

TRABAJO FIN DE MÁSTER

IUS VARIANDI DE SERVIDUMBRE URBANA DE PASO

AUTOR

RODRÍGUEZ MAGALLARES, MARCOS

DIRECTORA

SALANOVA VILLANUEVA, MARTA

Facultad de Derecho

2023-2024



Índice

I. ANTECEDENTES	5
II. CONSULTAS.....	10
III. DICTAMEN.....	10
1. DERECHO APLICABLE	10
1.1. Derecho Interregional	10
1.2. Derecho Intertemporal	15
2. RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ARAGONÉS.....	16
2.1. Concepto de servidumbre.....	16
2.2. Clases de servidumbres.....	18
2.3. Caracteres y contenido de las servidumbres.....	19
2.4. Modificación y extinción de las servidumbres.....	21
3. PERFILES DE LA SERVIDUMBRE EN EL CASO: EXCLUSIVIDAD.	21
3.1. Interpretación del título constitutivo.....	22
3.2. Usos tolerados por la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22.....	23
3.3. Legalidad de la cláusula de exclusividad.....	24
4. MODIFICACIÓN DE LA SERVIDUMBRE EN EL CASO CONCRETO: <i>IUS VARIANDI</i>	26
4.1. El requisito de incomodidad de la servidumbre	28
4.2. El presupuesto de la no disminución de la utilidad de la servidumbre.....	30
4.3. Viabilidad administrativa de las propuestas.....	34
IV. CONCLUSIONES	35
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37
ANEXO I: Representación gráfica de las propuestas.....	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
C.P.	Comunidad de Propietarios.
CC	Código Civil.
C DFA	Código de Derecho Foral Aragonés.
Coord.	Coordinador.
Dir.	Director.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAPZ	Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

DICTAMEN que, a petición de Agustina Raimunda María Saragossa Domènech, presidenta de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22 emite D. Marcos Rodríguez Magallares, Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza con fecha de 29 de enero de 2024.

I. ANTECEDENTES

De la documentación trasladada y de la información verbal facilitada, se deducen los siguientes:

PRIMERO. – En 1931 se inauguró en Zaragoza el «Complejo de Ocio y Espectáculo Otium-Zaragoza» (en adelante, el Complejo)¹, que se extendía por varias de las actuales calles del centro de la ciudad. El complejo contaba con diversas instalaciones recreativas (salones de baile, escenarios, etc.) y lavaderos.

Con el paso de los años, el titular del Complejo fue disgregando los terrenos debido a intereses urbanísticos y especulativos. En el año 1940 se inauguró en uno de los terrenos del Complejo el Nuevo Teatro Dionisio, que tenía su entrada principal por la Calle Antonio Pérez.

Junto al teatro se comenzaron a construir diversas edificaciones dedicadas a vivienda promovidas por el propio dueño del teatro. En el año 1945 la disposición de los terrenos era la siguiente: junto al Nuevo Teatro Dionisio encontrábamos dos edificios dedicados a vivienda, que tenían su entrada principal en la Calle Juan de Lanuza: la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 20 y la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22. Entre las 3 edificaciones existía un pequeño callejón de 5 metros de ancho y 25 de largo que tenía salida a la Calle Juan de Lanuza y que fue creado por voluntad del dueño del Complejo. Este callejón era de titularidad del Nuevo Teatro Dionisio. El edificio del Nuevo Teatro Dionisio contaba con más de 130 metros de locales con salida a la calle.

En 1947, ante el auge de la venta de vehículos en España y el comienzo de la creación de carreteras y de vías urbanas, la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 creó un garaje en el sótano de su edificio con capacidad para 30 vehículos y, como el edificio no tenía una salida directa para dicho garaje, el titular del Teatro (que era el promotor de las edificaciones dedicadas a vivienda) estableció en documento público el 18 de marzo de

¹ Los datos de carácter personal han sido disociados para preservar el derecho a la intimidad.

ese mismo año una servidumbre de luces y paso en beneficio exclusivo de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 sobre el citado callejón para que los vehículos pudieran acceder al garaje desde la Calle Juan de Lanuza.

Dicha escritura de constitución de la servidumbre dice lo siguiente: «(...) *los titulares quedaron obligados a establecer a sus expensas, una calle, de una anchura mínima de 5 metros en toda su longitud, que partiendo de la calle Juan de Lanuza, llegue hasta el fondo de la misma finca en su colindancia con el Complejo Otium, constituyendo sobre ella una SERVIDUMBRE DE LUCES Y PASO, en toda su extensión de la referida calle, en beneficio exclusivo de la casa número 22 de la calle Juan de Lanuza, la cual tendrá a su favor la indicada servidumbre de luces y paso tal y como existían y las que en lo sucesivo puedan abrirse, siendo siempre el acceso a la servidumbre de paso por la entrada de la calle Juan de Lanuza*».

Esto, además, no perjudicaba al Nuevo Teatro Dionisio porque ellos construyeron prácticamente al mismo tiempo su propio garaje de varias plantas, pero en este caso tenían una entrada directa a su garaje a través de la Calle Antonio Pérez.

SEGUNDO. – En el año 1960 el Nuevo Teatro Dionisio cerró sus puertas, y el edificio pasó a albergar un hotel, que fue llamado Hotel Atenea.

Sin embargo, en el año 1979 el Hotel Atenea sufrió un trágico incendio, tras lo cual cambió de nombre y propiedad, reinaugurándose en 1982, una vez concluyeron las obras de remodelación con el nombre de Hotel Némesis, un lujoso hotel de cinco estrellas con capacidad para cientos de huéspedes.

El edificio seguía contando con 130 metros de locales, que desde entonces han sido destinados a comercios.



A pesar de que el título constitutivo de la servidumbre especificaba que se trataba de una servidumbre de luces y paso «*en beneficio exclusivo de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22*», desde la inauguración del Hotel Némesis la Comunidad ha venido tolerando ciertos usos por motivos de buena vecindad, ante las peticiones del propietario del hotel. Concretamente consintió que los trabajadores del Hotel pasen a través del callejón los carros de lavandería y de algunos suministros, introduciéndolos por la puerta trasera del hotel, para no tener que hacerlo por la puerta principal, ya que esto daría mala imagen a un hotel de lujo como es el Hotel Némesis. Esto en un principio no molestó a los vecinos de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22, sin embargo, en el año 2015 hubo ciertas quejas de algunos de los comuneros, motivadas por el ruido que los proveedores hacían por la noche, llegando uno de ellos a introducir su camión en el callejón (ya que está prohibido parar en la calzada), con el consiguiente bloqueo, que impedían a los propietarios entrar y salir del garaje o dificultaba mucho sus maniobras.

Tras las quejas de los vecinos, en el mismo año 2015, se llegó a un acuerdo verbal con el propietario del Hotel Némesis por el que la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 autorizaba las descargas de suministros y el paso de trabajadores siempre que se hiciera de noche, en un corto espacio de tiempo, sin hacer ruido y sin recurrir a medios rodados o de cualquier otra forma que pudiera bloquear el callejón.

Del mismo modo y en el mismo año, la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 permitió también a uno de los locales de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 20, destinado al comercio de ropa, que se entregaran los suministros por una puerta que comunica dicho local con el callejón, aunque con las mismas restricciones y limitaciones que en el caso del Hotel Némesis.

TERCERO. – A raíz de la explosión demográfica de la Zaragoza y el creciente atractivo turístico de la ciudad en la década de los 2000, se incrementó el número de hoteles en la ciudad. Ante el aumento de la competencia, el propietario del Hotel Némesis decidió dedicar parte su edificio a viviendas y, tras varios intentos fallidos de negociaciones con el Ayuntamiento de Zaragoza, en 2021 finalmente se modificó el correspondiente Plan General de Ordenación Urbana para hacer viable dicho proyecto. Así pues, se crearon 88 viviendas de lujo, que contaban con plaza de garaje, llevando a cabo también una ampliación del aparcamiento que pasó de albergar 65 coches a 153. El edificio pasó a llamarse Edificio Némesis, y dentro de él se crearon dos subcomunidades:

la Comunidad Hotel Némesis, formada por los elementos que componen el hotel y el local comercial; y la Comunidad de Propietarios de las Viviendas Némesis, formada por las viviendas y las plazas de aparcamiento.

CUARTO. – Dado que la normativa administrativa no permite que los parkings que albergan más de 30 coches tengan una única puerta que funcione de entrada y de salida (salvo que esta tenga una anchura superior a 5,5m², requisito que no cumple la puerta del garaje del Edificio Némesis de la Calle Antonio Pérez), el Edificio Némesis necesita abrir un nuevo acceso al garaje, siendo el callejón sobre el que pesa la servidumbre la alternativa más económica para hacerlo.

Para ello, en enero de 2023, el dueño del Edificio Némesis, como titular del predio sirviente, solicitó una reunión con los miembros a la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22 para negociar la modificación de la servidumbre de paso constituida en 1947, con vistas a crear una puerta que conecte el garaje del Edificio Némesis con el callejón (a coste del Edificio Némesis) y permita a los titulares de las plazas de garaje sitas en el Edificio Némesis entrar y/o salir por el callejón para, de este modo, cumplir la normativa administrativa.

La Comunidad de Propietarios en un principio se negó, ya que un aumento tan drástico del número de vehículos que acceden al garaje o salen de él por el callejón provocaría una gran congestión en la vía y perjudicaría a los propietarios de plazas de garaje de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22.

² El Texto Refundido de las Ordenanzas de Zaragoza para la Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes de 9 de marzo de 1983 dice lo siguiente:

«Art. 10.

Las anchuras mínimas de los accesos serán las siguientes:

- Acceso simple 3 metros.
- Acceso doble: 5,50 metros».

«Art. 11.

El número mínimo de accesos para vehículos, según el número de plazas con que cuenten los estacionamientos o garajes se determinará de la forma siguiente:

- Hasta 75 plazas, un acceso simple para entrada y salida.
- De 75 a 300 plazas, un acceso simple para entrada y otro para salida, o bien un acceso doble de entrada y salida, siendo la elección en función de la menor afección posible al tráfico y de las características del solar, teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado 4.5 de las vigentes Ordenanzas Generales de Edificación.
- De más de 300 plazas, un acceso simple por cada 150 plazas o fracción que excedan de las 300, o su equivalente en accesos dobles, que podrá exigirse previo informe de los Servicios Técnicos Municipales como condición para la concesión de las correspondientes licencias por el Ayuntamiento».

En las últimas conversaciones de junio de este año, el titular del Edificio Némesis se mostró dispuesto a indemnizar a la Comunidad de Propietarios en caso de que aceptaran la modificación de la servidumbre en los términos señalados.

Ante la falta de contestación, se envió un Burofax a la presidenta de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22 el día 7 de octubre de 2023 en el que se requería formalmente a la Comunidad de Propietarios para modificar la citada servidumbre, dando un plazo de 1 mes para contestar. En el escrito informó de que, en caso contrario, formularía demanda de modificación de la servidumbre predial voluntaria de luces y paso en aplicación del *ius variandi* del titular del predio sirviente que consagra el art. 560 del CDFA.

Los argumentos que esgrime para ello en su escrito son:

- La servidumbre no es exclusiva, ya que esto iría en contra del carácter limitado de la misma y, si lo fue en origen, el tránsito realizado por el Edificio Némesis a través del Callejón ha sido tolerado y aceptado por la Comunidad de Propietarios, no estando ante actos o relaciones de buena vecindad, sino ante la ratificación de un uso concurrente de la servidumbre de paso.
- Se dan todos los requisitos que establece la ley para que el titular del predio sirviente modifique unilateralmente la servidumbre: de una parte, existe una incomodidad excesiva para el titular del predio sirviente ya que no puede disfrutar de su garaje en su totalidad; y de otra, el titular del predio dominante no sufriría ningún perjuicio o incomodidad en el ejercicio de sus derechos.

