

**RAMÓN RODRÍGUEZ MONTERO: *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Editorial “Netbiblo” (A Coruña, 2001) 232 páginas.**

**Luis Rodríguez Ennes\***

La promulgación de la Ley 4/1995, de Derecho civil de Galicia ha originado un elevado número de publicaciones doctrinales en torno a todos y cada uno de sus preceptos. En tal dirección cabe insertar la amplia dedicación mostrada por el Profesor Rodríguez Montero al derecho de servidumbres, auténtico **leit motiv** de sus líneas investigadoras desde la brillante conclusión de su tesis doctoral hasta nuestros días. Lógicamente, la acreditada formación del autor como romanista y, al propio tiempo, su excelente conocimiento de la Dogmengeschichte de las servidumbres –tanto en el derecho civil español común y foral, como en el comparado– ha rendido sus pródigos frutos en forma de diversos trabajos al respecto, unánimemente alabados por la crítica iusprivatista. Así las cosas, este volumen viene a dotar de unidad a una serie de investigaciones anteriormente publicadas en diversas sedes científicas, pero cuya conexión sistemática queda plenamente acreditada, no sólo con su omnicompreensivo título, sino también con su amplio, detallado y bien ordenado índice de materias.

El libro del que **prima facie**, cumple destacar su pulcra factura y el denso aparato crítico utilizado –a la vista está– de primera mano, se estructura en siete capítulos, cuyo eje central gira en torno, sobre todo, a la rica problemática que plantea la constitución de las servidumbres de paso y que el autor va a tratar de clarificar trayendo a colación la legislación civil de otras Comunidades Autónomas, a la hora de comentar diversos preceptos de nuestra Ley. Así, a propósito de la interpretación que ha de darse a la expresión “título constitutivo” –recogida en el artículo 26 de la Ley– el Profesor Rodríguez Montero, a nuestro juicio muy acertadamente, opta por proponer completar la referencia que se realiza en dicho precepto a la usucapión y al título (negocio jurídico bilateral), con una alusión a las restantes formas de constitución reconocidas (ley y “dedicación del dueño del predio sirviente”), como por ejemplo se hace en el art. 4 apartado 2 de la ley catalana 13/1990, de 9 de julio. Los diversos modelos forales también son traídos a colación en punto a la constitución **ex lege** de una servidumbre de paso, posibilidad únicamente mencionada en el artículo 25 de nuestra Ley, sin que en dicha norma compilatoria aparezca referencia alguna ulterior; parquedad ésta que contrasta

---

\* El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación “Proposta para unha reforma do Dereito Civil de Galicia a partir da experiencia histórica (PGIDIT02C5039902PR) financiado por la Xunta de Galicia.

notoriamente con la amplia regulación que, tanto la ley navarra como la catalana, dedican a la constitución de servidumbres por imperativo legal.

La ley gallega se muestra también con un tenor excesivamente parco cuando en el artículo 25 se limita a aludir –sin más precisiones, ni ulteriores referencias– a la “dedicación del propietario del predio sirviente” como forma de adquisición de la servidumbre de paso. “Cabe suponer –indica el autor en la p. 22– que el legislador gallego con el término, ciertamente singular, de **dedicación** del dueño del predio sirviente, se esté refiriendo a la forma de constitución que se conoce tradicionalmente como **constitución por signo aparente**, y que también ha recibido otras denominaciones como **constitución por destino del pater familias**, **constitución automática**, **constitución tácita**, **constitución por presunción legal**, o **servidumbre del propietario**”. Llegados a este punto, y dada mi condición de romanista, quisiera formular algunas precisiones al respecto. Como es sabido, el creador de la doctrina de la destinación, no sin precedentes entre los glosadores, fue Bártolo, quien fija el siguiente principio: **si domus una sustineat actum servitutis habentis causam continuam et permanentem, et alienentur in dubio servitutis videtur imposita** [Cfr. “Commentaria ad D. 33, 3, 1”, en *Opera*, 4, p. 69]. La romanística se ha manifestado perpleja ante tamaño aserto, porque resulta sorprendente admitir que se conviertan en servidumbres **todas** aquellas situaciones que se corresponden con el actual estado de hecho. Ello significaría condenar a los dos fundos a la inamovilidad más absoluta, ya que es difícil suponer que la desviación de una teja, de un sendero o de un arroyuelo, no comporta la violación de una servidumbre constituida por destino. De ahí la necesidad en la que se hallaron intérpretes y legisladores de poner límites a la institución. Bártolo la restringe a la servidumbre que tuviese **causam continuam**, según su famosa **regula infalibilis** acerca de la **usucapio servitutis**, que da lugar a la noción de servidumbre continua; no es casual que el jurista de Sassoferrato hubiese formulado aquella regla, asignándole al principio de destinación el mismo tiempo fijado para usucapir.

Otros intérpretes, más fieles al derecho justiniano, distinguían entre derecho necesario y no necesario. En los países de derecho consuetudinario francés se requería el acto escrito. El **Code** napoleónico y el **Codice civile** italiano de 1865, limitaban la destinación a la servidumbre continua y aparente. El Proyecto de García Goyena de 1851, en su artículo 540 exigía “la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas”, precepto que se corresponde exactamente con el art. 694 del código francés y que reproduce en su tenor literal el art. 541 de nuestro código de 1889. Empero, admitida esta limitación, la esfera de aplicación de la institución es asaz vasta, caso de que las partes o el disponente no hubiesen proveído a excluir todas o alguna de las servidumbres correspondientes a la actual situación de hecho. En definitiva, es una trampa ofrecida por la ley a los sucesores del incauto disponente o a las partes que un buen día se dan cuenta de que son propietarios de fundos recíprocamente gravados con diversas servidumbres, siempre que concurriese el signo de apariencia.

