

9 de diciembre de 1964.

## **SERVIDUMBRE DE PASO**

- Servidumbre voluntaria de paso.
- Necesidad de usar *civiliter* el derecho de servidumbre.
- Variación de la servidumbre.
- Condiciones para llevarla a cabo.
- Necesidad de acuerdo o sentencia judicial.
- Interdicto de obra nueva.
- Medidas cautelares.

## DICTAMEN

### EMITIDO A INSTANCIA DEL COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE MADRID, EN RELACION CON UNA SERVIDUMBRE DE PASO EN FINCA URBANA

#### ANTECEDENTES

El Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid adquirió tres parcelas (1, 2 Y 3) independientes, según título, resultantes de una parcelación realizada por la Comisaría de Urbanismo en el Polígono B de la Avenida del Generalísimo, de esta capital. De ellas, la núm. 2, según título de compraventa, tiene establecida servidumbre de paso, en los siguientes términos: «Esta parcela se halla gravada con una servidumbre de paso a favor del patio de manzana existente en el interior de ella, en una anchura de 4 metros entre los ejes de los elementos (comunes) resistentes que limitan las entradas al citado patio. La altura útil del mencionado acceso será la que dé el techo de la planta baja de las construcciones que sobre la parcela edifiquen y que serán aproximadamente de 3,60 m.»

Las tres parcelas se adquirieron la misma escritura de compraventa, y se agruparon (en el mismo documento) por el Colegio, para conformar una única finca (inscrita en el Registro) con destino a construir un solo edificio de viviendas para colegiados; dato éste que fue siempre conocido por los vendedores, entre los que se encontraba el de la parcela 10, que es por la que se tiene entrada al patio de manzana. De ahí su comparecencia simultánea en el acto de la compraventa, que firmaron.

Sobre el indicado solar, resultante de la agrupación, el Colegio, por razones de interés de las obras, no ha respetado en su construcción el que la referida servidumbre se realice en su totalidad por la parcela 2; dando cumplimiento a la misma por la parcela 3 (aprovechando servicios propios del inmueble edificado: paso de garaje interior y a sótano) para salir de la parcela 3 a la parcela 2 y de ésta al patio de manzana mencionado (que es la parcela 10 de la parcelación de la Comisaría) en forma de codo. Se respeta el paso, como dice la escritura, de la 2 a la 10, pero haciéndolo antes por la 3.

Por el vendedor de la parcela 2 (que es, además, el dueño de la parcela 10 del patio de manzana) se reclama el cumplimiento de su derecho real de servidumbre, alegando que el paso debía haberse establecido, según título, por la parcela 2, y en su totalidad por ella en la forma más directa, a tenor del artículo 565 del Código civil.

El Colegio de Ingenieros Industriales entiende que por tratarse de parcelas agrupadas en una sola (circunstancia conocida por el vendedor) cumple con su obligación dando el paso de la servidumbre desde la calle a través de la parcela 3 para entrar en la parcela 2 y pasar a la parcela 10 (patio de manzana).

#### CONSULTA

Se formula consulta en relación con los siguientes extremos:

1.º Sobre el derecho que asista al Colegio Oficial de Ingenieros Industriales para sostener la solución por él adoptada, en cumplimiento de la servidumbre. O, en otro caso, saber qué otras soluciones puede haber más ajustadas.

2.º Sobre las acciones que puedan asistir al dueño del predio dominante (parcela 10) para hacer respetar, según él, su interpretación de la servidumbre, y sus efectos en cuanto a la continuación o suspensión de las obras.

## DICTAMEN

1.º Hay que descartar la aplicación directa a esta *servidumbre voluntaria de paso en predios urbanos*, de los preceptos del Código civil relativos a la *servidumbre legal de paso* normada en los artículos 564 y siguientes. Y por ello, el criterio de *la menor distancia*, preconizado en el artículo 565, debe ceder ante otras normas de preferente y directa aplicación al supuesto en consulta.

Nuestro Código civil ha acogido el principio del Derecho romano de servidumbres, según el cual al titular de la servidumbre corresponde el usar de su derecho de una manera correcta, *suo jure civiliter uti*. De acuerdo con este principio, el párrafo segundo del artículo 545 del Código permite la *variación* de la servidumbre, con la condición de ofrecer otro lugar o forma igualmente cómodos y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante o a los que tengan derecho al uso de la servidumbre.

No habría, pues, inconveniente legal en llevar el paso a la parcela 3; variación que no resulta evidentemente consentida por el dueño del predio dominante como consecuencia de su concurrencia a la agrupación de solares; pero que tendría que consentir si se cumpliera la condición dicha - igual comodidad y no producir perjuicio-.