Adjunta a su petición un informe de un arquitecto en el que hace tres propuestas que serían, a su juicio, viables administrativamente para que la Comunidad de Propietarios elija una de ellas. Se adjuntan como Anexo I.

QUINTO. – Con fecha de 13 de octubre de 2023, los miembros de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 se reúnen en Junta Extraordinaria para tratar el asunto y deciden solicitar al letrado que suscribe dictamen para conocer la situación jurídica de la Comunidad de Propietarios y las opciones a su disposición.

Además de las manifestaciones de la Comunidad de Propietarios y del Burofax del Edificio Némesis, se aportan para su estudio los siguientes documentos:

- Título Constitutivo y Estatutos de la Comunidad de Propietarios.
- Documento público notarial de constitución de la servidumbre de 18 de marzo de 1947.
- Modificación del Plan General de Ordenación Urbana para permitir al Hotel Némesis la construcción de viviendas.

En vista de los antecedentes relatados, la presidenta de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 se pone en contacto conmigo el día 23 de octubre y solicita Dictamen que versa sobre las siguientes:

II. CONSULTAS

PRIMERA: El cliente interesa saber si las pretensiones avanzadas por el Edificio Némesis tienen fundamento legal y, en consecuencia, debe aquietarse a ellas.

SEGUNDA: En este último caso, pide orientación sobre la cantidad a exigir como compensación.

III. DICTAMEN

1. DERECHO APLICABLE

El presente caso exige determinar el Derecho aplicable tanto en el espacio del -Derecho Interregional- tanto como en el tiempo -Derecho Intertemporal-.

1.1. Derecho Interregional

Lo primero que diremos es que la finca objeto de la controversia es un bien inmueble que se encuentra radicada en Zaragoza, capital de la Comunidad Autónoma de Aragón. En este sentido, el artículo 10.1 del CC establece que *«La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen»*.

Según el artículo 149.1. 8º de la Constitución Española *«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan (...)»*.

Esta competencia en materia civil fue asumida de manera exclusiva por la Comunidad Autónoma de Aragón en el Estatuto de Autonomía de 1982 (hoy derogado), en su artículo 35.1.4, cuyo tenor literal decía: *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en las siguientes materias: La conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo»*. Actualmente, esta competencia exclusiva aparece recogida en el artículo 71.2 del Estatuto de Autonomía de 2007: *«En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: [...] 2.ª Conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes»*.

Tras varias normas publicadas por las Cortes de Aragón, se dictó en 2011 el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (en adelante, CDFA), que refundió, entre otras, la Ley 8/2010, de Derecho civil patrimonial, con entrada en vigor el 1 de enero de 2011 cuyos contenidos se ubican hoy en el Libro IV del CDFA³.

En concreto, será de aplicación al caso concreto el Título II del Libro IV del citado texto, referente a las servidumbres. Quizá el artículo más relevante para la resolución de la presente controversia sea el 560.1, relativo a la modificación de las servidumbres, cuyo tenor literal dice: *«El propietario de la finca sirviente, si el ejercicio de la servidumbre le resulta excesivamente gravoso o incómodo, puede exigir, a su cargo, las modificaciones*

³ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Antecedentes históricos y formación del Derecho Civil Aragonés» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod López y Serrano García (coords.), Zaragoza, 2020.

que crea convenientes en la forma y el lugar de prestación de la servidumbre, siempre que no disminuyan su valor y utilidad».

Debemos reconocer que la «disminución del valor y utilidad» es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser interpretados con base en la doctrina y a la jurisprudencia. Sin embargo, tras una somera búsqueda, puedo concluir que a fecha 27 de octubre de 2023 no hay jurisprudencia aragonesa significativa respecto al régimen de modificación de servidumbres por incomodidad sobrevenida del artículo 560 CDFA. Debemos tener en cuenta que la norma es de 2011, que el texto que refunde la misma de 2010 y que la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967 no hacía referencia a las servidumbres y, por tanto, los casos que se resolvieron con anterioridad a esa fecha no la aplicaban.

En este sentido, y teniendo en cuenta -como se analizará- las amplias similitudes entre el CDFA y el CC en lo relativo a la modificación de servidumbres, sería defendible aplicar jurisprudencia estatal a los meros efectos interpretativos del mismo.

El artículo 1.2 CDFA dice que *«El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan».*

El apartado segundo del Preámbulo del Código del Derecho Foral de Aragón concreta esto y dice que *«las normas del Código civil o de otras leyes del Estado, en cuanto actúan como supletorias de las aragonesas en el ámbito de la exclusiva competencia autonómica, operan únicamente en defecto, no solo de ley, sino también de costumbre y después de que despliegue todos sus efectos el principio standum est chartae, es decir, en la forma indicada en el apartado 2 del artículo 1».*

En este mismo sentido, el artículo 4.3 del Código Civil (en adelante, CC) dice que *«Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».*

En materia de modificación servidumbres el CDFA contiene una regulación completa, por lo que no cabe acudir al CC. Sin embargo, como he dicho, ante las similitudes de ambos códigos, entiendo que se podría aplicar la jurisprudencia del artículo 545 del CC a efectos interpretativos.

En concreto, el artículo 545 CC dice que: «*Sin embargo, si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara ésta a ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, o le privase de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes, podrá variarse a su costa, siempre que ofrezca 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*». MARTINEZ DE AGUIRRE señala que se trata de una posibilidad que se concede al dueño del predio sirviente para variar a su costa el lugar o forma de uso de la servidumbre, si los originalmente previstos le resultasen muy incómodos⁴. En el mismo sentido, LACRUZ BERDEJO lo define como un derecho que se concede al dueño del predio sirviente para modificar la servidumbre y así evitar un «sacrificio innecesario»⁵.

La única diferencia frente al art. 545 CC es respecto del requisito de no perjudicar al titular de la finca dominante: el CDFA dice «*siempre que no disminuyan su valor*» y el CC dice «*siempre que le ofrezca un lugar o forma igualmente cómodos*».

Para conocer a qué se debe esto y saber si realmente existe una diferencia en el significado de las mismas que nos impida aplicar la jurisprudencia estatal, hemos de retrotraernos al origen de las leyes.

El artículo 545 del Código Civil lleva en vigor con el mismo tenor literal desde la publicación original del texto el 24 de julio de 1889. El origen primigenio del artículo es lo que dijo el jurisconsulto Paulo: «*Puedo hacer todo lo que hecho me aprovecha y no daña a otro: debo hacer todo lo que, sin daño mío, aprovecha a otro; y en las servidumbres se debe aspirar siempre a conciliar la mayor ventaja del predio dominante con la menor incomodidad del predio sirviente*». Si bien inicialmente la posibilidad de alteración o cambio de la servidumbre tenía una finalidad religiosa, se extendió con independencia del motivo, manteniendo eso sí el requisito de la onerosidad y la ausencia de pérdida de utilidad. En el momento de la redacción, nuestro Código Civil se inspiró en otras codificaciones civiles de la época, como el artículo 701 del Código Civil francés, el 739 del holandés, el 622 del napolitano, el 491 de Vaud, el 661 sardo o el 773 de

⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Las Servidumbres», en *Curso de Derecho Civil III, Derechos Reales*, de Pablo Contreras (coord.), t. III, 5ª edición, Edisofer, Fuenlabrada (Madrid), 2020, p. 504-505.

⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*. t. III Derechos Reales, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2004, p. 127.

Luisiana⁶. Así el art 701 del *Code Civil* francés dispone que *«El dueño del predio sirviente no puede hacer nada que tienda a disminuir el uso de, la servidumbre o hacerla más incómoda. Pero, no obstante, si dicha asignación primitiva hubiese devenido más onerosa al propietario del fundo sirviente, o le impidiese de hacer en él reparaciones ventajosas, podrá ofrecer al propietario del otro fundo un lugar igualmente cómodo para el ejercicio de sus derechos y éste no podrá rehusarlo»*.

Por otro lado, el artículo 560 del CDFA reproduce el artículo 24 de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial, que tenía exactamente el mismo tenor literal que el actual artículo 560⁷. Esta ley, a su vez, deroga partes de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón, pero en esta no se habla de la modificación de las servidumbres, por lo que hasta el 1 de enero de 2011 se aplicó el artículo 560 del CC de manera supletoria.

En el preámbulo de la Ley 8/2010 de Derecho Civil Patrimonial decía: *«El criterio de ejercicio civiliter de las servidumbres, según el cual estas se ejercen de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a la vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente, se enuncia de manera general en el artículo 21, y luego se especifican consecuencias particulares en el 29, para la constitución forzosa de servidumbres, y, más concretamente, para las de paso y las de acceso a red general en los artículos 41.2 y 45.3. También el artículo 24 (modificación de la servidumbre) puede considerarse expresión del mismo principio, que trata de optimizar el balance de beneficios y perjuicios conjuntos de ambas propiedades».*

Esto entronca también con el uso «civiliter» enunciado por el art. 557 del actual CDFA: *«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»*.

En este sentido, ALONSO PEREZ dice: *«Con respecto a los aspectos no regulados en la Compilación, se venía aplicando supletoriamente lo previsto en el Código civil. En algunas de estas materias, como [...] la modificación o extinción de las servidumbres en general, puede decirse en términos generales que el Código de Derecho foral se ha limitado a incorporar a una norma aragonesa, la regulación –derivada de la aplicación*

⁶ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Editorial Cometa, Zaragoza, 1974, p. 277.

⁷ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Título II, De las servidumbres» en *Código del Derecho Foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echeverría (dir), Zaragoza, 2015, p. 805.

del Código civil común– que ya se aplicaba en Aragón, con algunas matizaciones que no implican variaciones relevantes»⁸.

En definitiva, es difícil saber a qué se debe esa diferenciación entre «utilidad» y «no perjudicar» que se hace entre uno y otro texto normativo, pero, atendiendo al origen de las normas, podemos concluir que la diferencia carece de transcendencia práctica: se debe optimizar el balance de beneficios y perjuicios en el sentido de permitir al titular del predio sirviente realizar las modificaciones de la servidumbre que no dañen al predio dominante, en palabras de Paulo, *«debo hacer todo lo que, sin daño mío, aprovecha a otro»*.

Por tanto, ante la falta de jurisprudencia suficientemente relevante aragonesa y a la similitud de las normas, podemos recurrir subsidiariamente la jurisprudencia relativa al artículo 545 CC.

1.2. Derecho Intertemporal

En este caso, debemos tener en cuenta que la servidumbre se constituyó en 1947, estando vigente el Apéndice de 1925.

A este respecto, la Disposición Transitoria vigesimotercera del Código de Derecho Foral de Aragón, dice: *«Aplicación inmediata. Las normas contenidas en el Libro Cuarto (entre las que se encuentran las normas relativas a servidumbres) son aplicables de inmediato, desde el 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, a todas las situaciones contempladas en él»* y en el Preámbulo indica que *«La mayor parte de las disposiciones del Libro Cuarto son de aplicación inmediata a todas las situaciones, aun anteriores al 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, como corresponde de ordinario al estatuto de la propiedad, y es más oportuno en este caso habida cuenta de los pocos cambios sustantivos introducidos en su regulación. La excepción es la regulación del derecho de abolorio, que, en atención a algunas modificaciones, solo será aplicable cuando la enajenación sea posterior al 1 de enero de 2011»*.

