

UN ESTUDIO SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRES EN
CLAVE JURISPRUDENCIAL

A STUDY EXAMINING THE CREATION OF EASEMENTS ACCORDING
TO THE CASE LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 551-562.

Fecha entrega: 20/09/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia
j.ramon.de-verda@uv.es

RESUMEN: En el presente artículo se estudian las distintas formas de constitución de las servidumbres, prestándose particular atención a las que tienen lugar en virtud de un acto de autonomía privada. Se examina, en particular, la constitución por signo aparente y la adquisición por usucapión, con especial énfasis en la servidumbre de vistas.

PALABRAS CLAVE: servidumbres, constitución, jurisprudencia, autonomía de la persona, usucapión, servidumbre de vistas.

ABSTRACT: This paper analyzes the different forms of creation of easements; in particular the easements created by voluntary acts. It examines especially the creation through apparent signs and acquisitive prescription, with an emphasis on an uninterrupted view.

KEY WORDS: easements, creation, case law, individual freedom, acquisitive prescription, uninterrupted view.

1. A tenor del art. 536 CC, “Las servidumbres se establecen por la Ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y estas voluntarias”.

No obstante hay que hacer una precisión conceptual.

a) A pesar de la confusa terminología del CC, no son servidumbres los límites legales del dominio, impuestos recíprocamente a los predios por razón de las relaciones de vecindad. Por ejemplo, la de no abrir ventanas con vista rectas, ni balcones sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared que se construyan y dicha propiedad (art. 582 CC).

Así mismo, la de recogida obligatoria de aguas procedentes de predios superiores (art. 552 CC); la de paso de materiales de construcción por el predio ajeno y construcción de andamios u otros objetos (art. 569 CC); o la de construcción de cubiertas o tejados de manera que las aguas fluviales recaigan sobre el propio suelo o sobre la calle o sitio público, y no sobre el suelo del vecino (art. 586 CC).

En este supuesto, no estamos ante gravámenes soportados por una finca en beneficio de otra, sino ante restricciones que afectan por igual a todos los predios, las cuales delimitan el contenido normal del derecho de propiedad.

b) Distintas de los límites legales del dominio son las servidumbres legales en sentido estricto, también llamadas servidumbres forzosas.

Es, por ejemplo, el caso de la servidumbre de paso regulada en el art. 564, I CC, conforme al cual, “El propietario de una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización”. Igualmente, el de la servidumbre de acueducto, prevista en el art. 557 del CC, según el cual “Todo el que quiera servirse del agua de que puede disponer para una finca suya, tiene derecho a hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, como también a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas”. Deberá, sin embargo, “indemnizar al dueño del predio sirviente en la forma que se determine por las leyes y reglamentos” (art. 558 CC).

Este tipo de servidumbres se caracterizan, porque su constitución es obligatoria, cuando se dan los supuestos de hecho previstos por la norma. Por lo tanto, el propietario del que será el predio sirviente no puede oponerse a su creación, aunque tiene derecho a exigir una indemnización por el perjuicio que de ello se deriva, así como a la extinción de la servidumbre en el caso de un cambio sobrevenido de circunstancias, que motiven la desaparición de la razón por la cual se constituyó.

Así, según el párrafo primero del art. 568 CC, “Si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté

contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización”; añadiendo, en su párrafo segundo, que “Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso a la finca enclavada”.

La STS 17 noviembre 2011 (RAJ 2011, 7289) consideró que había desaparecido la situación de necesidad, que había determinado la concesión de una servidumbre de paso a través de un porche comunitario, porque la dueña del predio dominante, un local situado en la entreplanta del edificio, lo había agrupado con otro local, ubicado en la planta baja, que tenía salida directa a la vía pública.

La STS 22 octubre 2003 (Tol 324647) mantuvo, en cambio, el derecho real de servidumbre, aunque desde el predio dominante podía accederse a la vía pública a través de un camino privado, que atravesaba las fincas colindantes a otra, adquirida por los propietarios de aquél.

2. Las servidumbres voluntarias, a diferencia de las forzosas, tienen su origen en la libre voluntad de los propietarios de dos fundos diversos.

Así, por ejemplo, los propietarios de dos fincas colindantes podrán crear una servidumbre de paso entre ellas, aunque ello no sea necesario para poder accederse a un camino público desde el predio dominante; o una servidumbre de vistas, de modo que el dueño del predio sirviente no pueda edificar a menos de tres metros de distancia de la pared (del predio dominante) en la que estén abiertas las ventanas o construidos los balcones (art. 585 CC).

