

## *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia\**

Ramón Rodríguez Montero

A Coruña, Editorial Netbiblo, 2001, 232 páxinas

A promulgación da Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia orixinou un elevado número de publicacións doutriniais en torno a todos e cada un dos seus preceptos. En tal dirección cabe inseri-la ampla dedicación mostrada polo profesor Rodríguez Montero ó dereito de servidumes, auténtico *leit motiv* das súas liñas investigadoras desde a brillante conclusión da súa tese doutoral ata os nosos días. Loxicamente, a acreditada formación do autor como romanista e, ó propio tempo, o seu excelente coñecemento da **Dogmengeschichte** das servidumes –tanto no dereito civil español común e foral, coma no comparado– rendeu os seus prósidos froitos en forma de diversos traballos ó respecto, unanimemente eloxiados pola crítica iusprivatista. Así as cousas, este volume vén dotar de unidade a unha serie de investigacións anteriormente publicadas en diversas sedes científicas, pero cunha conexión sistemática que queda plenamente

\*O presente traballo forma parte do proxecto de investigación «Proposta para unha reforma do Dereito Civil de Galicia a partir da experiencia histórica (PGIDIT02C5039902PR) financiado pola Xunta de Galicia.

acreditada, non só co seu omnicompreensivo título, senón tamén co seu amplo, detallado e ben ordenado índice de materias.

Do libro do que *prima facie*, cómpre destaca-la súa pulcra factura e o denso aparato crítico utilizado –á vista está– de primeira man; estrutúrase en sete capítulos, cun eixo central que xira en torno, sobre todo, á rica problemática que presenta a constitución das servidumes de paso e que o autor vai tratar de clarificar traendo a colación a lexislación civil doutras comunidades autónomas, á hora de comentar diversos preceptos da nosa lei. Así, a propósito da interpretación que se lle ha de dar á expresión «título constitutivo» –recollida no artigo 26 da lei– o profesor Rodríguez Montero, ó noso xuízo moi acertadamente, opta por propoñer completa-la referencia que se realiza no dito precepto á usucapión e ó título (negocio xurídico bilateral), cunha alusión ás restantes formas de constitución recoñecidas (lei e «dedicación del dueño del predio sirviente»), como, por exemplo, se fai no art. 4, alínea 2, da Lei catalana 13/1990 do 9 de xullo. Os diversos modelos forais tamén son traídos a colación no tocante á constitución *ex lege* dunha servidume de paso, posibilidade unicamente mencionada no artigo 25 da nosa lei, sen que na dita norma compilatoria apareza algunha referencia ulterior; parquedade esta que contrasta notoriamente coa ampla regulación que, tanto a lei navarra coma a catalana, lle dedican á constitución de servidumes por imperativo legal.

A lei galega móstrase tamén cun teor excesivamente parco cando no artigo 25 se limita a aludir –sen máis precisións, nin posteriores referencias– a «la dedicación del propietario del predio sirviente» como forma de adquisición da servidume de paso. «Cabe suponer –indica o autor na 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**. Chegados a este punto, e dada a miña condición de romanista, quixera formular algunhas precisións ó respecto. Como é sabido, o creador da doutrina da destinación, non sen precedentes entre os glosadores, foi Bártolo, quen fixa o seguinte 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]. A romanística manifestouse perplexa ante tamaño aserto, porque resulta sorprendente admitir que se convertan en servidumes **todas** aquelas situacións que se corresponden co actual estado de feito. Isto significaría condena-los dous fundos á inamovibilidade máis absoluta, xa que é difícil supoñer que a desviación dunha tella, dunha senda ou dun arroio, non comporta a violación dunha servidume constituída por destino. De aí a necesidade na que se acharon intérpretes e lexisladores de poñer límites á institución. Bártolo restrínxea á servidume que tivese *causam continuam*, segundo a súa famosa *regula infalibilis* verbo

da *usucapio servitutis*, que dá lugar á noción de servidume continua; non é casual que o xurista de Sassoferrato formulara aquela regra, asignándolle ó principio de destinación o mesmo tempo fixado para usucapir.

Outros intérpretes, máis fieis ó dereito xustiniáneo, distinguían entre dereito necesario e non necesario. Nos países de dereito consuetudinario francés requíriase o acto escrito. O *Code napoleónico* e o *Codice civile* italiano de 1865, limitaban a destinación á servidume continua e aparente. O Proxecto de García Goyena de 1851, no seu artigo 540 esixía «a existencia dun signo aparente de servidume entre dúas fincas, establecido polo propietario de ambas», precepto que se corresponde exactamente co art. 694 do código francés e que reproduce no seu teor literal o art. 541 do noso código de 1889. Sen embargo, admitida esta limitación, a esfera de aplicación da institución é abondo vasta, caso de que as partes ou o dispoñente non proviñesen a excluír todas ou algunha das servidumes correspondentes á actual situación de feito. En definitiva, é unha trampa ofrecida pola lei ós sucesores do incauto dispoñente ou ás partes que un bo día se dan conta de que son propietarios de fundos reciprocamente gravados con diversas servidumes, sempre que concorrese o signo de aparencia.

O perigo non é imaxinario, xa que o simple feito de que estea tendido un arame entre dúas casas para colga-la roupa, pode dar lugar a unha servidume. A incoherencia da institución é evidente: para adquirir unha servidume por usucapión requírese o exercicio continuado durante vinte anos que «comenzará a contarse desde el momento en que se empezase a exercitarse» (artigo 25 da LDCG); en cambio, polo mero feito de que ámbolos fundos estiveran posuídos polo propietario, vanse constituí-las máis impensables e innumerables servidumes, instantaneamente, polo só feito da desunión. Con isto, a simple destinación –que constitúe sempre un acto interno– vén substituí-la forma e a publicidade.


No dereito romano, dada a ausencia dun principio xeral verbo do paso necesario –en D. 11, 7, 12 concedíase unicamente ó que *sepulchrum habebat, viam autem ad sepulchrum non habebat*– as decisións anteditas tiñan a súa razón de ser; máis hoxe, fronte ó recoñecemento xeral da servidume coactiva, sobre todo de paso necesario no caso das «fincas enclavadas» (artículo 564 do CC.), e a todo un vasto sistema de límites legais do dominio, non é fácil rastrexala función da nosa institución, por outra parte, ignorada pola pandectística. Ningunha luz nos proporcionan os traballos preparatorios. García Goyena límitase a fixalo precedente histórico no citado texto do Dixesto –ó meu xuízo cun teor claramente excepcional, que non cabe estender a tódalas «fincas enclavadas», como pretende o autor das «Concordancias»–. Os compiladores do Código de 1889 acolleron a institución sen discusión, posto que así aparecía no Proxecto de 1851 e no Code francés. Non se formularon, de ningún xeito: ¿para que serve? ¿a que obxectivos responde?, ou se son proporcionados os beneficios ou inconvenientes. Ningunha resposta adecuada a estes inconvenientes se albisca entre os civilistas. Tense dito que a utilidade xustifica a intervención lexislativa. Unha de

dúas: ou a destinación intenta prove-la necesidade ou a utilidade do fondo –e agora a esta esixencia prové o complexo sistema dos límites legais e das servidumes coativas, independentemente da destinación- ou estamos fóra da necesidade ou utilidade e, neste caso, non cabe explicar porqué o fondo debía ser gravado polo simple feito da destinación. Invocouse á inherencia real, pero non se comprende por qué razón a inherencia de feito se debe converter en inherencia xurídica polo só evento da desunión fundiaria.

Outra das cuestións ás que o profesor Rodríguez Montero dedica unha minuciosa análise é a da constitución por usucapión das servidumes de paso, consagrada no artigo 25 da LDCG. Estremo este abondo controvertido na doutrina e na xurisprudencia por carente de tradición no noso dereito consuetudinario e que foi introducida a petición da Sección IV, «Castro Bolaño» do I Congreso de dereito galego, baseándose na situación de distribución minifundista da propiedade rural de Galicia, que aínda hoxe en día se presenta como un problema pendente de resolución en determinadas zonas da Comunidade Autónoma. Neste sentido indicábase –non sen razón, a xuízo do autor– que o excesivo reparto da terra «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».

Noutras compilacións tamén se recoñece a prescrición adquisitiva como modo de constitución das servidumes de paso, fronte á regulación establecida nos artigos 537 a 541 do Código civil, que non admite tal modo de adquirir para as non aparentes e descontinuas, calidades estas concorrentes nas de paso. Todos estes argumentos parécennos plausibles, sobre todo se partimos da idea motriz de que a servidume de paso representa o paradigma das servidumes prediais, xa que relaciona os predios entre si, cuestión esta de vital importancia económico-xurídica nun terreo tan parcelado coma o noso. Non obstante, isto non obsta para que conveñamos 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 a prescrición adquisitiva das servidumes «distorsiona fuertemente con la realidad gallega» onde non cabe constata-la existencia desa práctica consuetudinaria. A maior abastanza, dado que a Lei 4/1995 non dispón nada verbo da súa posible aplicación retroactiva respecto ás situacións posesorias de servidumes de paso anteriores á súa entrada en vigor, a suposta intención do lexislador galego, que presuntamente motivou o recoñecemento da prescrición adquisitiva para este tipo de servidumes coa finalidade de darlle fixeza á constitución do maior número de gravames desta natureza e accesos ás fincas, quedaría –como moi ben di Lorenzo Merino– diluída na nada, e iso, precisamente, por non ter dotado o precepto dos correspondentes efectos retroactivos [Cfr. «Recensión *ad hoc* l.», en *RJG* 33 (2001) p. 359-360].

E xa para rematar, pero non en último lugar, entendemos que esta obra acredita ó autor como un estudioso notable do dereito de servidumes. Isto infírese,

sen xénero de dúbidas, do coidado co que foi concibida a monografía na súa meditada composición, na variedade dos problemas tratados, escritos cunha sintaxe sobria e mesurada na que se adiviña a tarefa de lima e retoque da escritura, especialmente plausible á hora de tratar temas tan áridos. En suma, un libro útil e valioso. 

**Luís Rodríguez-Ennes**

*Catedrático de dereito romano  
Universidade de Vigo*