

SERVIDUMBRES. La servidumbre de paso. En el art. 564 párrafo 1.º CCiv se regula el derecho del propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, a exigir paso continuo por las heredades vecinas, para todas las necesidades del predio dominante, estableciendo una vía permanente, previa la correspondiente indemnización del valor del terreno que se ocupe, y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente (SSTS de 13 de junio de 1989 y 30 de abril de 1993).

Dicha exigencia, en tanto que no se pacte, y por ende, se conforme por título voluntario, sólo puede decretarse a través del proceso, y mediante el ejercicio de una acción constitutiva, en cuanto que crea una relación jurídica nueva.

- La servidumbre forzosa de paso debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y, en cuanto fuere conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público (art. 565 CCiv). Según se desprende de esta norma, procede una comparación entre las fincas colindantes, pues solo así se podrá determinar la acomodación de la exigencia del solicitante a los plenos postulados legales.
- La anchura de la servidumbre de paso será la que baste a las necesidades del predio dominante (art. 566 CCiv).
- Si la finca queda sin salida a una vía pública lo es como consecuencia de un acto de disposición sobre una o más partes de la finca originaria (compraventa, permuta, etc.), o de división de la cosa común, el paso debe obtenerse a través de la finca originaria o la parte de la finca colindante procedente de la originaria, sin pago de indemnización, salvo pacto en contrario (art. 567 CCiv).
- Por el contrario, cuando el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté contigua al camino público, o en caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso, el dueño del

predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización (art. 568 CCiv).

La acción confesoria y la constitutiva de servidumbre de paso son perfectamente acumulables, de manera alternativa o subsidiaria, por cuanto se trata de acumulación objetiva, y desde la perspectiva del art. 71.2 y 3 LEC, existe plena compatibilidad entre ambas acciones, las cuales perseguirán el reconocimiento de un derecho de paso a camino público.

Presupuestos

Los presupuestos legales de esta acción constitutiva, se resumen en tres:

- Finca enclavada.

Es la que carece de acceso o salida directa a camino público, comunicación que sólo es posible a través de predios de ajena pertenencia.

No hay que confundir un enclavamiento material -interclusión física-, y un enclavamiento jurídico, imprescindible para que prospere la acción de constitución forzosa -que no se da cuando el titular de la finca interclusa es, a la vez, dueño de otra colindante sobre la cual puede efectuar el paso al camino público-.

- Necesidad de la salida.

No basta la mera conveniencia o utilidad, sino que se precisa que el paso que se solicita sea realmente insoslayable para permitir el aprovechamiento del predio conforme a su destino económico.

De todas formas, no hay posible precisión, fuera del caso concreto, entre los conceptos de necesidad y conveniencia (por ejemplo, para el acceso de grandes vehículos de motor).

- Camino público.

Revisten este carácter las vías de comunicación constituidas por las diversas Administraciones Públicas, pero también cualquier otro trayecto por el que el titular del predio supuestamente intercluso pueda circular libremente, sin que nadie se lo impida, es decir, las habituales vías que pasan por terrenos que, no siendo de propiedad pública, utilizan los titulares de otras fincas para comunicarse con las públicas ("serventías" de SSTS de 10 de julio de 1985 ó 14 de mayo de 1993; y SAP León -1.ª- de 27 de mayo de 2008).

Aunque pueda concederse la condición de vía pública al río navegable, el hecho de colindar con un de éstos no elimine el carácter de finca enclavada, más que si se ha venido utilizando como acceso al predio dominante, permitiendo atender todas las necesidades del fundo.

- Indemnización.

La indemnización al titular del predio sirviente es previo requisito de la constitución del derecho, y consiste en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente, si el paso es permanente, y sólo los segundos cuando el paso sea temporal, para le cultivo o extracción de cosechas.

El Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 2014 tiene declarado como doctrina jurisprudencial que la aplicación de la servidumbre de paso prevista en el art. 564 CCiv, dado su naturaleza predial y su carácter de servidumbre forzosa, requiere que en el supuesto enjuiciado, aun cuando se trate de fincas

urbanas, concurren los elementos de tipicidad básica que exige la norma, particularmente referidos al enclave de la finca y a la ausencia de salida a camino público, de modo que no cabe su aplicación directa, o analógica, a supuestos distintos de la tipicidad enunciada.

Legitimación

- Activa.

La legitimación activa corresponde al propietario de la finca enclavada.

En supuestos de copropiedad, cualquiera de los copropietarios puede formular la demanda, ya manifieste actuar en beneficio de la comunidad, ya no lo mencione, puesto que el fallo que se reclama sólo puede beneficiar a todos los condóminos.

Doctrina y jurisprudencia amplían la legitimación activa a cualquier persona que en virtud de un derecho real pueda usar y cultivar una finca, como el enfiteuta, el usufructuario o el usuario, excluyendo al nudo propietario o al arrendatario.

- Pasiva.

La legitimación pasiva pertenece al titular del predio o los titulares de los predios a través de los cuales ha de establecerse la salida al camino público.

Sin embargo, también habrá de dirigirse la acción contra los titulares de derechos reales limitados gravitantes sobre dichos predios, pues resultarán afectados por la constitución de la servidumbre, y si el predio o los predios que se interponen entre la finca enclavada y el camino público se hallan en situación de condominio, necesariamente habrán de ser demandados todos los copropietarios.

- Litisconsorcio pasivo necesario.

Es consecuencia de la indeterminación inicial del trazado de la servidumbre forzosa, dado que en muchos casos puede no resultar sencillo concretar cuál es el punto menos perjudicial para los predios sirvientes, y por dónde sea menor la distancia a camino público, que son las pautas que establece el art. 565 CCiv.

Por ello no es correcto que el actor dirija su demanda solamente contra el propietario del fondo sobre el que entiende que debe establecerse la servidumbre, sino que debe llamar a juicio todos los posibles afectados, en litisconsorcio pasivo necesario.

Muchas veces se plantea en la reconvencción del demandando por quien ejercita acción negatoria, es decir, frente a la pretensión de que se declare la inexistencia del paso determinado de que se vale el titular de un predio para acceder a camino público. Si en esta hipótesis hay más de un posible trayecto hasta el camino público, y pueden ser afectados otros fondos además de aquel del que es titular quien ejercita la acción negatoria, resulta evidente que la reconvencción será inviable, salvo que a la vez se formule demanda contra los demás posibles afectados por la servidumbre forzosa y se inste la acumulación de autos.

En orden a la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario en el supuesto de constitución de una servidumbre de paso a favor de fondo enclavado entre otros y sin salida a camino público, venía siendo criterio reiterado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que pudiendo ser varios los predios afectados y ante la imposibilidad de determinar ab initio la finca o fincas que pudieran resultar gravadas, es preciso dirigir la acción contra todos los propietarios de los predios que se interponen hasta el camino público, aunque se utilice la reconvencción, ya que es en el proceso judicial donde ha de fijarse

el lugar del paso, sin que su determinación pueda dejarse de antemano al arbitrio del demandante, debiéndose complementar subjetivamente la "litis" ex art. 420 LEC (cfr.: SSTS de 11 de noviembre de 1988 ó 26 de febrero de 1993, línea secundada por masiva doctrina de las Audiencias; resume acertadamente doctrina jurisprudencial SAP Jaén -2.^a- de 17 de abril de 2008, rec. 91/2008), pero no en los casos en que resulte evidente que solamente puede establecerse la servidumbre forzosa sobre predios concretos y determinados, siendo por ello superfluo demandar a los titulares de las demás fincas colindantes. Así, la STS de 26 de mayo de 1993 sentó un precedente en el sentido de que, cuando a través de la prueba practicada en autos se acredita que el camino que reúne los requisitos del art. 565 CCiv discurriría por alguno de los fundos cuyos propietarios han sido traídos al pleito, no puede obligarse a la parte reclamante a demandar y traer al proceso a personas que manifiestamente no pueden resultar afectadas por su resultado. Así resulta que el propietario del predio intercluso no está obligado a demandar a todos los propietarios de los fundos contiguos que podrían, en abstracto, ser gravados con la servidumbre, pues la comparecencia de estos en el proceso instado sólo contra uno de ellos resulta innecesaria en tanto que la resolución judicial en nada pueda afectarles y será el propio demandante quien tendrá que demostrar que la finca sobre la que pretende establecer la servidumbre es la adecuada de acuerdo con lo establecido en el art. 565 CCiv y, en su caso, corresponderá al demandado acreditar lo contrario, criterio que se reitera por la STS de 20 de diciembre de 2005, que sigue manteniendo la exigencia del litisconsorcio para cuando el fundo sobre el que se pretende imponer la servidumbre pertenezca pro indiviso a varios condueños. Corresponde por tanto al demandante que no ha dirigido la acción contra todos los propietarios de fincas colindantes o interclusas al camino público, acreditar cumplidamente, para salvaguardarse de la excepción de litisconsorcio, que el lugar propuesto para la constitución de la servidumbre cumple las exigencias del art. 565 CCiv, es decir, "por el punto