Téngase en cuenta que ésta servidumbre voluntaria de vistas es distinta de la limitación legal del dominio, prevista en el art. 582 CC, en virtud de la cual ninguno de los propietarios colindantes podrá abrir ventanas con vistas rectas, ni construir balcones, sobre la finca del otro, a menos de dos metros de distancia.

3. Las servidumbres voluntarias tienen su origen en un negocio jurídico, normalmente, un contrato, entre los propietarios de los que habrán ser predios dominante y sirviente, en el que se establece el gravamen.

Dicho negocio, no requiere para su validez y eficacia ningún requisito de forma, por lo que no es necesario que quede plasmado documentalmente para que nazca la servidumbre [SSTS 6 diciembre 1985 (Tol 1736101) y 24 febrero 1997 (Tol 215638)], salvo que estemos ante una constitución gratuita del derecho real, en cuyo caso recayendo, necesariamente, sobre inmuebles, deberá constar en escritura pública (art. 633 CC).

Por lo demás, el documento público será, sin embargo, necesario, si se quiere inscribir la servidumbre. La STS 30 abril 1993 (Tol 1663077) dice, así que “Al tratarse de un derecho real sobre bienes inmuebles, puede ser inscrito en el Registro para que produzca efectos frente a terceros, debiendo la inscripción figurar como carga en el asiento del predio sirviente, y pudiendo también figurar en la inscripción del predio dominante, pero como una cualidad del mismo”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia considera que si hay signos materiales externos (ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados), “tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro” [STS 15 marzo 1993 (Tol 1662873)]. Por lo tanto, las servidumbres aparentes, aun no hallándose inscritas en el Registro de la Propiedad, pueden oponerse a los terceros adquirentes, quienes, en consecuencia, deberán soportarlas, sin que puedan invocar en su favor el art. 34 LH [SSTS 27 junio 1980 (Tol 1740503), 20 mayo 1992 (Tol 1659772), 24 marzo 1993 (Tol 1662830), 14 diciembre 1993 (Tol 1655864) y 23 marzo 2001 (Tol 99638)], ya que, en este caso, se presume que las conocieron, por lo que no tienen buena fe.

La STS 27 junio 1980 (Tol 1740503) dice, así, que “no puede admitirse esa buena fe cuando, aun no haciéndose constar en la escritura pública de transmisión de una finca la existencia de gravámenes o derechos reales que sobre ella puedan tener personas distintas al vendedor, conocía el comprador su existencia, y tal conocimiento existe cuando los signos de una servidumbre sean ostensibles y, por ende, indubitados, ya que en este caso la apariencia exterior de los mismos atribuye una publicidad equivalente a la inscripción, y surte efecto contra el adquirente del inmueble a quien perjudique aunque del Registro de la Propiedad no resulte la existencia de aquélla, y esto es lo que en el caso objeto del pleito, del que el presente recurso dimana, acontece, pues la existencia de los numerosos huecos —unos con voladizo y otros sin él— abiertos en la pared posterior de la finca inmediata, y contigua en nivel superior, a la del recurrente, perteneciente a los demandantes, hoy recurridos, es un signo de servidumbre, toda vez que éstos reciben por tales huecos luz y tienen vistas sobre edificio ajeno”.

La razón de esta orientación jurisprudencial estriba en la consideración de la buena fe, no sólo como un estado subjetivo de ignorancia del derecho real, sino también como un modelo objetivo de conducta, que exige desplegar una diligencia regular o media en orden a averiguar el exacto estado de la finca que se compra, más allá de la consulta al Registro de la Propiedad, en donde la servidumbre puede no haberse inscrito.

Tampoco el comprador de una finca gravada con una servidumbre aparente, que no constara en la escritura, podrá alegar el desconocimiento de aquélla para solicitar la rescisión de la compraventa o pedir una reducción proporcional del precio (art. 1483 CC).

La STS 22 diciembre 2008 (Tol 1432674) denegó, así, a una inmobiliaria, adjudicataria en subasta pública de una finca, la posibilidad de reclamar (con base en el art. 1483 CC) por la existencia de una servidumbre, que, si bien no constaba en el pliego de condiciones, sin embargo, era fácilmente identificable con una simple inspección, por la existencia de tendidos eléctricos (cables y torres) sobre el terreno adquirido.

