la combinación de los artículos 530 y 531 Cc dan el mismo resultado que la aplicación del parágrafo 1.090 BGB respecto al contenido posible de las mismas, es decir que podrá ser contenido de una servidumbre personal todo aquello y sólo aquello que puede ser contenido de una servidumbre predial, si bien en benefi-

<sup>73</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, tomo segundo. Derecho de cosas, volumen segundo. Los derechos reales restringidos*, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, Reus, 1978, p. 132.

<sup>74</sup> Traducción, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas Pérez González y José Alguer de la obra de WOLF, Martín, *Derecho de cosas, volumen segundo. Gravámenes*, Barcelona, Bosch, 1937, pp. 62-3.

cio de una persona y no de una finca, y consideran dichos autores que «de igual manera se aplican todas las reglas relativas a constitución, modificación, extinción y protección de las servidumbres prediales, sin más alteración que la resultante de la diferencia de naturaleza», citando en este sentido, a título de ejemplo, el principio de inseparabilidad de las servidumbres con relación a la finca «a que activa o pasivamente pertenezcan» del artículo 534 Cc<sup>75</sup>, y el artículo 13 de la Ley hipotecaria, pero ya hemos comentado que las servidumbres personales, al igual que los derechos reales de aprovechamiento parcial, constan en la inscripción de la finca sobre la que recaen, y en el caso de que recaigan sobre varias que no constituyan una única finca en sentido registral, deberá constar el derecho real sobre cada una de las fincas, sin que por ello deba darse el ejercicio separado del derecho real<sup>76</sup>.

Duda OSSORIO MORALES de esta traslación casi automática del régimen general de las servidumbres prediales a las personales al ser establecidas estas últimas *intuitu personae*, lo que ha de determinar necesariamente «algunas características diferenciales en su régimen jurídico, que es necesario tratar de deducir de su propia naturaleza, si bien en relación con las normas relativas a las servidumbres en general»<sup>77</sup>. Y PALACIOS entiende que en la práctica hay contenidos que no pueden serlo más que de servidumbre predial o personal, y que esta equiparación de contenidos con las prediales ha de venir justificado por la relevancia social de la utilidad y, en cualquier otro caso, bastaría con la constitución de una obligación<sup>78</sup>.

Son objeto de polémica la constitución de servidumbres negativas, las servidumbres *in faciendo*, las industriales y las de no concurrencia. El Derecho aragonés muestra un cierto disfavor hacia las servidumbres negativas que consisten «en una limitación de las facultades del titular de la finca sirviente» (art. 15.3 LDGP), y para las que se prohíbe su constitución por usucapión (art. 31.1 LDGP), aunque pueden constituirse por título, cuya falta «únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente» (art. 31.2 LDGP). Parece que el criterio general aplicable sería que no cabe someter a mayores restricciones a la finca y al titular de la finca gravada con el derecho real que las derivadas estructuralmente del mismo, en aplicación también del principio del ejercicio *civiliter* de las servidumbres que expresa el artículo 21 LDGP: «la servidumbre se ejerce de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a su vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente», salvando posibles razones de interés supraindividual como en

---

<sup>75</sup> El artículo 17.1 LDGP expresa el carácter de inseparabilidad al señalar que «la servidumbre se constituye para utilidad exclusiva de la finca dominante, de la que es inseparable. También pueden constituirse servidumbres recíprocas entre fincas dominantes y sirvientes», lo que hace inaplicable este precepto como supletorio de los derechos reales de aprovechamiento parcial del artículo 19. Si pueden hipotecarse los derechos de pastos, aguas, leñas y otros semejantes (art. 107.5 LH), que comprendería los adempros, como derechos reales de aprovechamiento parcial, del artículo 48 LDGP.

<sup>76</sup> NAVAS NAVARRO, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial*, *op. cit.*, p. 135.

<sup>77</sup> OSSORIO MORALES, *op. cit.*, pp. 127-8.

<sup>78</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, M. D., *op. cit.*, p. 69.



las servidumbres industriales o de servicios, que del mismo modo que se pueden constituir como servidumbres forzosas de acuerdo con el artículo 45 LDCP, cabe pensar en su constitución voluntaria dentro del marco de los derechos reales de aprovechamiento parcial. Por la misma razón, y otras históricas, parece dudoso configurar un derecho real de aprovechamiento parcial con el contenido de una servidumbre *in faciendo*, y los derechos de no concurrencia y restricciones a la competencia, parece que encajan mejor como derechos personales —en el caso que no atenten al derecho de la competencia, como prefiere PALACIOS<sup>79</sup>, que permitirlos como derechos reales cumpliendo ciertos requisitos, como sugiere NAVAS para atender las nuevas necesidades de desarrollo económico e industrial<sup>80</sup>. Es una cuestión que no se puede separar de la duración de tales derechos y de las consecuencias de su oponibilidad a terceros.

La Ley catalana 5/2006, incluye entre los posibles contenidos del derecho de aprovechamiento parcial «el de gestionar y obtener sus aprovechamientos forestales a cambio de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar su fauna y su ecosistema, el de apacentar ganado y rebaños, el de podar árboles y cortar matas, el de instalar carteles publicitarios, el de palco, el de balcón y otros similares». Especial relevancia van adquiriendo los denominados contratos de custodia del territorio, importados del Derecho anglosajón, que pueden incluir la constitución de un derecho real de aprovechamiento parcial<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, M. D., *op. cit.*, pp. 221-2.

<sup>80</sup> NAVAS, *op. cit.*, p. 149 y ss.

<sup>81</sup> La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, *del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* (BOE núm. 299, 14 de diciembre de 2007) incluye previsiones sobre la custodia del territorio por primera vez en un texto legal de carácter estatal. En su artículo 3, relativo a «definiciones», incluye un apartado 9.º que define legalmente el concepto de custodia del territorio:

*9. Custodia del territorio: conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos.*

La gestión de la conservación que se instrumenta a través de convenios de colaboración con particulares y entidades públicas y privadas se apoya en las «entidades de custodia del territorio», que la Ley 42/2007 define (art. 3, apartado 37) «como organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad».

En el segundo inventario de iniciativas de custodia (2010, con datos de 2009), se contabilizaron 1336 acuerdos de custodia repartidos por todo el territorio español (tres en territorio aragonés), salvo en Ceuta y Melilla, de los que en 142 no se especifica la naturaleza del acuerdo (10,62 % del total), y el tipo de acuerdo más común es un contrato que se denomina de custodia del territorio (561 acuerdos, 41,99 % del total) en el que no se especifica figura jurídica concreta, aunque parece que es dominante que el contrato afecta sólo a restricciones de uso u obligaciones de conservación por el propietario. No parece que sea muy distinto a otros contratos en los que señalan las instituciones jurídicas típicas a las que se acogen, como la cesión de uso y arrendamiento (195 acuerdos, 14,60 %), usufructo (71 acuerdos, 5,31 %) y, a mucha distancia, servidumbres prediales, personales o derechos reales de aprovechamiento parcial (15 acuerdos, 1,12%), y arrendamiento de servicios y mandato (4 acuerdos, 0,30 %). *Vid.* CORDÓN GÓMEZ, M. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. (2010), *Informe del 2.º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio del Estado español*, Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Madrid, 55 pp. (edición electrónica: [www.custodia-territorio.es](http://www.custodia-territorio.es)), y BARREIRA LÓPEZ, A. (coord.), RODRÍGUEZ-GUERRA, M., PUIG VENTOSA, I., y BUFRAO CURIEL, P., 2010,

Otras cuestiones que se ha planteado la doctrina respecto a la aplicación del régimen general de las servidumbres prediales a las personales, y que ofrecen dudas, son las relativas a la duración, transmisión y extinción sobre las que, en los límites de este trabajo, sólo podemos hacer alguna indicación.

OSSORIO MORALES ya apuntaba que si la servidumbre personal se establece en beneficio de una persona física, lo razonable es que la duración de la servidumbre sea vitalicia, salvo pacto en contrario, y en el caso de establecerse a favor de varias personas, la duración sería la de la vida de los beneficiarios, aunque en virtud de pacto puede establecerse una duración indefinida, como resolvió el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de noviembre de 1908, en el conocido caso de la servidumbre de balcón. En el caso de que se establezca a favor de una comunidad, no encuentra obstáculo para que la duración sea indefinida, ya que no rigen las reglas de duración temporal del usufructo (art. 515 Cc), tesis que ha avalado la jurisprudencia<sup>82</sup>. El carácter tendencialmente perpetuo de las servidumbres relaja los requisitos limitativos de duración de las servidumbres personales, pero advierte LUNA que «no todas las servidumbres personales serán perpetuas: a lo más puede pensarse en una presunción de perpetuidad, si otra cosa no dice su título constitutivo, presunción que podrá ser destruida cuando el contenido de la servidumbre o de su carácter personalísimo se deduzca lo contrario»<sup>83</sup>.

En el Derecho aragonés, nada señala el artículo 19 LDCP, pero el artículo 48 sobre ademprios comprende un segundo apartado referido a la cuestión que establece la presunción del carácter vitalicio de los ademprios, salvo pacto en contrario, y esta presunción es de carácter indefinido en su duración para las comunidades. Más restrictivos son los Derechos navarro y catalán en esta cuestión, al establecer como máximo el carácter vitalicio el primero (Ley 423 FN) y la prohibición de que la duración por pacto no supere los noventa y nueve años en el segundo (art. 563-2.4.º Ley 5/2006), eliminando la posible causa perpetua por la remisión que estos ordenamientos hacen al régimen general del usufructo.