⁸ ALONSO PÉREZ, M.T., «Constitución y extinción de las servidumbres» en *Derecho civil patrimonial aragonés, ponencias del seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*, Bayod López (coord.), Zaragoza, 2013 pp. 153 y ss.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 1605/2014 de 17 de noviembre, referente a la extinción de una servidumbre de vertido de aguas pluviales y vertiente de tejados por uso excesivo del predio dominante, señala que *«fundamentalmente, ha de tenerse en cuenta que la Disposición Transitoria Vigésimo tercera del CDFA ordena la aplicación inmediata, desde el 1 de enero de 2011, de las normas sobre esta materia a todas las situaciones contempladas en el Libro Cuarto, aun anteriores a dicha fecha como dice el Preámbulo del CDFA»*.

Resulta, por tanto, plenamente aplicable el Código de Derecho Foral Aragonés, pese a que se publicara con posterioridad a la constitución de la servidumbre.

2. RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES EN EL DERECHO ARAGONÉS.

En este apartado se van a comentar las principales características del régimen de las servidumbres que establece el Código de Derecho Foral Aragonés en el Título II de su Libro Cuarto. Por razones de espacio solo se desarrollarán en profundidad aquellos aspectos que guardan relación con el objeto del presente dictamen.

2.1. Concepto de servidumbre.

El **concepto de servidumbre** lo encontramos en el artículo 551 del CDFA: *«La servidumbre es el derecho real limitado de goce establecido sobre una finca en beneficio de otra. La finca a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama finca dominante, la que la sufre, finca sirviente»*.

Del precepto podemos deducir las siguientes connotaciones⁹:

- 1) El concepto de servidumbre se limita a las prediales.

El art. 551.1 destaca el aspecto esencial de relación entre fincas en que la servidumbre consiste (SAPZ 1/10/2018), regulando separadamente las servidumbres personales bajo la denominación de «derechos reales de aprovechamiento parcial» establecidos a favor de una o varias personas o de una comunidad sobre una finca ajena. (art. 555 CDFA)¹⁰.

⁹ BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Servidumbres: concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres», en *Derecho civil patrimonial aragonés, ponencias del seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*, Bayod López (coord.), Zaragoza, 2013, pp. 137-151.

¹⁰ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod López y Serrano García (coord.), Zaragoza, 2020, p. 879.

En este sentido, el CDFA contiene un concepto amplio de servidumbre como derecho real limitado de goce, en sus dos modalidades de prediales y personales, pero otorgando un distinto *nomen iuris*, otra denominación, a las personales que son los nuevos derechos reales de aprovechamiento parcial; y, por ello, no origina una especial contradicción dogmática el hecho de que se regulen en el capítulo de las disposiciones generales de las servidumbres¹¹.

En nuestro caso se trata de una servidumbre predial: un derecho real de goce limitado cuya titularidad no corresponde a una persona por su cualidad estrictamente personal, sino que el titular del derecho, lo es, por serlo el del predio dominante, y por su parte, los deberes inherentes al predio sirviente son asumidos por quien es su titular. Es decir, los titulares de la servidumbre lo son por ser titulares de los fondos, en este caso el titular del predio dominante son los propietarios de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22 y el titular del predio sirviente es el propietario del Edificio Némesis.

- 2) Como todo derecho real es oponible *erga omnes*.
- 3) Es un derecho real, cuyo contenido consiste en un goce de alcance parcial y limitado sobre el predio sirviente.

Las servidumbres son un gravamen que, desde el punto de vista del predio sirviente, conforma un servicio que es limitado y secundario. Limitado, en el sentido de que sólo presta alguna de las utilidades de la cosa y no la totalidad o generalidad de las mismas; y secundario, en tanto en cuanto la utilidad que presta al dueño del predio dominante debe ser distinta a la que presta al dueño del predio sirviente, pues en otro caso, si lo que se pretende es ostentar la utilidad primordial, y postular la atribución del uso y disfrute exclusivo, nos hallaríamos ante un derecho distinto como es el de usufructo¹².

En consecuencia, la especialidad es otra de las características de las servidumbres; lo que excluye la posibilidad de constituir una servidumbre general o universal, que comprenda todas las utilidades de la finca y vacíe sustancialmente de contenido al derecho de propiedad. La exigencia de la especialidad de la servidumbre es lo que consiente su posible duración indefinida sobre las fincas¹³.

¹¹. ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres», *cit.*, p. 881-882.

¹² *Ibidem*.

¹³. *Ibidem*.

En definitiva, el poder jurídico que representa no es tan pleno y absoluto como el derecho real de propiedad, sino que se limita a una parte del mismo, de modo que grava parcialmente el derecho de propiedad sobre una finca (sirviente) en beneficio y a favor de otra (dominante)¹⁴.

4) No es necesariamente ajena

El CDFA admite la coincidencia parcial de titulares de ambas fincas y la constitución de servidumbres sobre finca propia, quedando su efectividad subordinada a que la finca dominante o la sirviente cambien de titularidad (artículo 564 CDFA).

2.2. Clases de servidumbres.

Los **tipos de servidumbres** aparecen regulados en el artículo 552 del CDFA.

En primer lugar, las servidumbres pueden ser aparentes o no aparentes en función de si se anuncia por signos exteriores, visibles, materiales, objetivos y permanentes que revelan el uso y aprovechamiento de la misma, es decir, si hay indicios, señales, datos y marcas (sin necesidad de obras, estableciendo la STSJ de Aragón 1975/2009 de 25 de noviembre, relativa una servidumbre de paso permanente de personas y vehículos a favor de la parte actora, un concepto amplio del término signo) que revelen y evidencien objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro, como si de una publicidad natural se tratara. Toda servidumbre que no reúna los requisitos legales de las aparentes, aunque presente algún signo exterior de su existencia, será considerada como no aparente, considerándose esta como una categoría residual¹⁵.

En segundo lugar, las servidumbres pueden ser positivas o negativas en función de si la servidumbre otorga al titular de la finca dominante un determinado uso de la misma o si consiste en una abstención de una determinada actitud del titular de la finca sirviente. Es positiva la servidumbre que tiene por objeto el ejercicio de un determinado uso de la finca sirviente y negativa la que limita alguna de las facultades de su titular. La distinción se basa en el contenido del derecho y no en la conducta debida por el titular de la finca

¹⁴ ESPINET ASENSIO, J.M., ¿Qué son y cómo se constituyen las servidumbres?, Espinet Advocats, [¹⁵ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres», *cit.*, p. 881-882.](https://espinetadvocats.cat/derechos-reales/que-son-y-como-se-constituyen-las-servidumbres/#:~:text=El%20derecho%20de%20servidumbre%20es,beneficio%20y%20a%20favor%20de%20otra%20, consultado el 30 de octubre de 2023.</p></div><div data-bbox=)

sirviente. Se distinguen desde el aspecto activo de la relación, en que el derecho real del titular se manifiesta respectivamente en un «*facere*» o un «*prohibere*»¹⁶.

En tercer lugar, pueden ser continuas o discontinuas en función de si es incesante sin la intervención del hombre, o se usa a intervalos dependiendo de los actos humanos. Una posesión continua supone simplemente actos de ejercicio lo suficientemente próximos para que los intervalos que los separan correspondan a los que median entre los actos de ejercicio normal de un derecho y pueden ser tomados como interrupciones de la posesión¹⁷.

Por otro lado, el art. 561 (letras a y b) distingue entre servidumbres voluntarias y forzosas, tomando en consideración el modo de su constitución. Así, se consideran voluntarias las que se constituyen por voluntad de los sujetos implicados; y forzosas, las servidumbres cuya constitución puede ser exigida contra la voluntad del titular de la finca sirviente. Las primeras son las más frecuentes y, aunque no tienen una forma especial, para que sea oponible *erga omnes* será necesaria su inscripción en el Registro¹⁸.

Por último, podemos encontrar servidumbres urbanas o rústicas, en función del tipo de finca sobre la que recaiga.

Estas clasificaciones tienen importancia, sobre todo, a efectos de usucapión. En el caso objeto de análisis estaríamos ante una servidumbre aparente, positiva, discontinua, voluntaria y urbana.

2.3. Caracteres y contenido de las servidumbres.

Los artículos 553 y 554 establecen las **características de las servidumbres**¹⁹:

- Utilidad: no podría constituirse una servidumbre inútil que no beneficie al predio dominante
- Inseparabilidad: se considera aneja o parte integrante de la finca. Es un derecho subjetivamente real, de tal modo que no puede enajenarse o disponerse de otro modo de la servidumbre separadamente de la finca dominante, ni hipotecarla, salvo que se hipoteque juntamente con el predio dominante²⁰.

¹⁶ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres», *cit.*, p. 880.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

- Permanencia: en cuanto que supone una relación entre fundos para utilidad de la dominante, será permanente, salvo que tal utilidad sea o se pacte bajo condición. El carácter clásico de permanencia o causa perpetua de las servidumbres se matiza y se convierte en potencial permanencia para desarrollar la utilidad que la servidumbre proporciona, y por ello puede establecerse por un tiempo limitado o bajo condición resolutoria²¹.
- Indivisibilidad: El principio general de indivisibilidad se refiere tanto a la modificación de la finca dominante como de la sirviente. La modificación objetiva, por división o segregación de una parte de la finca sirviente, no altera o fracciona la servidumbre, que permanece inalterada a la división del objeto, aunque se multipliquen los titulares pasivos que deberán tolerar la servidumbre en la parte que les corresponda. Por su parte, la integridad de la servidumbre no entra en colisión con la división o segregación de la finca dominante²².

En cuanto a su **contenido**, este aparece recogido en los artículos 556 y siguientes del CDFa. Este, vendrá determinado por el título, o por el modo en que se haya constituido. En caso de que falte concreción en el título constitutivo, se aplicarán supletoriamente las disposiciones legales del Título II²³. En cualquier caso, el contenido concreto de la servidumbre será el adecuado para rendir el predio sirviente el beneficio previsto a favor del predio dominante²⁴.

En el presente caso estamos ante una servidumbre voluntaria, que fue establecida en escritura pública en 1947, por lo que habrá que estar a lo que diga dicho título, cuyo tenor literal aparece reproducido en los Antecedentes.

Según ARGUDO PÉRIZ, íntimamente ligado al contenido de la servidumbre se encuentra el modo de su ejercicio o el uso «*civiliter*». Si bien en otros ordenamientos (como el estatal o el gallego) tiene una regulación más extensa, en el Derecho civil aragonés se limita a enunciar de manera general que la servidumbre se ejerce de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a su vez, del modo menos

²¹ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres», *cit.*, p. 880.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Servidumbres: concepto, clases...», *cit.*, pp. 137-151.

incómodo y lesivo para la finca sirviente (art. 557 CDFA). Esto supone una justa moderación de los intereses opuestos en el aprovechamiento de ambas fincas²⁵.

2.4. Modificación y extinción de las servidumbres.

Respecto de la **modificación de las servidumbres**, resulta de aplicación el ya citado artículo 560 CDFA. Este precepto, dada su importancia para la resolución del presente caso, se analizará detalladamente en el apartado oportuno.

Por último, respecto de la **extinción de las servidumbres**, el artículo 571 establece las principales causas, entre las que encontramos: el no uso durante 20 años; el cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria; la renuncia del titular de la finca dominante; la redención convenida entre el titular de la finca sirviente y el titular de la dominante o la reunión en la misma persona de la propiedad de las fincas dominante y sirviente si el titular declara su voluntad de extinguirla.

3. PERFILES DE LA SERVIDUMBRE EN EL CASO: EXCLUSIVIDAD.

Recordemos que estamos ante una servidumbre aparente, positiva, discontinua, voluntaria y urbana. Como hemos dicho antes, el contenido de las servidumbres que se constituyen de manera voluntaria viene establecido por su título constitutivo y el título constitutivo de la servidumbre que nos ocupa dice que es «una SERVIDUMBRE DE LUCES Y PASO, en toda su extensión de la referida calle, en beneficio exclusivo de la casa número 22 de la calle Juan de Lanuza». Que una servidumbre de paso sea exclusiva significa que únicamente puede ejercitar el paso el titular del predio dominante y, por tanto, queda prohibido cualquier tipo de paso del titular del predio sirviente o de terceros.

El Edificio Némesis, en el Burofax remitido, alega que hay que hacer una interpretación restrictiva y teleológica del título constitutivo, atendiendo a que no se menciona la palabra «excluyente» y que, en cualquier caso, los usos que ha permitido la Comunidad de Propietarios a lo largo de los años prueban un consenso y una aceptación en la utilización compartida del fundo sirviente. Además, manifiesta que una servidumbre exclusiva sería ilegal por ir en contra del carácter limitado de las mismas.

²⁵ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres», *cit.*, p. 886-887.

3.1. Interpretación del título constitutivo.

Según la jurisprudencia, cuando se trata de servidumbres, la interpretación que ha de ofrecerse debe ser restrictiva y favorecer, en lo posible, el interés y condición del predio sirviente, puesto que la propiedad se presume libre y debe adecuarse a la naturaleza parcelable del predio sirviente. Así lo manifiesta la STS 1023/2006 de 24 de octubre, en el que la actora solicita que se declare su finca predio dominante de una servidumbre de paso para dar acceso peatonal y mecánico a la carretera, y que establece: *«A su vez, esta labor de concreción de los conceptos contenidos en la ley debe ajustarse a la interpretación restrictiva que esta sala ha considerado procedente cuando se trata de analizar las limitaciones que afecten a la propiedad individual»*. En este mismo sentido, la Audiencia Provincial de A Coruña, en Sentencia 107/2019 de 28 de junio (en la que se solicita la declaración de la rampa de litis gravada con una servidumbre de paso de propiedad de la parte demandante), que aprecia que: *«Es cierto que también van a poder pasar por esa rampa los demandantes, pero en la escritura de constitución de la servidumbre no se excluye el derecho de los propietarios a pasar por el terreno gravado, derecho inherente a la propiedad que pueden ejercitar en tanto no perjudiquen el ejercicio de la servidumbre»*.

El Edificio Némesis alega que la escritura de constitución no dice que sea «excluyente», por lo que, haciendo una interpretación restrictiva no debería privarse del paso al titular del predio sirviente.

Sin embargo, sin perjuicio de hacer una interpretación restrictiva, cuando el título constitutivo es tan claro como el que nos ocupa debemos atender a su literalidad. En este sentido, el artículo 1281 del Código Civil: *«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas»*.

En mi opinión, habida cuenta la expresión contenida y el carácter voluntario de la servidumbre lo que se quiso, pese a no incluir la palabra «excluyente», era constituir el uso del paso sólo a favor del predio dominante, con exclusión del sirviente. El título constitutivo dice *«en beneficio exclusivo»*, no dejando ninguna duda de cuál era la intención de las partes en aquel momento; por mucho que tratemos de hacer una interpretación restrictiva y favorable al titular del predio sirviente, no podemos retorcer las palabras hasta tal punto que digan lo contrario de lo que realmente dicen.

En este mismo sentido, resulta esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo 205/2016 de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, que trata un caso muy similar al que no ocupa en relación con una servidumbre en cuyo título constitutivo se decía «uso exclusivo del predio dominante» se establece que *«De la literalidad del mismo cabe concluir que el paso estaba previsto únicamente para el dueño del predio dominante. Así se desprende de la expresión “uso exclusivo del predio dominante” (...). La servidumbre de paso objeto del litigio es una servidumbre voluntaria, constituida al amparo del artículo 594 CC que dispone que «todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga las leyes ni el orden público». Con este precepto, trasunto del artículo 348 CC, se consagra el principio de la autonomía de la voluntad como fuente normativa de las servidumbres voluntarias, y el principio de libertad, por el que cualquier utilidad puede servir de fundamento para la constitución de las servidumbres».*

Queda por tanto claro que hay que interpretar la servidumbre en el sentido de admitir exclusivamente y de manera excluyente el paso del titular del predio dominante, es decir, de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22.

3.2. Usos tolerados por la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22.

Una vez descartada una interpretación restrictiva que posibilite al Edificio Némesis compartir el paso por el callejón, el solicitante plantea la posible existencia de signos externos de constitución de un consenso y aceptación en la utilización compartida del callejón. Es decir, admite que la servidumbre pudo ser exclusiva en origen, pero que los usos que ha venido tolerando los últimos años han modificado este carácter exclusivo.

En concreto, el representante del Edificio Némesis se refiere al paso de trabajadores del hotel e incluso la descarga de ciertas mercancías a través del callejón.

Debemos analizar si se trata de una actuación meramente tolerada por actos ocasionales, o si el hecho de que hayan podido pasar los trabajadores del hotel se trata de un signo externo y suficiente mantenido invariablemente.

Lo cierto es que la Comunidad de Propietarios disfrutó exclusiva y pacíficamente del callejón durante más de 75 años y sólo consta desde el acuerdo verbal al que se llegó la tolerancia de unos usos concretos y conocidos.

Desde mi punto de vista, estos usos nos confirman que la servidumbre ha sido y es exclusiva, ya que el titular del predio sirviente históricamente únicamente ha pasado por el callejón cuando se lo han permitido (a partir de 2015), es decir, nunca ha tenido, ni mucho menos ha hecho valer, un derecho propio a pasar por el callejón.

Un ejemplo claro es el incidente que tuvo lugar cuando uno de los proveedores introducía su camión de reparto en el callejón y esto provocaba bloqueos en el callejón (vid. antecedente segundo) que impedían a los propietarios entrar y salir del garaje o dificultaba mucho sus maniobras. En este caso se llegó a un acuerdo verbal con el propietario del Hotel Némesis por el que la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 permitía las descargas de suministros y el paso de trabajadores siempre que se hiciera de noche, en un corto espacio de tiempo, sin hacer ruido y sin recurrir a medios rodados o de cualquier otra forma que pudiera bloquear el callejón. Es decir, el predio sirviente lo solicitó y el dominante lo permitió en ese momento y supeditado a ciertos requisitos, pero el Edificio Némesis era plenamente consciente de que debía recabar autorización.

En cualquier caso, aún en el negado caso de que los usos tolerados hayan alterado la servidumbre, nunca se ha podido modificar en los términos que se pretende por el Edificio Némesis, ya que nunca se ha permitido el tráfico rodado como ahora se solicita, y jamás se ha permitido el uso diurno, ya que el acuerdo que se alcanzó solo permitía el paso de noche.

3.3. Legalidad de la cláusula de exclusividad.

En este punto cabe recordar lo que decíamos al hablar de las características de las servidumbres: su contenido consiste en un goce de alcance parcial y limitado sobre el predio sirviente. Las servidumbres son un gravamen que, desde el punto de vista del predio sirviente, conforma un servicio que es limitado y secundario²⁶.

En este sentido, se ha pronunciado la RDGRN de 27 de octubre de 1947, que advertía que el concepto de servidumbre, que resulta del art. 530 del CC, como «*ius in re aliena*» (carga sobre el inmueble) determina que ha de coexistir con el derecho de propiedad que tiene por objeto el fundo o predio gravado, lo que supone la exigencia de que la

²⁶ Así lo establece el artículo 551 del CDFA: «1. La servidumbre es el derecho real limitado de goce establecido sobre una finca en beneficio de otra. 2. La finca a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama finca dominante; la que la sufre, finca sirviente».

servidumbre tenga un contenido limitado, que disminuya el valor del predio sirviente y el disfrute de que puede ser objeto por su propietario, pero sin agotar ni poner en peligro la subsistencia misma del dominio.

De igual forma podemos citar la STS 8579/1999 de 31 de diciembre, relativa a la constitución de un derecho real de servidumbre para el suministro de energía eléctrica, paso y maniobra de vehículos y acceso a báscula y a zona de carga y descarga, que exige, de manera expresa, que en las servidumbres se dé la parcialidad de la utilidad del fundo sirviente, que no concurre *«si el servicio no consiste en un uso parcial, sino en una utilización plena e integral de la finca (lo que puede, teóricamente, ser otro derecho real, pero no una servidumbre)»*. O también, la STS 1880/2006 de 7 de abril, en la que se reclama la declaración de una servidumbre voluntaria de luces y vistas sobre un solar que afecta a la totalidad del solar o fundo sirviente, que señala que *«el ejercicio del derecho de servidumbre debe ser adecuado al interés, en el sentido de que no caben servidumbres generales o universales, sino que el contenido debe quedar especificado, es decir, el ejercicio del derecho debe ser concreto, lo que responde al concepto de poder parcial sobre el predio sirviente»*.

Sin embargo, en los supuestos en los que el titular del predio dominante tuviere el uso exclusivo de la parte del predio sirviente afectada por la servidumbre, con derecho a impedir al propietario del fundo gravado su utilización, la jurisprudencia admite la validez de la servidumbre bajo el argumento de que el predio sirviente es la finca, no una parte de ella, y siempre que el aprovechamiento que se cede, de forma exclusiva, no agote todas las facultades de dominio (vid. RRDGRN de 21 de febrero y de 7 de abril de 2000, SSTS de 7 de abril de 2006, 19 de mayo de 2008 y 5 de abril de 2016).

La ya mencionada STS 205/2016 de la Sala de lo Civil aclara que: *«La segunda cuestión a que se contrae el recurso, en el sentido de que al privarle al predio sirviente todo posible uso de la zona de servidumbre de paso, es tanto como permitir que la utilización de ella por el predio dominante sea plena e integral, lo que contradice el concepto legal de servidumbre y la parcialidad de la utilidad del predio sirviente, ha merecido respuesta en las consideraciones preliminares, con cita de las sentencias de 7 de junio de 2006 y 19 de mayo de 2008 . El predio sirviente es la finca en su totalidad y no la parte de ella afectada; por lo que no se ha visto privada del total de sus utilidades sino sólo del paso por la zona en que voluntariamente ha constituido la servidumbre en los términos pactados y negociados a que se ha hecho mención»*.

En el presente caso la servidumbre se constituye sobre una parte del predio dominante y no sobre su totalidad, por lo que su titular no se ha visto privada del total de sus utilidades sino sólo del paso por la zona en que voluntariamente se ha constituido la servidumbre (en el callejón). Es más, ni siquiera la pérdida del disfrute ha sido plena: el propietario conserva un derecho a su uso en la medida en que no contradiga lo escritura de constitución. Tratándose en este caso de una servidumbre voluntaria debe de estar al contenido del título, pero ello no excluye lógicamente otros usos que no perturben el paso o las luces del predio dominante.

Por ello, en mi opinión, la servidumbre de paso no ha consumido las facultades dominicales del predio sirviente, siquiera en la parte de la finca por la que se ejerce.

4. MODIFICACIÓN DE LA SERVIDUMBRE EN EL CASO CONCRETO: *IUS VARIANDI*.

Este es el punto central del dictamen: la posibilidad o no del Edificio Némesis, como titular del predio sirviente, de alterar unilateralmente la servidumbre de luces y paso que pesa sobre el callejón a favor de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22, como titular del predio dominante.

Para analizar la institución de la modificación de las servidumbres, debemos partir del principio de estabilidad y no variabilidad unilateral de las servidumbres. Así, REBOLLEDO VARELA explica que *«la servidumbre crea una relación jurídica estable entre los dueños de los fundos dominante y sirviente, y entre los propios predios, que se rige por lo dispuesto en el título constitutivo para las servidumbres adquiridas por negocio jurídico o por la posesión en las adquiridas por usucapión (art. 598 CC) y por el estado de las cosas cuando se produjo la separación de las fincas (art. 541 CC), conforme a los cuales las partes han de adecuar su posición respecto del gravamen. Así, el titular del predio dominante no podrá hacer nada, ni en su predio ni en el sirviente, que altere o agrave la servidumbre en relación con el título (art. 543 CC) ni, por su parte, el titular del predio sirviente podrá en modo alguno menoscabar el uso de la servidumbre (art. 545 CC), dos normas que constituyen dos aspectos del mismo principio: la servidumbre, al menos aparentemente, es invariable o estable en su contenido, y por ello*

en su ejercicio, invariabilidad que afecta a todo intento de ser modificada por la sola voluntad unilateral de uno de los interesados»²⁷.

Sin embargo, como hemos visto antes, tanto en el Derecho Foral Aragonés como en el Derecho Civil estatal se establece una excepción prevista para los casos en que la servidumbre resulte excesivamente gravosa para el titular de la finca sirviente y pueda modificarse la citada servidumbre sin perjuicio para el titular de la finca dominante. Como ya expuse, resulta de aplicación al caso concreto el CDFA, pero ante la falta de jurisprudencia aragonesa y la similitud entre los preceptos, podemos aplicar a efectos interpretativos la jurisprudencia estatal.

La STS 7460/2007 de 22 de noviembre, en la que se solicita la extinción de una servidumbre de paso constituida convencionalmente en escritura pública por alteración del estado del fundo y, subsidiariamente, su modificación, expone los requisitos que se deben cumplir para instar la variación de una servidumbre:

- Que la solicite el propietario del predio sirviente.
- Que resulte gravosa o incómoda al titular del predio sirviente.
- Que la variación sea costeada por quién la insta.
- Que se ofrezca otro lugar o forma mediante la sustitución de la primitiva servidumbre por otra que la sustituya y que grave la misma finca sirviente
- Que no suponga una disminución de utilidad de la servidumbre para el predio dominante.

En este caso, la duda se encuentra entorno a los dos requisitos más esenciales que establecen tanto el Código Civil como el Código de Derecho Foral Aragonés: 1) que la servidumbre haya llegado a ser muy incómoda para el dueño del predio sirviente (en términos del Código Civil) o que le resulta excesivamente gravoso o incómodo (para el CDFA) y 2) que el nuevo lugar o forma resulten igualmente cómodos al predio dominante (para el Código Civil) o que no suponga una disminución de utilidad para la Comunidad de Propietarios (para el CDFA).

²⁷ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Grandes Tratados, Tratado de servidumbres*, Editorial Aranzadi, Santiago de Compostela, 2013.

4.1. El requisito de incomodidad de la servidumbre

Este requisito aparece delimitado en la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 470/2009 de 4 de diciembre, relativa precisamente a la variación de una servidumbre por circunstancias sobrevenidas: *«El artículo 545 del Código Civil permite la variación de la servidumbre solo en el supuesto de que, por circunstancias sobrevenidas, la servidumbre llegara a ser muy gravosa para el propietario del predio sirviente (...). El principio de que solo los actos sobrevenidos justifican el cambio del lugar del ejercicio de la servidumbre se encuentra enunciado en el propio apartado segundo del artículo 545 del Código Civil (...). La servidumbre supone una situación permanente, estática, contraria al dinamismo de la vida. Cualquier variación no puede influir sobre su ejercicio, pero sí aquellas que supongan una modificación de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de constituir la servidumbre y que la hagan más gravosa ya que, al hallarnos ante un «ius in re aliena», no puede exigirse al propietario del predio sirviente un incremento en las cargas que ha de soportar atribuible a hechos no contemplados en el momento en que se crearon si es posible determinar otro lugar para el ejercicio de la servidumbre que reporte la misma utilidad al propietario del predio dominante».*

En el presente caso, se invocan por parte del Edificio Némesis como causa para modificar la servidumbre las Ordenanzas municipales de Estacionamientos y Garajes de 1983 y la modificación del Plan General de Ordenación Urbana del 2021, que se hizo para otorgar la licencia urbanística por la que se permite el cambio de uso de parte del Hotel a viviendas.

Como hemos citado previamente, dicha Ordenanza prevé que un garaje con capacidad entre 75 y 300 plazas de garaje y con dimensiones de acceso al mismo menor a 5,5 metros de anchura debe disponer de un acceso simple distinto para la entrada y salida de los vehículos. En el presente caso, el Edificio sólo dispone de un acceso a su garaje (por la calle Antonio Pérez) y la anchura de este es inferior a 5,5 metros, por lo que la normativa le exige una nueva salida o entrada simple para acometer la ampliación del garaje que se proyectó.

Para neutralizar este argumento esgrimido por el Edificio Némesis en su BUROFAX, basta con citar la referida sentencia 470/2009 de 4 de diciembre, que puntualiza que *«El principio de que solo los **actos sobrevenidos** justifican el cambio del lugar del ejercicio de la servidumbre se encuentra enunciado en el propio apartado segundo del artículo*

545 del Código Civil», que dice que «**llegara** ésta a ser muy incómoda». La expresión «*llegara*», en relación con la necesidad de que haya un acto sobrevenido nos lleva a dos conclusiones: la primera es que la incomodidad no puede estar desde el principio, es decir, debe ser una incomodidad nueva; y la segunda es que no debe producirla una de las partes, sino que debe «llegar», es decir, se debe producir por un acontecimiento externo o de fuerza mayor. Debemos tener en cuenta que este derecho que se confiere al titular del predio sirviente no es una vía para reducir el alcance o el contenido de la servidumbre inicialmente constituida²⁸.

Sentado esto, en primer lugar, cabe apuntar que la Ordenanza de Estacionamientos y Garajes de Zaragoza está en vigor y sin alteraciones sustanciales desde 1983, y desde entonces en ningún momento se ha solicitado la variación de la servidumbre, por lo que entendemos que no cabe alegarlo ahora. Lo único que ha cambiado ha sido la voluntad del titular del predio sirviente de usar el callejón para otros destinos.

Respecto de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana a petición del Edificio Némesis, hay que decir que no es una obligación o un acto espontáneo o de fuerza mayor, sino una decisión lucrativa de un promotor inmobiliario. Además, una vez tomada la decisión de cambio de uso y promoción de viviendas y garajes y modificado el correspondiente PGOU, el promotor podría haber diseñado un proyecto que no vulnerara los derechos de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22. Sin ir más lejos, podría haber hecho la salida o la entrada del garaje en los más de 130 metros de locales que tienen salida a la calle de los que dispone, algunos de los cuales se encuentran vacíos.

Por otro lado, en cuanto a la licencia urbanística de cambio de uso y promoción de vivienda que esgrime el Edificio Némesis para justificar la incomodidad de la servidumbre, ésta dice que se otorga «dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros». Debemos recordar que una licencia de obras es un acto administrativo reglado en base al cual se controla la adecuación a la legalidad de la actuación del solicitante, es decir, que se otorga siempre y cuando cumpla la normativa administrativa, sin entrar a valorar los derechos de propiedad de terceros, los cuales no altera su concesión²⁹.

²⁸ ALONSO PÉREZ, M.T., «Artículo 545» en *Comentarios al Código Civil*, Cañizares Laso (dir.), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 1116.

²⁹ LEIVA LOPEZ, A.D., *El régimen legal del silencio administrativo en las licencias urbanísticas. Especial referencia a los efectos del silencio positivo*, La Administración al día,

Lo que es evidente es que ningún promotor tiene derecho a iniciar su negocio utilizando, en lugar de su propio terreno, accesos y derechos, los derechos de terceros. Siempre podrá renunciar a promocionar o hacerlo sin invadir derechos ajenos, aunque ello pueda aportarle menor rendimiento.

Justificar la incomodidad sobrevenida de la servidumbre en que el Edificio Némesis no puede construir en el callejón una salida de su garaje sería lo mismo que admitir que cualquier titular de un predio sirviente puede construir en la parte del mismo afectada por la servidumbre, limitando los derechos del titular del predio dominante de manera unilateral si esto le resulta provechoso económicamente. Lo que sería más lógico es que el Edificio Némesis construyese la salida del garaje en sus propios terrenos o, si esto no le resulta rentable, no promocionase las plazas de garaje. En cambio, lo que ha hecho es vender las plazas de garaje y luego tratar de construir la salida del garaje en un terreno en el que no tiene derecho a hacerlo para, de este modo, forzar la modificación de la servidumbre en detrimento del derecho de la Comunidad de Propietarios.

No se trata por tanto de una incomodidad «sobrevenida», sino de una incomodidad forzada por el titular del predio dominante y que no puede servir en ningún caso de fundamento para la modificación de la servidumbre.

4.2. El presupuesto de la no disminución de la utilidad de la servidumbre.

El otro requisito fundamental que se debe dar para modificar una servidumbre es que no cause perjuicio a los titulares del predio dominante.

Como hemos visto, el CDFA se aparta ligeramente de los conceptos usados por el Código Civil. Este alude al concepto de comodidad, mientras que el CDFA dice que no debe disminuir el valor o utilidad de la servidumbre, pero ante la falta de jurisprudencia aragonesa y la similitud de los preceptos, usaremos, como hemos venido haciendo, jurisprudencia estatal a los meros efectos interpretativos.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, Sentencia 424/2016 de 19 de julio, referente a la modificación de una servidumbre de paso establecida en una explotación agrícola, establece que: *«Este derecho que le reconoce el*

artículo 545 del Código Civil a los dueños del predio sirviente para variar la servidumbre de paso, exige en primer lugar, el consentimiento del predio dominante y si este se manifiesta en contra, deberá interpelar la actuación de los tribunales, debiendo probar en su caso, conforme a las reglas de carga de la prueba no solo probar la incomodidad (...) sino, y lo que es más importante, ofrecer al titular del predio dominante, otro lugar igualmente cómodo y del cual no se desprenda perjuicio alguno para el mismo, aspectos que han de probarse con rotundidad por quien pretende el cambio o variación».

De esta sentencia podemos extraer dos conclusiones importantes: no debe haber **perjuicio alguno**, es decir, la servidumbre debe poder disfrutarse exactamente igual que antes; y esto lo debe probar la parte que lo solicita, es decir, el titular del predio sirviente. ALONSO PÉREZ señala que la apreciación de que no haya perjuicio deberá ser común a los titulares activo y pasivo de la servidumbre y, en caso de que se resuelva judicialmente, debe acreditarse que el resultado de las obras sea igualmente cómodo al predio sirviente y no le ocasione ningún tipo de perjuicio³⁰.

En el presente caso, la aludida comodidad debe guardar relación con la facilidad de los puntos de acceso y retorno, medidas del paso o camino, en la cualidad de la vía pública por la que se transita, en el plano inclinado y en la seguridad en el tránsito.

El CDFA no habla de incomodidad sino de falta de perjuicio, entendida como valor o utilidad, esto es, no cabe una merma del grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. En definitiva, el titular del fundo sirviente no puede realizar obras que menoscaben, limiten o dificulten el uso de la servidumbre³¹.

Para ver el posible perjuicio o pérdida de utilidad, debemos analizar las tres propuestas que realiza el Edificio Némesis (vid. Anexo I):

- Propuesta primera

Esta propuesta pasa por que por el callejón entren al garaje los 123 vehículos alojados en el Edificio Némesis más los 30 coches correspondientes a la Comunidad de Propietarios. Se crearía una zona de espera al principio del callejón con un semáforo para que los vehículos que entren al aparcamiento no lo hagan si hay un coche saliendo.

³⁰ ALONSO PÉREZ, M.T., «Artículo 545», *cit.*, p. 1116.

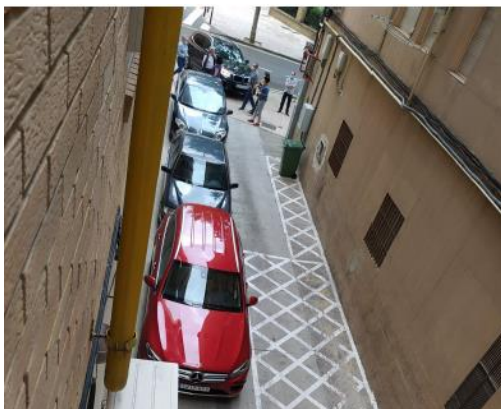
³¹ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Título II, De las servidumbres», *cit.*, p. 805.

Lo primero que debemos tener en cuenta es que se trata de un callejón con una anchura de 5 metros. La anchura de un coche medio (con retrovisores incluidos) es de unos 2 metros, es decir, si se cruzan dos coches (aunque uno esté en la zona de espera y otro esté saliendo) tendrán apenas un margen de 1 metro, por lo que será complicado maniobrar y pueden producirse golpes. Por otro lado, la anchura media de una furgoneta es de unos 3 metros: si una furgoneta se encuentra en la zona de espera y un coche está saliendo (o viceversa) el margen de espacio desaparece, convirtiendo las maniobras en prácticamente imposibles. En el caso de que se encontraran dos furgonetas sería imposible que pasaran, una de las dos debería retroceder, saliendo a la vía marcha atrás con el riesgo que ello comporta.

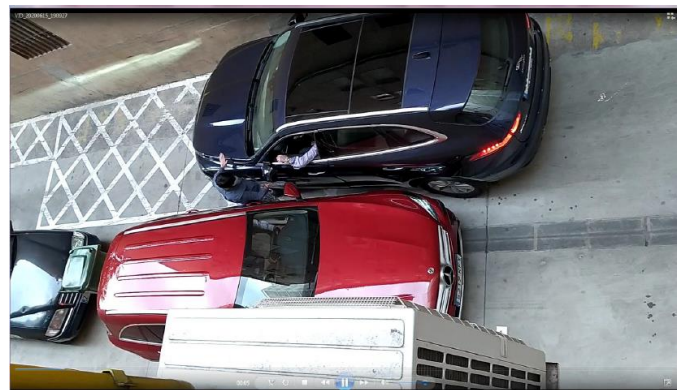
Si bien es cierto que esto podría pasar en la actualidad, es mucho menos probable y habitual que pase si la cabida del garaje es de 30 vehículos que si es de 153.

Por otro lado, aun coincidiendo dos coches de tamaño pequeño que quepan en el callejón, y teniendo en cuenta que un vehículo procedente del parking de la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22 puede tardar unos 2 o 3 minutos en salir desde que inicia las maniobras (momento en el que se debería accionar un sensor que pone el semáforo en rojo), en hora punta es muy probable que la zona de espera quede saturada (tenemos que tener en cuenta que se trata de 153 vehículos), lo que provocaría esperas para los conductores que quisieran entrar al garaje (no solo del Edificio Némesis, sino también de la Comunidad de Propietarios, que no podrán entrar si está saliendo un coche del Edificio Némesis), e incluso podría llegar a bloquear la vía Juan de Lanuza, que solo tiene un carril en cada dirección, ralentizando el tráfico de la zona si los coches no caben en el área de espera del callejón (según los planos que se aportan en dicha zona solo cabría un coche).

1)



2)



3)



4)



Se adjuntan, por un lado, fotos de una recreación de cómo sería la zona de espera si se juntan cuatro coches, donde se ve que el último de ellos taponaría la acera y la vía Juan de Lanuza (Imagen 1); también se aprecia lo difíciles que serían las maniobras para los coches si se cruzan (Imagen 2); lo que ocurriría si se cruza una furgoneta y un coche (Imagen 3); o dos furgonetas, en cuyo caso ni siquiera cabrían (Imagen 4).

- Propuesta segunda

Es una propuesta similar, pero en vez de entrada, sería la salida de los 123 vehículos del Edificio Némesis, por lo que doy por reproducidos los argumentos empleados en la anterior propuesta.

Resulta de nuevo gravosa para los conductores de la Comunidad de Propietarios que intenten entrar al garaje, que se pueden encontrar con coches saliendo y dificultad en las maniobras e incluso accidentes. Poniendo el mismo ejemplo de antes, si está saliendo una furgoneta resultaría muy difícil o imposible que entrara un turismo.

- Propuesta tercera

En esta propuesta podrían entrar y salir por el callejón 45 vehículos del Edificio Némesis y los 30 vehículos de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22.

Si bien en este caso se disminuye el número de vehículos que podrían transitar por el acceso, ello no garantiza la prioridad de paso de los vehículos de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22, amén de que ello supone una pérdida de utilidad en cuanto a la congestión que puede generar y, aunque en menor medida, se darían los mismos problemas que en las propuestas anteriores.

Nos encontramos de nuevo ante un perjuicio a la Comunidad de Propietarios que sufriría atascos y una mayor dificultad en las maniobras.

Podríamos entrar a valorar la gravedad de estos perjuicios, que puede ser mayor o menor dependiendo de la propuesta, pero lo que queda claro es que realmente hay un perjuicio o incomodidad en cada una de las propuestas y, lo que dice la jurisprudencia es que no debe haber perjuicio o incomodidad alguna.

Por tanto, no hay ninguna propuesta susceptible de ser empleada para modificar la servidumbre.

4.3. Viabilidad administrativa de las propuestas.

En este apartado se va a hacer una breve mención acerca de la viabilidad de las propuestas que ha hecho el Edificio Némesis desde el punto de vista administrativo, sin entrar a valorar el perjuicio que pueda causar a la Comunidad de Propietarios y que ya ha sido analizado.

La norma administrativa que regula en Zaragoza las entradas y salidas de los garajes es la Ordenanza de Zaragoza para la Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes de 1983. En concreto, resultan de aplicación los artículos 10 y 11 de la misma, ya reproducidos anteriormente (vid. antecedente cuarto).

Cabe señalar a este respecto que la anchura del callejón es de 5 metros durante sus 25 metros de largo, y que es inviable desde el punto de vista arquitectónico ampliar dicha anchura. Del mismo modo, la salida del garaje del Edificio Némesis por la Calle Antonio Pérez es incluso inferior a 5 metros y también resulta imposible aumentarlo. Ambas salidas constituyen, por tanto, un acceso simple, ya que no llegan a los 5,5 metros de anchura requeridos para ser un acceso doble ni sería viable ampliarlas.

Como se trata de una salida simple, por ella no podrían salir ni entrar más de 75 vehículos, de los cuales 30 pertenecen a la Comunidad de Propietarios Juan de Lanuza 22, por lo que el Edificio Némesis no podría disponer de más de 45 plazas de aparcamiento.

Esto descartaría tanto la propuesta N.^a 1 como la propuesta N.^a 2 ya que se estaría usando como acceso doble para 153 vehículos, por más que unos entren y salgan y otros solo entren o salgan.

En cuanto a la propuesta 3, tampoco sería admisible, ya que no establece ningún método para separar los 40 vehículos que saldrían por el callejón del resto, que lo harían por la C/ Antonio Pérez, lo que supondría un garaje de 123 vehículos común y accesible con dos salidas/entradas, y cada vehículo ocupante del mismo tendría la posibilidad de entrar y salir por donde quisiera. La solución a esto sería tabicar el interior del garaje, constituyendo garajes independientes y no comunicados. Sin embargo, esto no resulta viable arquitectónicamente, pues el garaje del Edificio Némesis tiene varias alturas y la rampa para subir a la planta calle es común a todas, por lo que sería imposible realizar un tabicado que las separase.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. – Respecto de la posibilidad del Edificio Némesis de modificar la servidumbre ejercitando el *ius variandi*.

El Edificio Némesis esgrime que una servidumbre no puede ser exclusiva por definición y que no cabe la existencia de una servidumbre de las características de la presente.

Frente a ello, debe recordarse que estamos ante una servidumbre voluntaria y, por tanto, hay que estar a lo que diga su título de constitución. En este consta que nos encontramos ante una servidumbre constituida «*en beneficio exclusivo*» de la Comunidad de Propietarios de Juan de Lanuza 22. El título constitutivo es muy claro y no da lugar a controversias: la servidumbre es exclusiva y el Edificio Némesis no puede hacer uso del callejón de la manera que pretende sin instar la modificación de la misma.

Por otro lado, respecto del carácter parcial de las servidumbres que establece la ley, en el presente caso la servidumbre no ha consumido las facultades dominicales del predio sirviente, siquiera en la parte de la finca por la que se ejerce, ya que se permiten usos por parte del Edificio Némesis, siempre que no contradigan el título constitutivo.

Por tanto, para poder dar al callejón el destino que pretenden la servidumbre debe modificarse. Para que el titular de un predio sirviente pueda invocar el *ius variandi* y alterar de manera unilateral una servidumbre se deben dar varios requisitos. Los más controvertidos son **que la servidumbre haya devenido muy incómoda y que la variación propuesta de la misma no cause perjuicio alguno al titular del predio dominante.**

Respecto del primer requisito, si bien es cierto que no poder usar el callejón como salida de su garaje provoca al Edificio Némesis un gran perjuicio, debemos tener en cuenta que es el propio Edificio Némesis el que ha provocado dicha situación, por lo que falta el carácter sobrevenido del perjuicio del que habla la ley y la jurisprudencia en el presente caso.

En cuanto al segundo requisito, es necesario que la modificación de la servidumbre no cause perjuicio alguno al titular del predio dominante. Lo que resulta evidente es que el aumento de la afluencia del callejón de 30 vehículos a 153 (un 510% más) o 75 (un 250% más) formaría atascos, dificultaría las maniobras para entrar y salir y, en definitiva, causaría perjuicios al titular del predio dominante, por lo que, bajo mi criterio jurídico, no cabe la modificación unilateral de la servidumbre.

En resumen, no concurre ninguno de los dos requisitos fundamentales que establece la ley y la jurisprudencia, por lo que no podría invocarse el *ius variandi* por parte del Edificio Némesis para variar la servidumbre de forma unilateral.

SEGUNDO. – Respecto de la posibilidad de ceder a las pretensiones a cambio de una indemnización.

Si bien es cierto que, en mi opinión, la Comunidad de Propietarios tiene razón al no permitir el acceso de vehículos por el callejón, siempre hay que contar con la posibilidad de que un juez estime las pretensiones de la contraparte.

A este respecto, la Comunidad de Propietarios debe tener presente que si el juez accede a la modificación de la servidumbre es porque considera que no perjudica en absoluto a la Comunidad de Propietarios y, por tanto, no cabría indemnización alguna.

En este sentido, será competencia de la junta de propietarios valorar la situación y optar entre aceptar una indemnización por parte del Edificio Némesis a cambio de que pueden acceder a su garaje por el callejón o si bien litigar para defender su derecho exclusivo de paso por el callejón.

En caso de que la Comunidad de Propietarios prefiera optar por una postura conciliadora, respecto de la cuantía de la posible indemnización, teniendo en cuenta que el metro cuadrado en la zona donde se encuentra el callejón es de 2.676€ y que el callejón tiene una superficie de 125 metros cuadrados (5 de ancho por 25 de largo), no debería ser inferior a 334.500€. Además, sería interesante negociar en este acuerdo los sistemas que se emplearían en el callejón para dar preferencia a los vehículos provenientes de la Comunidad de Propietarios y que resultaran más beneficiosos para la misma.