En cualquier caso, dado que la propiedad se presume libre de gravámenes [SSTS 23 diciembre 1988 (Tol 1734007), 16 mayo 1991 (Tol 1726795) y 23 junio 1995 (Tol 211333)], “ha de constar bien clara la voluntad de los otorgantes” [STS 6 diciembre 1985 (Tol 1736101)] de manera expresa, “sin que sea lícito interpretarla extensivamente, y en los casos dudosos los principios generales del derecho y la jurisprudencia aconsejan favorecer en lo posible el interés y condición del predio sirviente” [STS 13 marzo 1952 (RAJ 1952, 498)].

La STS 10 julio 2002 (Tol 202992) afirma que “cuando se trata de la constitución ‘inter vivos’ de las servidumbres es necesario un concierto de voluntades que, de manera inequívoca, refleje el propósito de los otorgantes, pues en caso de duda debe operar el principio de presunción de libertad del fundo”.

4. A tenor del art. 594 CC, “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 a las leyes ni al orden público”.

El precepto, pues, admite, dentro de los límites que establece, no sólo la posibilidad de modificar el contenido típico de las servidumbres forzosas, sino también la de crear servidumbres atípicas.

La RDGRN 14 mayo 1984 (RAJ 1984, 2588) admitió, así, la inscripción de la servidumbre establecida por el propietario de dos fincas colindantes, a favor de los titulares futuros de una de ellas, de que el garaje que se construyera en esta última pudiese extenderse a cierta parte del subsuelo de la otra. Justificó esta solución, argumentando que “la servidumbre constituida es una exigencia de las relaciones socio-urbanísticas que la realidad genera, y en la que razones de necesidad, utilidad y servicio imponen el que un edificio expanda su garaje a parte del subterráneo de un duelo colindante no edificable”.

La servidumbre ha de constituirse de tal modo que en las fincas entre las que se establezca la “relación de servicio-beneficio” esté perfectamente determinada, siendo necesaria la concurrencia de los requisitos estructurales de aquélla; por lo tanto, ha de configurarse de tal modo que el predio sirviente preste al dominante una utilidad, parcial y permanente.

La STS 19 mayo 2008 (Tol 1320884) consideró admisible la constitución de una servidumbre voluntaria, la cual permitía al titular del predio dominante la íntegra utilización del caudal de agua que afloraba del pozo situado en el predio sirviente, entendiéndose que tal forma de aprovechamiento no agotaba todas las utilidades del fundo gravado.

Además, la jurisprudencia afirma que “es fundamental, en materia de servidumbres voluntarias, que el título constitutivo de los mismos determine su extensión y modo de ejercicio” [STS 29 mayo 1979 (RAJ 1979, 1950)].

5. No obstante lo dicho, el art. 541 CC permite una modalidad de constitución tácita del derecho real (la tradicionalmente denominada “por destino del padre de familia”).

Dice el precepto que “La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura”.

En realidad, pese a la dicción de la norma, lo que la misma regula no es la continuación de un gravamen, sino su creación “ex novo”, como consecuencia de la enajenación de una de las fincas, cuando entre ambas preexistía una relación de servicio, que hubiera podido dar lugar al nacimiento de una servidumbre, si su propietario no hubiese sido la misma persona.

Por ello, como explica la STS 31 diciembre 1999 (Tol 2652), dicha relación de servicio entre los predios ha de reunir las “notas características de lo que puede ser una servidumbre”, como son “el carácter durable y permanente”; “a lo que debe añadirse que igualmente es preciso que se dé la especificación o concreción (determinación), en unión de la parcialidad de la utilidad del fundo ‘sirviente’ (especialidad); y no concurre la primera si el signo —estado de hecho— no está perfectamente configurado, y falta la segunda 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)”.

Los requisitos para que pueda tener lugar esta constitución tácita son, pues, los siguientes:

a) La existencia de dos fundos pertenecientes a un solo propietario. La STS 24 febrero 1997 (Tol 216542) no aplicó el precepto, porque “no existían dos fincas distintas al establecer dicho signo aparente, sino una sola y única, integrada por el edificio litigioso antes de su constitución en régimen de propiedad horizontal”.

b) “Un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos visibles y evidentes que uno preste al otro un servicio determinante de una servidumbre” [SSTS 13 mayo 1986 (Tol 1735382) y 20 diciembre 2005 (Tol 795260)]. Por ejemplo, la existencia de una pasarela (indicativa de un servicio de paso) colocada por los propietarios de dos fincas, que no se quitó al tiempo de venderse una de ellas [STS 30 junio 1978 (RAJ 1978, 2628)]; de unas puertas de comunicación, abiertas por el dueño común de ambas heredades, que no se hicieron desaparecer al transmitirse una de las fincas [STS 1 abril 1993 (RAJ 1993, 2983)]; o de un falso techo que cubría parte del local adquirido por el que transcurren conductos de aire acondicionado y de extracción de humos para acceder al patio común del inmueble, porque la circunstancia de que el techo estuviera sensiblemente bajado con escayola era un signo de la existencia de algún elemento entre dicha escayola y el forjado [STS 12 diciembre 2013 (Tol 4053248)].

La STS 7 marzo 1991 (Tol 1728147) precisa que la existencia del servicio prestado ha de ser “fácilmente comprobable”. Por ello, la STS 4 junio 2008 (Tol 1331035) entendió que no podía ser considerado un signo aparente de servidumbre la existencia de una tubería, porque ésta transcurría por debajo de la finca del actor, desconociendo éste su existencia hasta el momento en que pretendió construir sobre su propiedad. El TS asume la tesis de la sentencia recurrida, según la cual no existían signos evidentes y reveladores de un estado de hecho entre ambas propiedades, por el que la finca del actor prestara un servicio a la del demandado determinante de una servidumbre de desagüe.

La STS 20 mayo 2008 (Tol 1320874) afirma que es necesaria una consideración conjunta de la objetividad del signo y de la finalidad para la que fue creado; por ello, entendió que no se había constituido una servidumbre por signo aparente, debido a que la puerta de acceso al terrado de casa inferior no había sido construida para su uso, sino para su limpieza y adecentamiento.

c) Que esos signos demostrativos de la servidumbre hubieran sido establecidos por el dueño común (“el padre de familia”).

STS 14 julio 1995 (Tol 211068) recuerda, así, que no es “eficaz el signo establecido por persona distinta del propietario”.

La STS 8 abril 1988 (Tol 1733203) matiza, sin embargo, que “basta con que, constando previamente las servidumbres a favor y en contra de las respectivas fincas”, el adquirente de ellas, una vez bajo su titularidad, no las haya hecho desaparecer, lo que “implica y comporta unos resultados equivalentes a la creación por él mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado”.

d) Que uno de los fundos sea enajenado por éste. La jurisprudencia interpreta la expresión enajenar en sentido amplio, “comprendiendo en él, tanto la enajenación a título oneroso como la realizada a título gratuito, la enajenación total como la

parcial, y, además, la división de una sola finca”. Véase en este sentido STS 27 octubre 1974 (RAJ 1974, 3976). Véase también, por cuanto concierne a la aplicación del art. 541 CC a los supuestos de división de una finca en previa situación de comunidad, SSTs 10 octubre 1957 (RAJ 1957, 2861) y 7 marzo 1991 (Tol 1728147).

e) Que en la escritura correspondiente no se exprese nada en contra de la constitución tácita de la servidumbre, ni se haga desaparecer el signo aparente al tiempo de la transmisión.

La jurisprudencia considera que el mero hecho de que en la escritura, se exprese escuetamente (como cláusula de estilo) que el predio se encuentra “libre de cargas”, no puede ser considerado como una manifestación o expresión contraria a la constitución tácita de la servidumbre, sino que dicha manifestación contraria ha de ser clara y terminante [SSTs 10 octubre 1957 (RAJ 1957, 2861), 21 enero 1960 (RAJ 1960, 438), 16 abril 1966 (RAJ 1966, 1971), 2 junio 1972 (RAJ 1972, 2596), 30 diciembre 1975 (RAJ 1975, 4846), 13 mayo 1986 (Tol 1740278), 31 enero 1990 (RAJ 1990, 108), 22 diciembre 1997 (Tol 215772) y 17 enero 2002 (Tol 129841)].

6. El art. 537 CC afirma que “Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, o por la prescripción de veinte años”.

Por lo tanto, sólo las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por usucapión, lo que también confirma el art. 539 CC, según el cual “Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud del título”.

Por título, ha de entenderse “el negocio jurídico-real determinante del nacimiento de la servidumbre” [STS 30 abril 1993 (Tol 1663077)], el cual, según el art. 540 CC, sólo podrá suplirse por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente [a lo que, como afirma STS 22 octubre 2003 (Tol 324647), no equivale la no constancia de oposición] o por sentencia firme, la cual “se tiene que producir como consecuencia de un pleito en el que se pruebe que hubo título para su constitución o, en otras palabras, negocio jurídico creador de la servidumbre, no que hubo un título en el sentido de documento en el que se consignó aquel negocio” [STS 20 octubre 1993 (Tol 1656318)].

Resulta lógico que solamente las servidumbres continuas puedan ser adquiridas por usucapión, ya que en las discontinuas, por ejemplo, en la de paso, falta el requisito de que la posesión sea interrumpida. La STS 30 abril 1993 (Tol 1663077) afirma que en la servidumbres “discontinuas, que sólo se usan a intervalos más o menos largos y dependientes de actos del hombre, puede el propietario del predio sirviente haber permitido equívocamente actos de simple dejación o complacencia, pero sin que exista el necesario ánimo constitutivo”.

Téngase en cuenta, sin embargo, que para las servidumbres, en particular, las de paso, adquiridas antes de entrar en vigor el CC, en virtud de la disposición transitoria primera del mismo, la jurisprudencia admite que hubieran podido ser adquiridas por prescripción a través de posesión inmemorial, modo este de adquirir contemplado por las Partidas [SSTS 14 junio 1977 (RAJ 1977, 2881), 15 febrero 1989 (Tol 1732380), 5 marzo 1993 (Tol 1662758), 13 febrero 2004 (Tol 347009) y 16 mayo 2008 (Tol 1343772)].

Es igualmente lógico que no puedan adquirirse por usucapión las servidumbres no aparentes, porque, en este caso, faltará el requisito de que la posesión sea pública.

Existe un plazo especial para la usucapión de servidumbres, que es de 20 años (art. 537 CC), debiéndose estar para el inicio de su cómputo a lo dispuesto en el art. 538 CC.

Dice el precepto que “Para adquirir por prescripción las servidumbres a que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre”.

En la práctica ha planteado problemas el momento de inicio del cómputo del plazo para la usucapión de las servidumbres de vistas del art. 585 CC, que la jurisprudencia califica como aparentes y continuas.

Los Tribunales distinguen dos supuestos:

a) Cuando se abre una ventana en pared medianera o se construye un balcón o voladizo sobre el suelo del vecino, la servidumbre se considera positiva y, en consecuencia, el plazo para la usucapión se empieza a contar desde la fecha de la apertura del hueco o construcción.

La STS 8 octubre 1988 (Tol 1733509) dice, así, que “la servidumbre adquiere el carácter de positiva, en cuanto el dueño del predio dominante ya está imponiendo al del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (invasión u ocupación de su derecho de vuelo mediante el citado voladizo o saliente)”.

b) En cambio, cuando la ventana se abre en pared propia, se entiende que la servidumbre es negativa, por lo que el plazo de prescripción comenzará a contarse, no desde la fecha de apertura del hueco, sino desde el día en que el dueño del predio dominante hubiere prohibido al dueño del predio sirviente, mediante un acto de oposición formal, hacer lo que le sería lícito, de no existir la servidumbre, esto es, le

requiera para que no edifique a menos de tres metros de distancia [SSTS 26 octubre 1984 (Tol 1738250) y 8 octubre 1988 (Tol 1733509)].

Véanse así las SSTS 30 septiembre 1982 (Tol 1738963), 26 octubre 1984 (Tol 1738250), 8 octubre 1988 (Tol 1733509), 25 septiembre 1992 (Tol 1660084) ó 1 octubre 1993 (Tol 1656314), la cual afirma que “Sin excepción alguna, desde la promulgación del Código Civil, la jurisprudencia ha venido manteniendo siempre, que la servidumbre de luces y vistas, cuando los huecos se han abierto sobre pared propia, es negativa, pues su existencia impediría al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería posible, como es edificar en su terreno tapando los huecos; más cuando los huecos se han abierto en pared ajena o medianera, o tales huecos revisten la forma de balcones con voladizo, la servidumbre es positiva, ya que para ello se debió contar con la autorización del propietario del predio sirviente, o del otro medianero”.

La razón de esta posición jurisprudencial es clara: evitar que quien abre una ventana en pared propia (quizás, incluso, sin respetar la limitación legal del dominio establecida en el art. 582 CC) pueda, ante la mera tolerancia del dueño del predio colindante (que no protesta), adquirir por usucapión la servidumbre de vistas del art. 585 CC. En la práctica, en este supuesto, será raro que llegue a consumarse la usucapión, pues lo lógico es que se responda negativamente al requerimiento del vecino (que no hay por qué aceptar) de que no se edifique, a menos de tres metros de distancia de su pared, interrumpiéndose, así, la prescripción (adquisitiva).