El peligro no es imaginario, ya que el simple hecho de que esté tendido un alambre entre dos casas para colgar la ropa, puede dar lugar a una servidumbre. La incoherencia de la institución es evidente: para adquirir una servidumbre por usucapión se requiere el ejercicio continuado durante veinte años que “comenzará a contarse desde el momento en que empezase a ejercitarse” (artículo 25 de la LDCG); en cambio, por el mero hecho de que ambos fundos hubiesen estado poseídos por el propietario, se van a constituir las más impensables e innumerables servidumbres, instantáneamente, por el sólo hecho de la desunión. Con ello, la simple destinación– que constituye siempre un acto interno– viene a sustituir a la forma y a la publicidad.

En el Derecho romano, dada la ausencia de un principio general acerca del paso

necesario —en D. 11, 7, 12 se concedía únicamente al que **sepulchrum habebat, viam autem ad sepulchrum non habebat**— las decisiones antedichas tenían su razón de ser; más hoy, frente al reconocimiento general de la servidumbre coactiva, sobre todo de paso necesario en el caso de las “fincas enclavadas” (artículo 564 del CC.), y a todo un vasto sistema de límites legales del dominio, no es fácil rastrear la función de nuestra institución, por otra parte, ignorada por la pandectística. Ninguna luz nos proporcionan los trabajos preparatorios. García Goyena se limita a fijar el precedente histórico en el citado texto del Digesto —a mi juicio con un tenor claramente excepcional, que no cabe extender a todas las “fincas enclavadas”, como pretende el autor de las **Concordancias**—. Los compiladores del Código de 1889 acogieron la institución sin discusión, puesto que así aparecía en el Proyecto de 1851 y en el Code francés. No se plantearon, en modo alguno: ¿para qué sirve? ¿A qué objetivos responde? O si son proporcionados los beneficios a los inconvenientes. Ninguna respuesta adecuada a estos inconvenientes se columbra entre los civilistas. Se ha dicho que la utilidad justifica la intervención legislativa. Una de dos: o la destinación intenta proveer a la necesidad o a la utilidad del fundo —y ahora a esta exigencia provee el complejo sistema de los límites legales y de las servidumbres coactivas, independientemente de la destinación— o estamos fuera de la necesidad o utilidad y, en este caso, no cabe explicar porqué el fundo debía ser gravado por el simple hecho de la destinación. Se ha invocado la inherencia real, pero no se comprende por qué razón la inherencia de hecho debe convertirse en inherencia jurídica por el solo evento de la desunión fundiaria.

Otra de las cuestiones a las que el Profesor Rodríguez Montero dedica un minucioso análisis es la de la constitución por usucapión de las servidumbres de paso, consagrada en el artículo 25 de la LDCG. Extremo éste asaz controvertido en la doctrina y en la jurisprudencia por carente de tradición en nuestro derecho consuetudinario y que fue introducida a petición de la Sección IV, “Castro Bolaño” del I Congreso de Derecho Gallego, basándose en la situación de distribución minifundista de la propiedad rural de Galicia, que todavía hoy en día se presenta como un problema pendiente de resolución en determinadas zonas de la Comunidad Autónoma. En este sentido se indicaba —no sin razón, a juicio del autor— que el excesivo reparto de la tierra “provocaba la aparición de **fincas enclavadas**, para cuyo aprovechamiento sus titulares **necesitaban** servirse a efectos de paso de otras próximas “colindantes con camino público y así lo venían haciendo a lo largo del tiempo”.

En otras Compilaciones también se reconoce la prescripción adquisitiva como modo de constitución de las servidumbres de paso, frente a la regulación establecida en los artículos 537 a 541 del Código Civil que no admite tal modo de adquirir para las no aparentes y discontinuas, calidades éstas concurrentes en la de paso. Todos estos argumentos nos parecen plausibles, sobre todo si partimos de la idea motriz de que la servidumbre de paso representa el paradigma de las servidumbres prediales, ya que relaciona los predios entre sí, cuestión ésta de vital importancia económico-jurídica en un terrazgo tan parcelado como el nuestro. Empero, ello no obsta para que convengamos con Rebolledo Varela [Cfr. “La servidumbre de paso. El art. 50 del C.C.: interpretación e importancia en Galicia”, en *La Ley* 1392 (1986) p. 1] en que la prescripción adquisitiva de las servidumbres “distorsiona fuertemente con la realidad gallega” donde no cabe constatar la existencia de esa práctica consuetudinaria. A mayor abundamiento, dado que la Ley 4/1995 no dispone nada en punto a su posible aplicación retroactiva respecto a las situaciones posesorias de servidumbres de paso anteriores a su entrada en vigor, la supuesta intención del legislador gallego, que presuntamente motivó el reconocimiento de la prescripción adquisitiva para este tipo de servidumbres con la finalidad de dar fijeza a la constitución del mayor número de gravámenes de esta naturaleza y accesos a las fincas, quedaría —como muy bien dice Lorenzo Merino— diluida en la nada, y ello, precisamente, por no haber dotado al pre-

cepto de los correspondientes efectos retroactivos [Cfr. “Recensión ad hoc I”, en RXG 33 (2001) p. 359-360].

Y ya para terminar, pero no en último lugar, entendemos que esta obra acredita al autor como un estudioso notable del derecho de servidumbres. Ello se infiere, sin género de dudas, del cuidado con que fue planeada la monografía en su meditada composición, en la variedad de los problemas tratados, escritos con una sintaxis sobria y mesurada en la que se adivina la tarea de lima y retoque de la escritura, especialmente plausible a la hora de tratar temas tan áridos. En suma, un libro útil y valioso.