Este es mi dictamen, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón [Disposición derogada].

Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón [Disposición derogada].

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas: en particular sus artículos 551 y siguientes.

Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial [Disposición derogada].

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: en particular sus artículos 530, 545 y 1281.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ordenanzas de Zaragoza para la Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes: en particular sus artículos 10 y 11.

2. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES

2.1. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 8579/1999 de 31 de diciembre; N.º de recurso 1340/1995; Id. Cendoj 28079110011999101360; ECLI: ES:TS: 1999:8578.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 1880/2006 de 7 de abril; N.º de recurso 3295/1999; Id. Cendoj 28079110012006100360; ECLI: ES:TS: 2006:1880.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 1023/2006 de 24 de octubre; N.º de recurso: 20/2000; Id. Cendoj: 28079110012006101088; ECLI: ES:TS: 2006:6596.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 7460/2007 de 22 de noviembre; N.º de recurso: 4079/2000; Id. Cendoj: 28079110012007101198; ECLI: ES:TS: 2007:7460.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 2008/2008 de 19 de mayo; N.º de recurso 1226/2002; Id. Cendoj 28079110012008100211; ECLI: ES:TS: 2008:2008.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 1299/2016 de 5 de abril; N.º de recurso 670/2014; N.º de resolución 205/2016, Id. Cendoj 28079110012016100190; ECLI: ES:TS: 2016:1299.

2.2. RESOLUCIONES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1ª, número 1975/2009 de 25 de noviembre, N.º de Recurso: 8/2009, N.º de Resolución: 11/2009; Id Cendoj: 50297310012009100014; ECLI:ES: TSJAR:2009:1975.

2.3. RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3ª, número 470/2009 de 4 de diciembre, N.º de recurso 541/2009; Id. Cendoj 07040370032009100458; ECLI:ES: APIB: 2009:1588.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 3ª, número 424/2016 de 19 de julio; N.º de recurso 735/2013; Id. Cendoj 35016370032016100529; ECLI: ES: APGC: 2016:2409.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza; Sección 4ª, número 2332/2018 de 1 de octubre de 2018, N.º de Recurso: 599/2017, N.º de Resolución: 431/2018, Id Cendoj: 50297370042018100193, ECLI: ES: APZ:2018:2332.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña; Sección 6ª, número 107/2019 de 28 de junio; N.º de recurso 303/2018; Id. Cendoj 15078370062019100203; ECLI: ES: APC: 2019:1443

2.4. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 27 de octubre de 1947.

Resolución de 21 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Javier Cuevas Castaño, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Canovelles don Pablo Guillermo Duran de la Colina, a inscribir una escritura de

constitución de servidumbre, en virtud de apelación del señor Registrador. - Boletín Oficial del Estado, de 24 de marzo de 2000

resolución de 7 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Javier Cuevas Castaño, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granollers número 3, don Antonio Cumella Gaminde, a inscribir una escritura de constitución de servidumbre, en virtud de apelación del señor Registrador. - Boletín Oficial del Estado, de 16 de mayo de 2000

3. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, M.T., «Constitución y extinción de las servidumbres» en *Derecho civil patrimonial aragonés, ponencias del seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*, Bayod López (coord.), Zaragoza, 2013, pp. 153 y ss.

ALONSO PÉREZ, M.T., «Artículo 545» en *Comentarios al Código Civil*, Cañizares Laso (dir.), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Las servidumbres» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod López y Serrano García (coord.), Zaragoza, 2020.

ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Título II, De las servidumbres» en *Código del Derecho Foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echeverría (dir), Zaragoza, 2015, p. 805.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Servidumbres: concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres», en *Derecho civil patrimonial aragonés, ponencias del seminario celebrado en la Institución «Fernando el Católico» de Zaragoza los días 26 y 27 de mayo de 2011*, Bayod López (coord.), Zaragoza, 2013, pp. 137-151.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Introducción al dictamen sobre casos de Derecho Civil*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1981.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Antecedentes históricos y formación del Derecho Civil Aragonés» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod López y Serrano García (coords.), Zaragoza, 2020.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Editorial Cometa, Zaragoza, 1974.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, t. III Derechos Reales, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2004, p. 127.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Las Servidumbres», en *Curso de Derecho Civil III, Derechos Reales*, de Pablo Contreras (coord.), t. III, 5ª edición, Edisofer, Fuenlabrada (Madrid).

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, Editorial Aranzadi, 20ª edición, Madrid, 2020.

REBOLLEDO VARELA, A.L., *Grandes Tratados, Tratado de servidumbres*, Editorial Aranzadi, Santiago de Compostela, 2013.

4. RECURSOS DE INTERNET

ESPINET ASENSIO, J.M., ¿QUÉ SON Y CÓMO SE CONSTITUYEN LAS SERVIDUMBRES?, Espinet Advocats, <https://espinetadvocats.cat/derechos-reales/que-son-y-como-se-constituyen-las-servidumbres/#:~:text=El%20derecho%20de%20servidumbre%20es,beneficio%20y%20a%20favor%20de%20otra%20>, consultado el 30 de octubre de 2023.

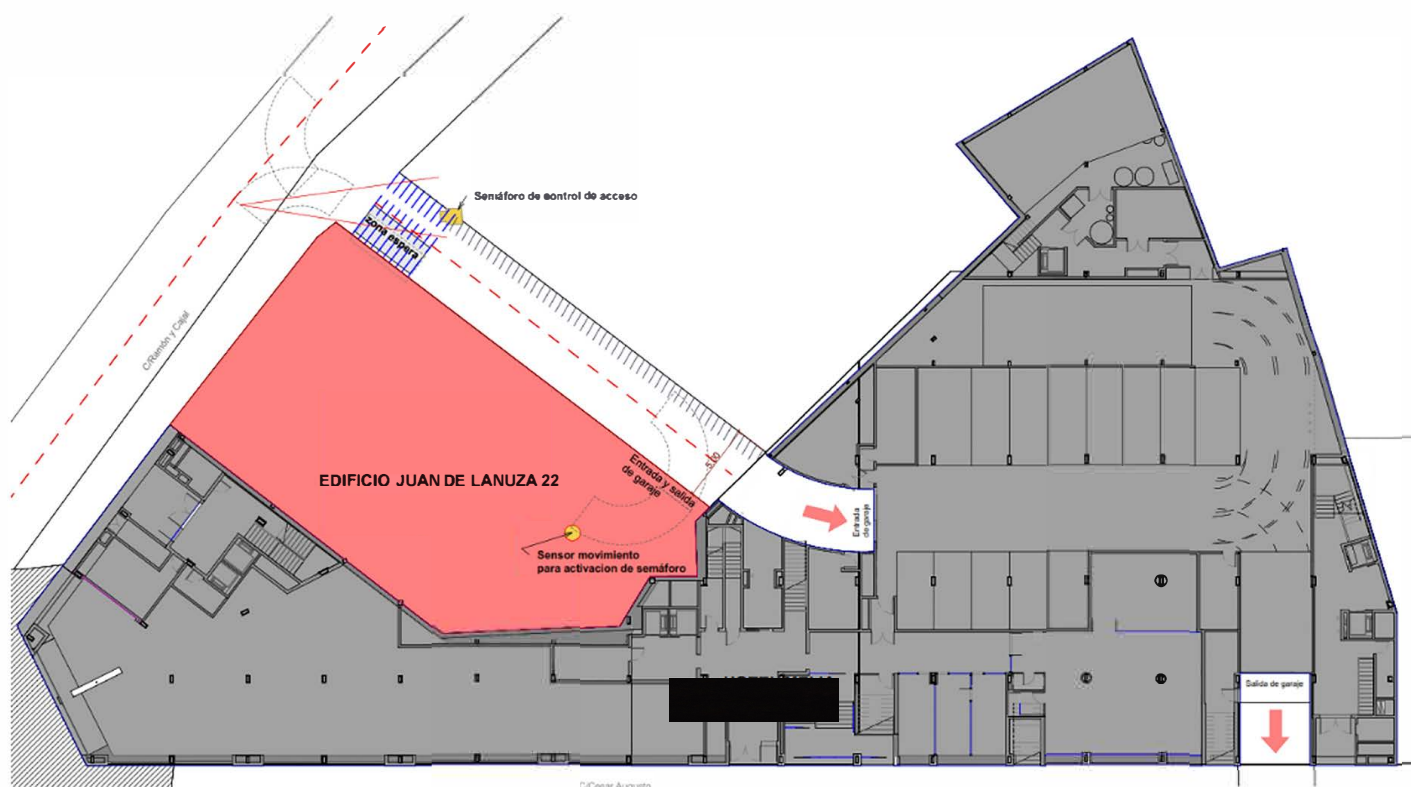
MARTÍN FERNANDEZ, F., El juicio ordinario civil: resumen del proceso, Legal Today: por y para profesionales del Derecho, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/el-juicio-ordinario-civil-resumen-del-proceso-2016-01-07/>, 2016, consultado el 15 de noviembre de 2023.

LEIVA LOPEZ, A.D., El régimen legal del silencio administrativo en las licencias urbanísticas. Especial referencia a los efectos del silencio positivo, La Administración al día, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512564#:~:text=La%20licen>

[cia%20urban%C3%ADstica%20es%20un,edificaci%C3%B3n%20y%20uso%20del%20suelo](#), consultado el 5 de enero de 2024.

PROPUESTA 1:

PASAJE/TRAVESIA CON USO PRINCIPAL DE ENTRADA DE VEHICULOS (PROYECTO)



La propuesta 1, solución de proyecto, consiste en el siguiente funcionamiento para el pasaje/travesía:

- ENTRADA Y SALIDA para la C.P. Juan de Lanuza 22 = 30 vehículos
- ENTRADA para el Edificio Némesis = 123 vehículos