Respecto a la transmisibilidad, no hay regla que impida la transmisión de las servidumbres personales, *inter vivos* o *mortis causa*, ya que también pueden hipotecarse (art. 107.5 LH), con el límite de la duración del derecho, el posible carácter personalísimo y salvando el posible pacto constitutivo en sentido contrario. DÍAZ FUENTES comparte el criterio de que son transmisibles al no ser un derecho personalísimo que deba quedar separado del tráfico, al igual que es enajenable el usufructo, pero entiende que al estar ligadas a las personas «el cesionario no podrá tener el derecho por más tiempo del que podría pertenecer a su transmitente»<sup>84</sup>. En el Derecho navarro, la ley 425 FN prohíbe la disponibilidad de la titularidad del derecho real, pero permite la cesión de su ejercicio, tal como ocu-

---

*Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, Madrid, 279 páginas. La profesora NAVAS dedica un amplio estudio en la monografía reiteradamente citada al contrato de custodia del territorio, especialmente pp. 175-200.

<sup>82</sup> OSSORIO MORALES, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

<sup>83</sup> LUNA SERRANO, *op. cit.*, p. 153.

<sup>84</sup> DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, Bosch, 2004, p. 715.

re en el Derecho alemán (§ 1092 BGB) que sin embargo permite la disponibilidad cuando el titular del derecho es una persona jurídica. En el Derecho catalán, el artículo 561-9.1.º Ley 5/2006 permite al titular del derecho real de aprovechamiento parcial disponer de su derecho, enajenarlo y gravarlo.

Como causas de extinción, cabe aplicar como régimen supletorio las causas de extinción de las servidumbres del artículo 35 LDCP, al no existir previsión expresa por los artículos 19 a 48, y siguiendo a DÍAZ FUENTES podemos aplicar las mismas conclusiones al artículo 35 LDCP. No ocasionan problemas para este autor las causas de extinción del no uso por veinte años (art. 35.1.a LDCP), y por cumplimiento del plazo o condición resolutoria si a ellos estaba sometida la extinción (art. 35.1.b). Del resto cabe hacer las siguientes adaptaciones: la renuncia no será del titular de la finca dominante, sino del titular del derecho de aprovechamiento (art. 35.1.c); la redención voluntaria será entre el titular del predio sirviente y el titular del derecho real de aprovechamiento (art. 35.1.d); la pérdida total será exclusivamente de la finca sirviente, al no existir fundo dominante (art. 35.1.f). La confusión, contemplada en el artículo 35.2, se producirá por adquisición de la finca sirviente por el titular del aprovechamiento, y este precepto establece que la extinción se produce si el titular de ambas fincas declara su voluntad en tal sentido, lo que parece razonable respecto a los titulares de derechos de aprovechamiento, ya que disfrutarán de todas las facultades y utilidades por título dominical. Tampoco ocasiona problema que el derecho de aprovechamiento lo haya constituido un titular de un derecho real posesorio (un usufructuario, por ejemplo) de la finca sirviente y la duración sea la de su derecho (art. 35.1.e), ya que «la servidumbre tiene el alcance y duración de sus derechos» (art. 26.1 LDCP).

Sugería el profesor MARTÍN-BALLESTERO en las Jornadas de Derecho Aragonés posteriores a la entrada en vigor de la Compilación en 1967, al referirse a los adempros, «una posible especificación y regulación de esta institución como me atrevo a calificarla. Pues creo que debe tener su importancia y su sustantividad propia»<sup>85</sup>. Esa regulación ha tardado más de cuarenta años en llegar y, seguramente, las reflexiones sobre sus posibilidades de aplicación no son las mismas que los juristas aragoneses pudieron pensar al entrar en vigor la Compilación, pero al menos en su conexión rural, los nuevos adempros pueden tener un papel en la aplicación de las nuevas políticas medioambientales y de desarrollo rural sostenible, como ya ocurre con los contratos de custodia del territorio. Preconiza NAVAS NAVARRO que «el derecho real de servidumbre personal que, actualmente, en la legislación, aparece más bien como una categoría *residual*, puede acabar convirtiéndose, en un futuro no muy lejano, en el derecho real que sirva para una explotación más racional de las utilidades de una finca, a partir del cual vehicular las más diversas utilidades y rendimientos que pueda ser susceptible de proporcionar una finca ajena (e incluso, otro bien ajeno), de suerte que llegue a adquirir, en la realidad social, un papel destacado»<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> «Coloquio» de la «Ponencia sobre Derechos de bienes y derecho de obligaciones», por Francisco A. Sancho Rebullida» (*Actas de las Jornadas de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 18-20 diciembre 1969), en ADA., XIV (1968-1969), pp. 564-565.

<sup>86</sup> NAVAS, *op. cit.*, p. 124.