menos perjudicial al predio sirviente y en cuanto fuera conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público".

Otros regímenes

- Por un lado, existen en el ordenamiento del Código Civil servidumbres de constitución forzosa "menores", cuando se limita al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas a través del predio sirviente sin vía permanente (art. 564 párrafo 3.º CCiv); para construir o reparar algún edificio, pasar materiales, o colocar en él andamios u otros objetos para una obra (art. 569 CCiv); y la servidumbre de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquiera otro, y las de abrevadero, descansadero y majada (art. 570 CCiv), que no puede exceder de diez metros de anchura.

- Por otro, en el Derecho civil especial de Cataluña, se establecen:

- Una acción constitutiva de servidumbre de paso en el art. 12 de la Ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, y en los arts. 566-7 y 566-10 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que derogó la precitada Ley a partir del 1 de julio de 2006.

Los matices diferenciales respecto de la del Derecho civil común, son:

- Basta que alguien sea titular de derecho de propiedad o de derecho real posesorio de una finca con salida insuficiente a una vía pública.

- Se establece como localización la prioridad del punto menos perjudicial o incómodo para los predios sirvientes, pero la búsqueda de la compatibilidad con el punto más beneficioso para el predio dominante.
- Cuando la persona titular del predio sirviente también utiliza el paso, o bien obtiene algún beneficio del mismo, la indemnización por el paso forzoso -valor y resarcimiento de perjuicios- se reducirá proporcionalmente.

En el art. 13 de dicha Ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, una servidumbre forzosa de acceso a una red general, conforme a la cual, la persona titular del derecho de propiedad o de derechos reales posesorios de una finca sin conexión a una red general de saneamiento o suministradora de agua, energía, comunicaciones, servicios de nuevas tecnologías u otros servicios, puede exigir a sus vecinos el acceso a la misma, previa indemnización, estableciendo una servidumbre de características suficientes para la obtención del servicio, con las conexiones aéreas, superficiales o subterráneas que correspondan, siempre que no quepa la conexión a la red general por otro sitio sin gastos desproporcionados y los perjuicios ocasionados no sean sustanciales. Cuando la red general discurre por la finca vecina, la persona titular de la finca sin acceso a aquella puede exigir la servidumbre, con el pago previo de la parte proporcional del valor de la conexión que en su día realizó la persona titular de la finca sirviente, además de la indemnización correspondiente.

Su régimen es del todo semejante al predicho para la servidumbre forzosa de paso, si bien aunque lógicamente el acceso a la red general se debe realizar de modo que la finca sirviente también pueda utilizar la red, en lugar de una reducción de la indemnización por utilizar la conexión, se estipula contribuir proporcionalmente a los gastos producidos por la conexión, y luego, los titulares de fincas dominante y sirviente deben contribuir al mantenimiento de la instalación proporcionalmente al uso que hagan de la misma.