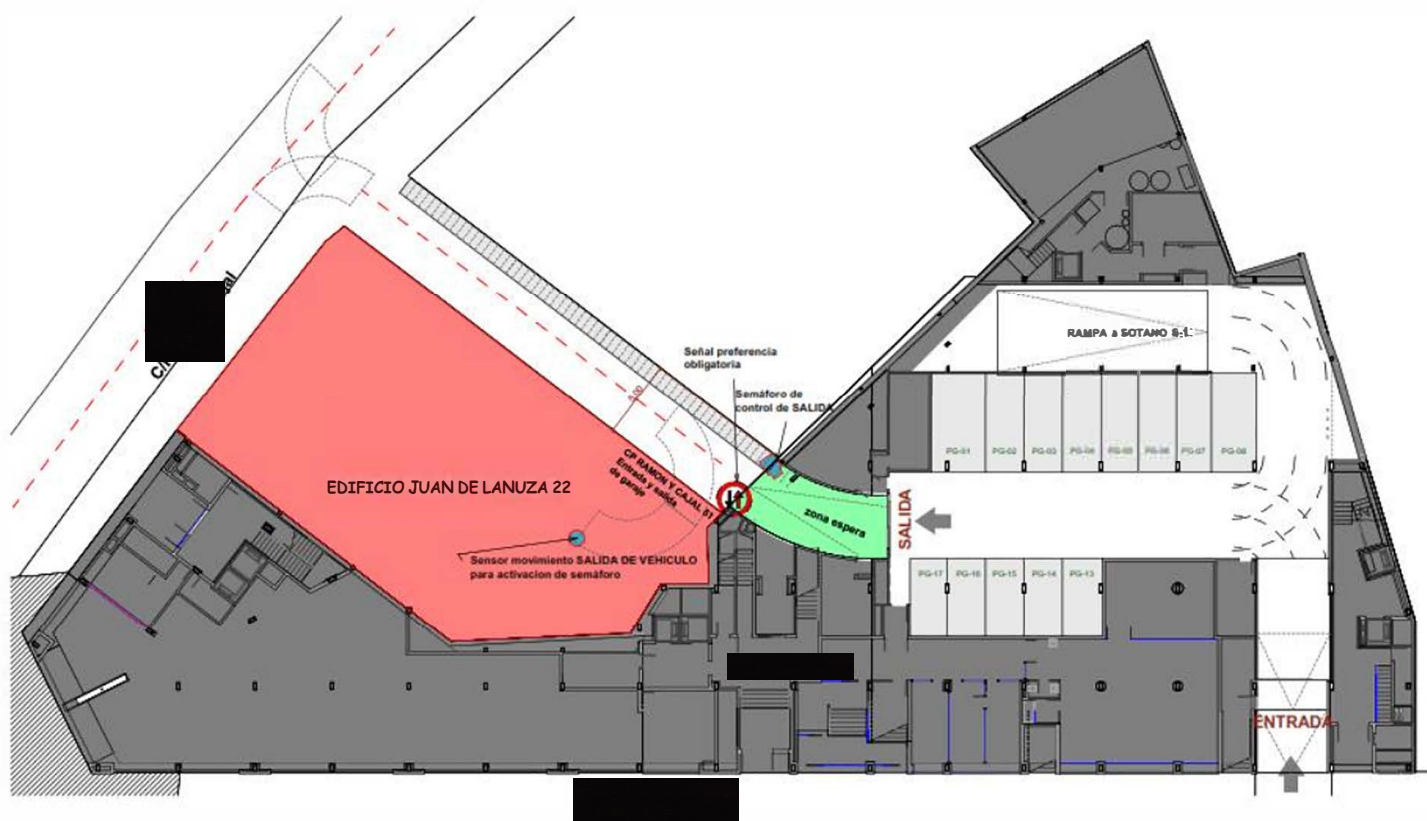
La maniobra de salida de los vehículos de la CP. Juan de Lanuza 22 es con giro en rampa de subida, con falta de visibilidad. Por tanto y para el óptimo funcionamiento se propone priorizar el movimiento de salida de los 30 vehículos del garaje de la CP. Juan de Lanuza 22 con un sencillo dispositivo que se describe a continuación:

- Instalación de un semáforo en el inicio del pasaje, cerca del acceso desde c/ Juan de Lanuza, que dispondrá de 2 luces: LUZ VERDE = acceso libre de entrada de vehículos para ambas fincas, y LUZ ROJA = acceso cerrado de entrada de vehículos para ambas fincas, para facilitar la salida de vehículos del garaje de CP. Juan de Lanuza 22
- Instalación de un sensor de movimiento de salida de vehículos en la rampa del garaje de CP. Juan de Lanuza 22. Será una fotocélula con su espejo que cuando detecte la salida de un vehículo active el encendido LUZ ROJA del semáforo exterior. Se colocará con un cuadro de maniobras con un temporizador, el cual computará el tiempo necesario para facilitar la maniobra de salida del vehículo hasta su incorporación al viario público. El semáforo por temporización encenderá nuevamente la LUZ VERDE indicando a los vehículos que no hay ningún vehículo saliendo y permitiendo el acceso a ambos garajes

- Además del semáforo, se señalizará y reflejará con una cartelería adecuada las normas de funcionamiento de este acceso, que serán de carácter “obligatorio” para los usuarios de ambas fincas.
 - Se definirá un área de ZONA ESPERA con capacidad para 2/3 vehículos en el inicio del pasaje junto al punto de acceso desde viario de Juan de Lanuza. Esta Zona de espera, se situará por delante del semáforo y se marcará en el pavimento del pasaje con pintura distintiva y reconocible.
 - Como complemento y medida adicional de seguridad se colocará un espejo convexo de visión panorámica, en la salida de la rampa de garaje de la CP. Juan de Lanuza 22 que permita ver el ámbito del pasaje/callejón, por si algún vehículo no respetase las normas de circulación y se hubiera saltado la luz roja del semáforo.
-

PROPUESTA 2:

PASAJE/TRAVESIA CON USO PRINCIPAL DE SALIDA DE VEHICULOS



La propuesta 2 consiste en el siguiente funcionamiento para el pasaje/travesía:

- ENTRADA Y SALIDA para la CP. Juan de Lanuza 22 = 30 vehículos
- SALIDA para el Edificio Némesis = 123 vehículos

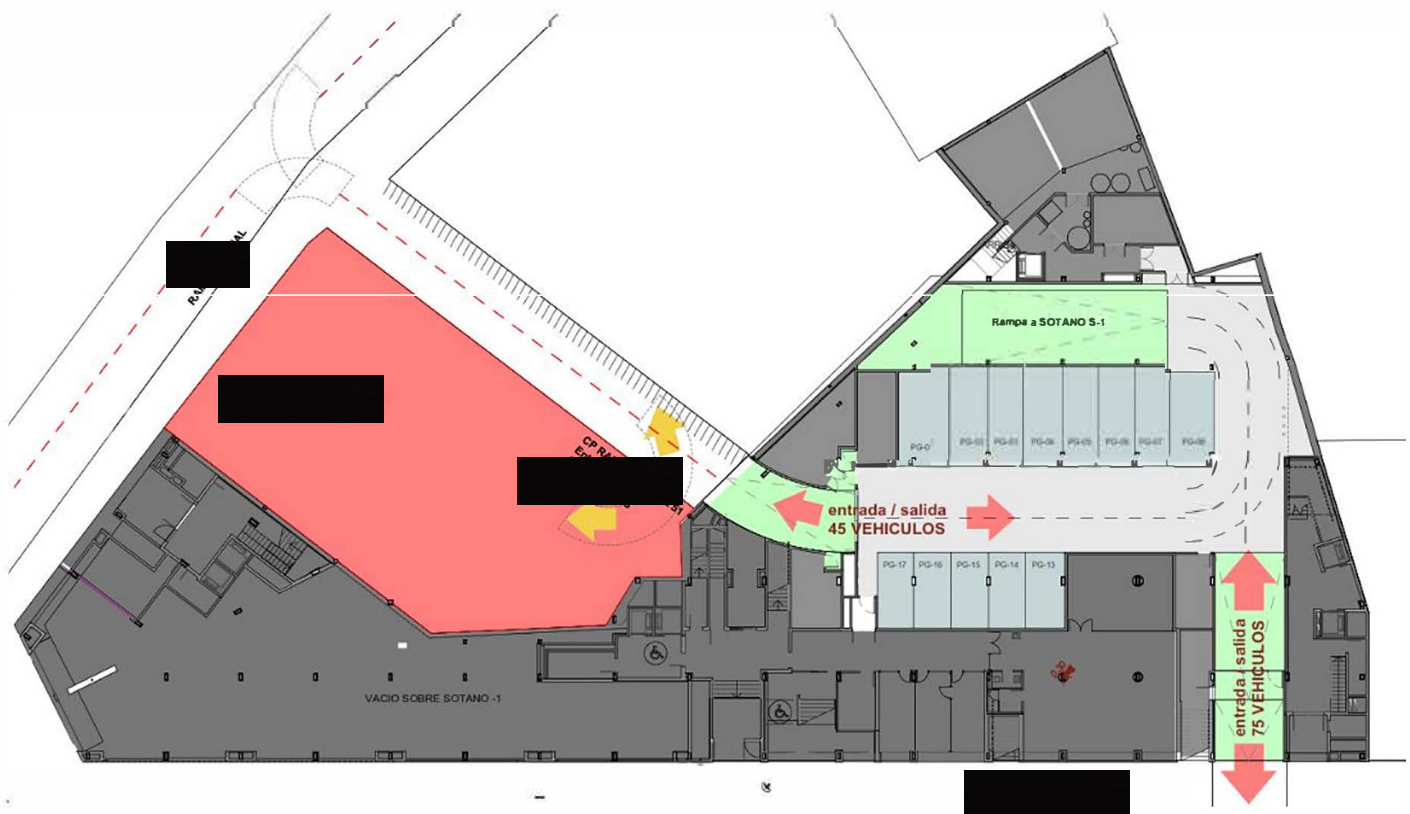
Del mismo modo que en la propuesta anterior, y para el óptimo funcionamiento se propone priorizar la salida de los 30 vehículos del garaje de la CP. Juan de Lanuza 22 con un sencillo dispositivo:

- Instalación de un semáforo en la boca de salida del aparcamiento del Edificio Némesis. Dispondrá de 2 luces: LUZ VERDE = acceso libre de salida de vehículos de la finca, y LUZ ROJA = acceso cerrado de salida de vehículos para ambas fincas, para facilitar la salida de vehículos del garaje de CP. Juan de Lanuza 22

- Instalación de un sensor de movimiento de salida de vehículos en la rampa del garaje de CP. Juan de Lanuza 22. Será una fotocélula con su espejo que cuando detecte la salida de un vehículo active el encendido LUZ ROJA del semáforo exterior. Se colocará con un cuadro de maniobras con un temporizador, el cual computará el tiempo necesario para facilitar la maniobra de salida del vehículo hasta su incorporación al viario público. El semáforo por temporización encenderá nuevamente la LUZ VERDE indicando que no hay ningún vehículo saliendo de CP. Juan de Lanuza 22 y permitiendo nuevamente la salida de los vehículos del Edificio Némesis.
 - Además del semáforo, se señalizará y reflejará con una cartelería adecuada las normas de funcionamiento de este acceso, que serán de carácter “obligatorio” para los usuarios de ambas fincas.
 - Se definirá un área de ZONA ESPERA en la salida de la finca del Hotel+Viviendas antes de acceder al pasaje. Esta Zona de espera, se sitúa antes del semáforo y se marcará en el pavimento con pintura distintiva y reconocible.
 - Como complemento y medida adicional de seguridad se colocará un espejo convexo de visión panorámica, en la salida de la rampa de garaje de la CP. Juan de Lanuza 22 que permita ver el ámbito de salida del Hotel+Viviendas, para asegurar que ningún vehículo circula y se respetan las normas de circulación.
-

PROPUESTA 3:

PASAJE/TRAVESIA CON USO PRINCIPAL DE ENTRADA Y SALIDA DE VEHICULOS



La propuesta 3 consiste en el siguiente funcionamiento para el pasaje/travesía y la Calle Antonio Pérez:

- ENTRADA Y SALIDA por el pasaje/travesía para la CP. Juan de Lanuza 22 = 30 vehículos
- ENTRADA Y SALIDA por el pasaje/travesía para el Edificio Némesis = 45 vehículos
- ENTRADA Y SALIDA por la Calle Antonio Pérez para el Hotel + C.P. Residencial Némesis = 75 vehículos

Esta solución penaliza el funcionamiento del aparcamiento, puesto que se organiza la distribución de vehículos dividida entre 2 accesos/salidas simples e independientes entre sí, produciéndose en ambos accesos el cruce de vehículos, aunque se cumple correctamente con la normativa de estacionamientos del Ayuntamiento de Zaragoza: 2 accesos simples con un máximo de 75 vehículos en cada uno.

Del mismo modo también se penaliza el funcionamiento del pasaje/travesía, que funciona como un acceso simple de entrada y salida de 30 vehículos de CP. Juan de Lanuza 22 + 45 vehículos del Hotel, produciéndose un tránsito permitido de 75 vehículos, cruzándose para entrar y salir, aunque el pasaje/travesía tiene espacio suficiente (>30m) para resolver el cruce entre los vehículos de las 2 fincas

En este nuevo escenario, con un flujo de movimiento proporcionado entre fincas (30↔45 vehículos), no se puede garantizar la prioridad de movimiento de los vehículos de la CP. Juan de Lanuza 22, salvo en el punto de salida del parking.