



ASUNTO: BIENES/SERVIDUMBRES

Posibilidad de acceder a la solicitud de un particular para la constitución de una servidumbre de paso sobre una finca rústica patrimonial propiedad del Ayuntamiento.

005/15

FC

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Con fecha X de enero de 2015 el propietario de una finca colindante con finca rústica propiedad del Ayuntamiento presenta solicitud de constitución de una servidumbre de paso sobre dicha finca para acceder a la de su propiedad, dado que el actual acceso con que cuenta la misma es muy dificultoso.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Código Civil
 - Ley 7/1985, Reguladora de las bases del Régimen Local
 - Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011.
-



III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. LAS SERVIDUMBRES: CONCEPTO. CLASES. VALORACIÓN.-El artículo 530 del Código Civil (CC) define la servidumbre con un “gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.

Conforme a lo determinado en el artículo 536 del CC, la servidumbre de paso, al igual que el resto de las servidumbres, puede constituirse de forma forzosa, por determinarlo así la Ley, o voluntariamente por acuerdo entre los propietarios:

“Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales, y éstas voluntarias.”

En el primer caso, se requiere un acto constitutivo judicial y en el segundo un acto negociado. En este caso concreto planteado por el Ayuntamiento estaríamos ante una servidumbre de paso voluntaria.

No obstante, para una visión general sobre las formas de constitución de servidumbre, diremos que conforme al Código Civil son cuatro las formas de constitución de las servidumbres:

1. Constitución forzosa por acto de autoridad: solo para las servidumbres legales, que tiene por objeto la utilidad pública o el interés del particular. La servidumbre de paso se puede imponer en virtud de una sentencia judicial.

2. Constitución por negocio jurídico: se puede adquirir mediante título toda clase de servidumbres (intervivos o mortis causa, onerosa o gratuita, etc...) el cual puede suplirse, según el Artículo 540, mediante escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o sentencia judicial firme (son títulos supletorios). El título al que se refiere el Artículo 537 no tiene porque ser un título escrito o prueba documental sino que basta con un negocio jurídico o acuerdo de voluntades. Antes de la promulgación del Código Civil, las servidumbre discontinuas se podían adquirir por prescripción inmemorial, ahora ya no pero se reconocen las servidumbres adquiridas por este modo antes del Código Civil.



3. Constitución por usucapión: pueden adquirirse por la prescripción de 20 años las servidumbres continuas y aparentes (Artículo 537), es un plazo único que no requiere buena fe ni justo título, no se les aplica por lo tanto las reglas generales de la prescripción del dominio y de los demás derechos reales. Por usucapión se pueden adquirir las servidumbres legales, pero no las discontinuas como lo son las servidumbres de paso.

4. Constitución por signo aparente o por destino del padre de familia: el artículo 541 CC establece que se consideraran como título la apariencia de servidumbre cuando cumpla una serie de requisitos. Así, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo son requisitos la existencia de dos fundos pertenecientes a un único propietario, el establecimiento del signo visible de que un predio es sirviente del otro, establecido por el propietario común de ambos inmuebles o mantenido por este, la enajenación de uno de los predios manteniéndose el signo aparente y la falta de expresión en contrario. Este modo es únicamente aplicable a las servidumbres aparentes.

En las servidumbres de paso el propietario de una finca enclavada entre otras y sin salida a camino público tiene derecho a exigir paso por las fincas vecinas, previa indemnización. Su fundamento es la explotación de fincas que no pueden utilizarse en su aislamiento. Debe realizarse por el lugar menos perjudicial para el predio sirviente y por donde sea menor la distancia al camino público.

La concesión o denegación de la servidumbre solicitada dependerá de las circunstancias del caso, de tal forma que si la finca en cuestión no tiene salida alguna a camino público, la servidumbre deberá constituirse como una servidumbre forzosa y, por ende, el Ayuntamiento no se podrá negar a la constitución de la misma.

En efecto, dispone el artículo 564 lo siguiente a este respecto:

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.

Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía



permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

Cuando se limite 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, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.”

Por tanto, si la finca del interesado tiene otra salida a camino público, aunque sea más dificultoso para el particular, estaríamos en presencia, como dijimos, de una servidumbre voluntaria, que podría ser negada por el Ayuntamiento, aunque, si decide acceder a la misma, también podría solicitar una indemnización al particular, que debería quedar reflejado en el documento público de constitución de dicha servidumbre.

Pero, aunque no tenga obligación, nada impide al Ayuntamiento estimar voluntariamente la solicitud del particular, formalizando el respectivo acuerdo de voluntades con el mismo, siempre y cuando, eso sí, prime el interés público, que es el que representa la Corporación y el único que debe tener en cuenta ésta, sobre el estrictamente privado, que es el perseguido por el propietario solicitante, circunstancia que deberá acreditar debidamente la Administración municipal en el expediente que se tramite al efecto.

2. NDEMNIZACIÓN POR EL ESTABLECIMIENTO DE LA SERVIDUMBRE.-En caso de constituirse, como ya se ha dicho con anterioridad, resulta obligatorio abonar la indemnización pertinente. Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando se limite 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, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

La indemnización como requisito para la constitución de la servidumbre forzosa de paso tiene por finalidad compensar el disfrute del terreno ocupado. El propio artículo 564 del Código Civil al estipular cuáles serán los criterios para su determinación, diferencia entre dos situaciones:



— Que la servidumbre forzosa de paso se constituya como permanente. El artículo 564.2 del Código Civil, establece que para cuando la servidumbre de paso se establezca como permanente la indemnización se determinará por un dos criterios: el valor del terreno ocupado y el importe de los perjuicios que dicha ocupación cause en el predio sirviente.

— Cuando la servidumbre forzosa de paso se constituye como no permanente. Para este caso, de conformidad con el artículo 564.3 del Código Civil, tan solo se considerará necesario valorar el importe de los perjuicios que la ocupación del terreno cause. Por lo tanto no se tendrá en cuenta del terreno ocupado.

Hecha esta diferenciación, aunque referidas a las servidumbres forzosa pero que mutáis mutando podemos trasladar a las voluntarias, y a fin de adentrarnos un poco más en el significado y contenido de los criterios para determinar la indemnización, corresponde en primer lugar, conocer cómo se debe valorar el terreno ocupado.

Esta cuestión no debería revestir de mayor complejidad si atendemos a que en general se podrá valorar mediante la tasación por un perito en base a las valoraciones ordinarias del mercado y de las características del fondo dónde se deba constituir. Esta valoración deberá hacerse en todo caso partiendo de que la servidumbre no supondrá una expropiación de la propiedad - que seguirá siendo de su titular- sino que supone de una pérdida de disfrute del terreno dónde esté constituida.

En segundo término, en lo relativo a la valoración de los perjuicios que implique la constitución de la servidumbre, conviene partir de que el daño o/y perjuicio que implicará la constitución de la servidumbre será en todo caso de tipo patrimonial. Esta prima implica que no se deba valorar el perjuicio en base al beneficio que reportará al predio dominante su constitución, sino que deberá valorarse conforme al perjuicio que cause al predio sirviente.

En la valoración de estos perjuicios se incluyen los que derivan de las obras que resulten necesarias para habilitar el paso o tránsito hábil pero, también si lo hubiese, del perjuicio que resulta de la posible depreciación que la finca padezca una vez se haya constituido la servidumbre.



3. ÓRGANO COMPETENTE PARA ACORDAR SU CONSTITUCIÓN Y SUS TÉRMINOS Y CONDICIONES.-Por lo que se refiere al órgano competente para acordar el establecimiento de esta servidumbre hay que decir que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, derogada por el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011, derogó las letras de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local en la las que se establecían las competencias del Alcalde o del Pleno referidas a contrataciones, concesiones y enajenaciones de bienes.

Hoy, el número uno de la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP determina la competencia de uno y otro órgano en función del valor que la contratación, concesión o enajenación represente sobre los recursos ordinarios del presupuesto, atribuyendo al Alcalde si no supera ese valor el 10 % de dichos recursos y al Pleno si los supera. Pero en todo caso, será de la competencia del Pleno cuando la duración del contrato privado en este caso, y el establecimiento de una servidumbre lo es, dure más de cuatro años.

Por tanto, siendo que la servidumbre de paso se establece habitualmente con una intención de permanencia en el tiempo, podemos considerar que el órgano competente para acordar la servidumbre y sus condiciones será el Pleno Corporativo.

4. PROCEDIMIENTO.-El procedimiento para establecer una servidumbre sobre una finca propiedad del Ayuntamiento, de carácter patrimonial, no varía sustancialmente del seguido para las enajenaciones patrimoniales salvo lo referido a la licitación pública; ya que en este caso dadas las características y la finalidad de una servidumbre de paso no se sigue un procedimiento licitatorio sino convencional con el particular o particulares propietarios de la finca en cuestión.

Por consiguiente, éste sería el ítem procedimental para el establecimiento de una servidumbre de paso sobre la finca municipal:

a) Providencia del Alcalde ordenando el inicio del expediente y solicitando informes tanto al técnico municipal (o externo al Ayuntamiento) como al Secretario.



b) Informe técnico en el que se recojan los siguientes extremos:

- descripciones de ambas fincas
- existencia actual o no de camino público o privado para el acceso a la finca del solicitante.
- mejor lugar de la finca municipal para, en su caso, establecer la servidumbre de paso.
- dimensiones y superficie de la servidumbre a establecer
- indemnización a satisfacer por el particular por el establecimiento de la servidumbre.
- requisitos, obras a realizar y demás características del trazado de la servidumbre.

c) Informe del Secretario sobre la legislación aplicable, viabilidad legal del establecimiento y procedimiento a seguir (podrá servir de base a dicho informe el presente que se emite por la Oficialía Mayor).

d) Escrito dirigido al particular en la que le pongan de manifiesto los requisitos y características de la servidumbre de paso, a fin de que manifieste su conformidad o disconformidad con las mismas.

e) Obtenida la conformidad, en su caso, del particular, elaboración por la Secretaría del contrato de establecimiento de la servidumbre.

f) Acuerdo por el Pleno del establecimiento de la servidumbre y de sus requisitos y características, delegando en el Alcalde para la firma de cuantos documentos y trámites sean necesarios para llevar a buen término este acuerdo.

g) Firma del contrato con elevación a escritura pública (el artículo 113.1 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que “Los negocios jurídicos de adquisición o enajenación de bienes inmuebles y derechos reales se formalizarán en escritura pública.”)

h) Inscripción en el Registro de la Propiedad



IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.-La servidumbre que se pretende constituir sería de paso, ya que aunque dificultoso, la finca del particular cuenta en la actualidad con otro acceso. Por tanto, el Ayuntamiento es libre de acceder o no a la petición del particular.

SEGUNDA.-En caso de establecerse, el propietario de la finca deberá abonar al Ayuntamiento una indemnización tanto por el valorar el terreno ocupado como por los perjuicios que implique la constitución de la servidumbre.

TERCERO.-Siendo que la servidumbre de paso se establece habitualmente con una intención de permanencia en el tiempo, podemos considerar que el órgano competente para acordar la servidumbre y sus condiciones será el Pleno Corporativo.

CUARTO.-El procedimiento para el establecimiento para la servidumbre es el que hemos indicado en el punto cuarto del presente Informe.

Badajoz, febrero de 2015