Es el nudo de la cuestión. El ser recorrido más largo, carecería de importancia. Pero el tener que ejecutar dos maniobras de giro de 90 grados, la una en el codo o ángulo del paso (por la parcela 3) y la otra al entrar en el garaje, constituiría un serio obstáculo para que se apreciase que es igualmente cómodo y que no causa perjuicio este nuevo trazado. Máxime teniendo en cuenta el uso a que se destina el predio dominante. Además, habría que señalar la entrada y la salida, para evitar que en el camino coincidiesen dos vehículos de distinta dirección; a menos que el paso fuera de amplias dimensiones y de curva de gran radio en el codo o ángulo.

Debe observarse que la variación de la servidumbre no es un derecho que pueda ejercitar por sí el dueño del predio sirviente, pues el artículo 545 no dice «podrá variar», sino «podrá variarse». Ha de haber acuerdo entre las partes o sentencia judicial.

Por ello es aconsejable ofrecer al dueño del predio sirviente la solución de paso por la parcela 3, pero atenuando inconvenientes e incomodidades.

2.º Si la servidumbre no se ha puesto todavía en ejercicio, es decir, si no ha comenzado a funcionar, por no existir todavía coches en el garaje, no parece que se pueda hablar de la perturbación de un estado posesorio no iniciado. Ahora bien, no puede asegurarse que el dueño del predio dominante carezca de la acción de interdicto de obra nueva; pues los artículos 1.663 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil no exigen la acreditación del estado posesorio que se prescribe en el artículo 1.652 para el interdicto de retener a recobrar. Hay, pues, peligro de que se suspenda la obra. Pero si el dueño del predio dominante se decidiese -como más seguro- por el *juicio declarativo* para hacer respetar sus supuestos derechos de paso por la parcela 2, entonces el demandado podría plantear por reconvencción el derecho de variación que se regula en el párrafo segundo del artículo 545 del Código civil.

Ahora bien, aun en este caso de juicio declarativo, cabría se suspendiese la obra si se instaba la aplicación de las medidas cautelares del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, sometería a otras si resultasen mejor fundadas.

Madrid, 9 de diciembre de 1964.

AMPLIACION AL DICTAMEN EMITIDO A INSTANCIA  
DEL COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES  
DE MADRID, EN RELACION CON UNA SERVIDUMBRE DE PASO  
EN FINCA URBANA

ANTECEDENTES

Como continuación a la consulta que dio lugar al dictamen del Letrado que suscribe, de fecha 9 de diciembre de 1964, el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales manifiesta que piensa establecer la servidumbre con una anchura de 4 metros en toda su longitud y con altura superior, porque la planta baja tiene más de 3,60 metros, que marca como mínimo para toda la servidumbre, la cual estará dentro de la parcela 2, saliendo directamente a la parcela 10.

El paso tiene una ligera curvatura en la primera parte y otras más pronunciada al final, según resulta del plano que se acompaña por el Colegio. Esta curvatura final la justifican los consultantes por la necesidad de que desde la calle no se vea la manzana núm. 10, donde por ser un patio no puede hacerse ninguna construcción, y la estética de la visión podría estropear el conjunto, por ejemplo, si en el fondo de la parcela 10 se estableciese en el futuro un garaje o un depósito de chatarra. La ligera curvatura de la primera parte se debe a la existencia de unas columnas ya construidas.

## CONSULTA

Se solicita ampliación al dictamen en el sentido de si presentaría alguna dificultad el establecimiento de la servidumbre en esta nueva forma, en relación con los extremos 1.º y 2.º de la consulta que se formuló en aquél.

### AMPLIACION AL DICTAMEN

Modificado el trazado del proyectado pasillo para servidumbre, ubicado totalmente en la parcela 2, que era lo pactado, y respetadas las dimensiones que se habían estipulado, parece que, en principio, la servidumbre va a constituirse correctamente.

Ahora bien, aunque esté justificada la ligera curvatura de la primera parte, no lo está tanto la curvatura final, pues, dada la distancia de la parcela 10 con la calle, la visión del fondo causaría poco daño a la estética del conjunto. En cambio, el dueño del predio dominante podría alegar que el espíritu de lo pactado es que el paso sea sensiblemente recto, como es lo usual en estos casos, salvo grave motivo que lo impida.

Esta alegación no parece que fuera fundamento para pedir la paralización de la obra. Pero como es indudable que aquella curva final ha de originar alguna molestia a los usuarios de la servidumbre, acaso pretendan discutir el trazado, acudiendo al juicio ordinario.

Es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, sometería gustoso a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 19 de diciembre de 1964.