En el régimen que establecen los arts. 566-8 y 566-10 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que derogó la precitada Ley a partir del 1 de julio de 2006, la servidumbre de acceso a una red general tiene los siguientes perfiles:

- Pueden exigir que se establezca, previa indemnización, los propietarios de una finca sin conexión a una red general de saneamiento o suministradora de agua, energía, comunicaciones, servicios de nuevas tecnologías o demás servicios similares.
- La servidumbre solo puede exigirse si la conexión a la red general no puede hacerse por ningún otro lugar sin gastos desproporcionados (1) y si los perjuicios ocasionados no son sustanciales (2).
- La indemnización se reduce proporcionalmente si los propietarios de la finca sirviente también utilizan la conexión a la red o si, en general, obtienen algún beneficio de las obras ejecutadas para el ejercicio de la servidumbre.
- El acceso a la red general debe darse por el sistema técnicamente más adecuado (1) y por el punto menos perjudicial o incómodo para las fincas gravadas (2) y, si es compatible, por el más beneficioso para la finca dominante (3).



Alfredogarcialopez
ABOGADOS

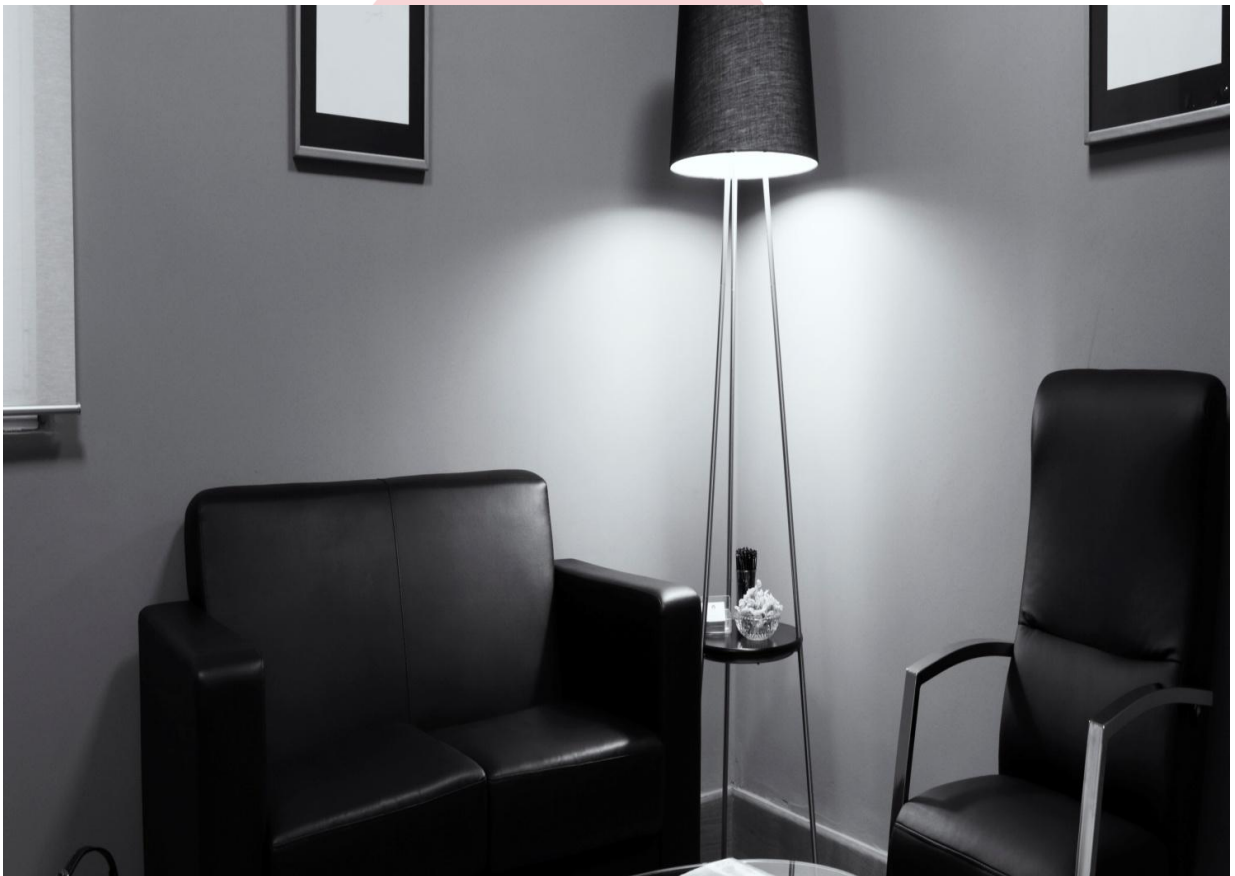


10

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com

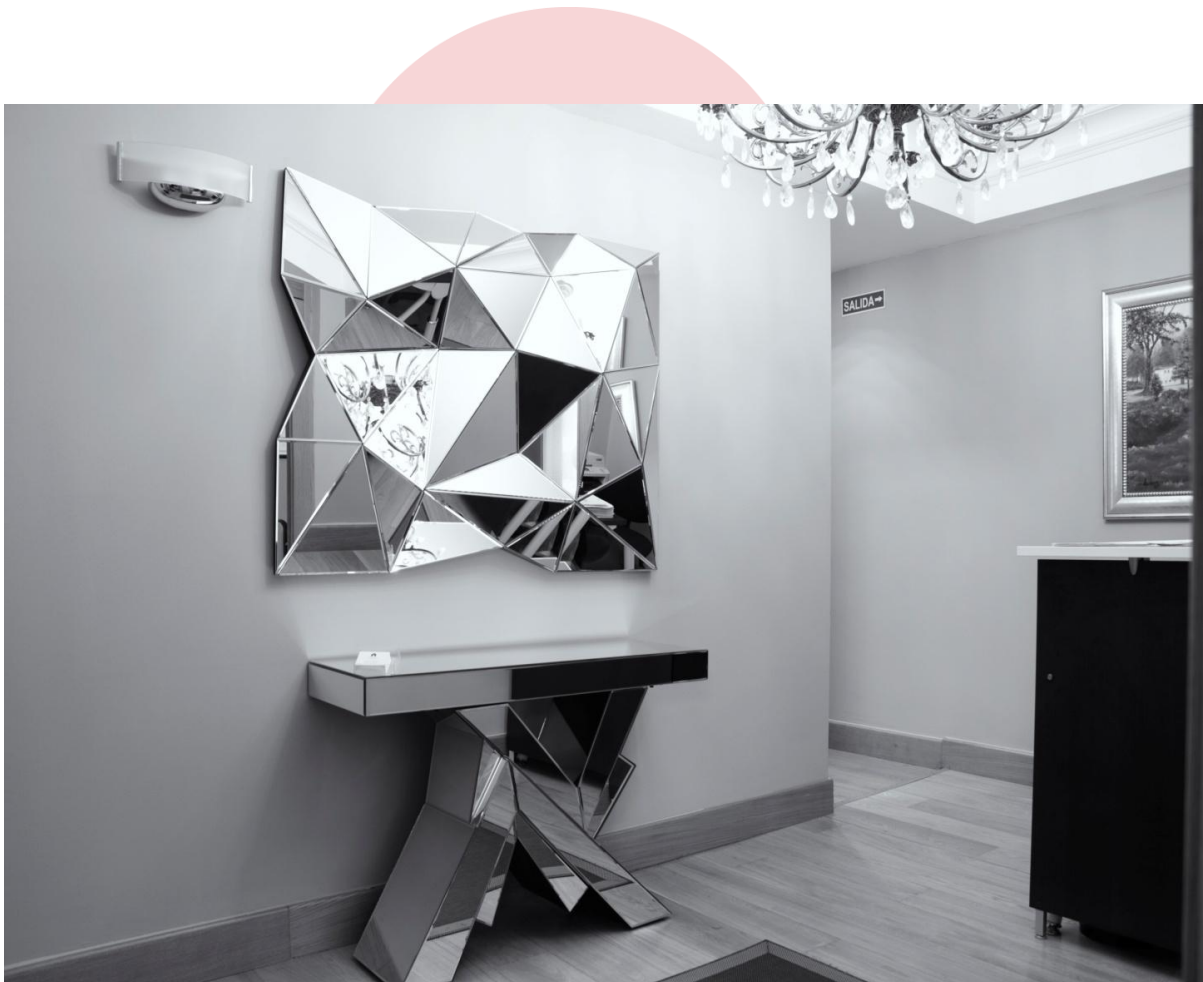


Alfredogarcialopez
ABOGADOS



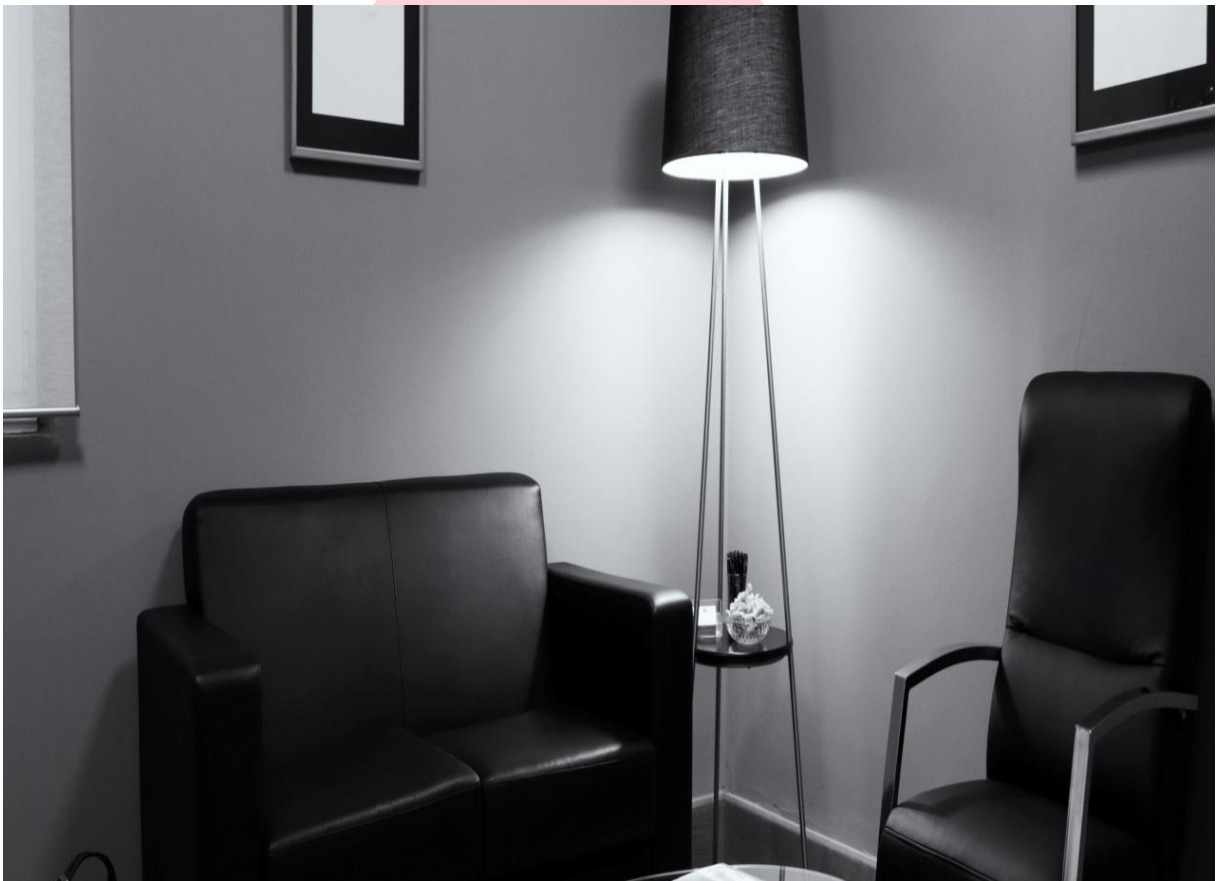


Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS



17

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS



