**DERECHO CIVIL**

**TEMA 36**

**EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE. FUNDAMENTO, CARACTERES Y ELEMENTOS. CLASES. CONSTITUCIÓN, CONTENIDO, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN. LAS LLAMADAS SERVIDUMBRES PERSONALES.**

**EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.**

El Derecho Romano preveía que, en determinadas ocasiones, la propiedad de un predio, llamado sirviente, se podía encontrar limitada y sujeta a las necesidades de otro predio, llamado dominante, de suerte que este último recibía un incremento de su utilidad y aquél experimentaba una correlativa disminución de la misma.

Este incremento y disminución de utilidad podía consistir, bien en un goce directo sobre la cosa, bien en un poder de prohibición de las actuaciones del dueño del predio sirviente. Tales situaciones recibieron el nombre de *servitus*, en cuanto implicaban una función de servicio y una pérdida de libertad en el uso de la propiedad.

En las servidumbres más antiguas, destinadas a facilitar el tránsito entre fundos rústicos de personas, animales, vehículos o agua, había siempre una relación entre los dos predios, dominante y sirviente, de manera que el derecho no pertenecía tanto a una persona como al propio predio y, por ende, a su titular en cada momento.

Sin embargo, los compiladores justinianeos colocaron al lado de las servidumbres anteriormente descritas, que recibieron el nombre de servidumbres prediales, las que llamaron servidumbres personales, constituidas *intuitu personae* en favor de una persona o grupo de personas no caracterizadas por la titularidad de un predio.

El Código Civil de 24 de julio de 1889 mantiene el concepto de servidumbre personal como diferente de la predial.

Efectivamente, respecto de estas últimas, que son el prototipo de este derecho, el artículo 530 señala que “la servidumbre es 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”.

Por su parte, el artículo 531 admite las servidumbres personales o irregulares al indicar que “también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada”.

Lo que el Código no concreta es en qué consiste el gravamen que la servidumbre representa. A este respecto, la doctrina pone de manifiesto dos notas con el objeto de delimitar el concepto de las servidumbres:

1. Las servidumbres sujetan la cosa, pero no en la totalidad de sus relaciones, sino únicamente en una o más de sus relaciones singulares.
2. Son derechos reales limitativos de goce o aprovechamiento, que contienen una utilidad para el predio dominante o para la persona a cuyo favor se establecen.

Recogiendo ambas notas, Castán define a las servidumbres como participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro.

**FUNDAMENTO, CARACTERES Y ELEMENTOS.**

**Fundamento.**

La doctrina sitúa el fundamento de las servidumbres prediales en la función de satisfacer una necesidad típicamente reconocida en la ley, determinada por la situación física de los predios que, si no fuera cubierta por este medio, haría difícil o imposible ejercitar el contenido del derecho de dominio sobre el predio que experimenta la necesidad.

En cambio, las servidumbres personales se fundamentan en el poder de disposición del propietario, que puede autolimitar su dominio en beneficio de otro, tratando con ello de satisfacer cualquier necesidad o utilidad de otras personas.

**Caracteres.**

La servidumbre es un derecho real inmobiliario limitado y limitativo del dominio cuyos caracteres son los siguientes:

1. Es un derecho de goce o disfrute y, como tal, protegido por una acción real, denominada acción confesoria. Su constitución no se presume, sino que debe probarse, y en caso de duda la interpretación sobre su alcance debe ser restrictiva.
2. Es un derecho accesorio, pues según el artículo 534 del Código Civil “las servidumbres son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenecen”. A consecuencia de ello:
3. Sólo pueden transmitirse con el predio dominante, de modo que la adquisición de su propiedad comprende la adquisición de la titularidad de la servidumbre.
4. El artículo 108 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 dispone que “no se podrán hipotecar las servidumbres, a menos que se hipotequen junto con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada”.
5. Es un derecho indivisible, ya que conforme al artículo 535 del Código Civil “las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si es el predio dominante el que se divide entre dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera”.

**Elementos.**

Los elementos de la servidumbre son los siguientes:

1. Los elementos personales, que son:
2. El sujeto activo, que es:

* En las servidumbre prediales, el propietario del predio dominante.
* En las servidumbre personales, la persona o comunidad a cuyo favor se establece el derecho.

1. El sujeto pasivo, que es el titular del predio sirviente. Cuando las servidumbres positivas imponen al dueño del predio sirviente la obligación de hacer alguna cosa, llamadas servidumbres positivas *in faciendo*, pesa sobre el sujeto pasivo una obligación *propter rem*, esto es, una obligación personal accesoria al derecho real.
2. Los elementos reales, que son el predio dominante y el predio sirviente.

No es necesario que los predios sean limítrofes, si bien su situación físico-geográfica debe ser tal que posibilite el ejercicio de la servidumbre y, en cualquier caso, han de pertenecer a distintos dueños.

En las servidumbres personales no existe, sin embargo, predio dominante.

1. Los elementos formales, si bien la forma de constitución de las servidumbres dependerá del modo en que se constituyan. Si se constituyen por contrato, y al ser la servidumbre un derecho real inmobiliario, deberá constar en documento público conforme al artículo 1280 del Código Civil, y para que afecten a tercero deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.

No obstante, la jurisprudencia tiene declarado que, cuando los signos de la servidumbre son ostensibles e indubitados, su apariencia exterior les confiere una publicidad equivalente a la inscripción.

**CLASES.**

Las clasificaciones que recoge el Código Civil son las siguientes:

1. Conforme a su artículo 532, las servidumbres pueden ser continuas, cuando su “uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre”, o discontinuas, cuando “se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre”.

Normalmente son continuas las servidumbres urbanas, y discontinuas las rústicas. Conforme al artículo 561del Código Civil, la servidumbre de acueducto es continua en todo caso.

1. También conforme a su artículo 532, las servidumbres pueden ser aparentes, que “son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan su uso y aprovechamiento”, y no aparentes, cuando “no presentan indicio alguno exterior de su existencia”.

El artículo 561 establece que la servidumbre de acueducto también se reputa en todo caso aparente.

1. Conforme a su artículo 533, la servidumbre puede ser positivas, si “impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo”, o negativa, cuando “prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre”.
2. Conforme a su artículo 536, las servidumbres pueden ser legales y voluntarias, según se establezcan por la ley o por voluntad de los propietarios.

El Código Civil denomina servidumbres legales a figuras que no son verdaderos derechos reales de servidumbre, sino simples limitaciones legales del dominio, en muchos casos relaciones de vecindad.

En cuanto a las servidumbres voluntarias, el Código Civil parte del principio de libre constitución de las mismas, rigiéndose por el título de su constitución y, en su defecto, por las reglas del propio Código.

**CONSTITUCIÓN, CONTENIDO, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN.**

**Constitución.**

Las servidumbres se constituyen por ley, por negocio jurídico, por prescripción y por signo aparente. En cualquier caso, el artículo 598 del Código Civil establece que “el título y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables”.

La ley, no obstante, no crea directa e inmediatamente la servidumbre, sino que se limita a conceder a una persona el derecho subjetivo que le faculta para reclamar su constitución, de manera que ésta se realiza por acuerdo de los interesados, por acto administrativo o por resolución jurisdiccional.

Por otro lado, las servidumbres, de cualquier clase que sean, pueden adquirirse en virtud de título, entendiendo por título todo negocio jurídico, ya sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*. Así resulta de los siguientes preceptos:

1. El artículo 537 del Código Civil, que dispone que “las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, o por la prescripción de veinte años”.
2. El artículo 539 del Código Civil, que dispone que “las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título”.
3. El artículo 540 del Código Civil, que dispone que “la falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme”.

En cuanto a la capacidad del titular del predio dominante, no sólo se exigirá tener la libre disposición de sus bienes, sino igualmente deben tenerse en cuenta las normas siguientes:

1. El artículo 595 del Código Civil, que dispone que “el que tenga la propiedad de una finca, cuyo usufructo pertenezca a otro, podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo”.
2. El artículo 596 del Código Civil, que dispone que “cuando pertenezca a una persona el dominio directo de una finca y a otra el dominio útil, no podrá establecerse sobre ella servidumbre voluntaria perpetua sin el consentimiento de ambos dueños”.
3. El artículo 597 del Código Civil, que dispone que “para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios. La concesión hecha solamente por algunos, quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros. Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido”.

Respecto de la constitución por prescripción, sólo pueden usucapirse las servidumbres continuas y aparentes. Es una usucapión especial de veinte años y, no diciendo nada el Código, debe entenderse que no se exigen los requisitos de la buena fe y justo título.

Conforme al artículo 538 del Código Civil, este plazo de prescripción se contará:

1. En las servidumbres 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”.
2. En las servidumbres 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”.

Finalmente, a la constitución por signo aparente, se refiere el artículo 541 del Código Civil, que dispone 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”.

**Contenido.**

El contenido de las servidumbres está formado por los derechos y obligaciones de los sujetos activo y pasivo de las mismas. De esta forma:

1. Los derechos del dueño del predio dominante están previstos por los artículos 542 y 543 del Código Civil, y son los siguientes:
2. Ejercitar la servidumbre con todos los derechos accesorios que sean necesarios para su uso.
3. Hacer, a su costa, en el predio sirviente, las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa. Deberá elegir para ello el tiempo y la forma convenientes, a fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente.

El artículo 544 regula la participación en los gastos de estas obras, disponiendo que “si fueren varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos estarán obligados a contribuir a tales gastos en proporción al beneficio que a cada cual reporte la obra. El que no quiera contribuir, podrá eximirse renunciando a la servidumbre en provecho de los demás.

Si el dueño del predio sirviente utilizare de algún modo la servidumbre, estará obligado a contribuir a los gastos en la proporción antes expresada, salvo pacto en contrario”.

1. La obligación típica del dueño del predio dominante es realizar un ejercicio *civiliter* de la servidumbre, es decir, que resulte lo menos gravoso posible al dueño del predio sirviente, como así se derivaría igualmente de la prohibición de abuso de derecho.
2. La obligación característica del dueño del predio sirviente, conforme al artículo 545 del Código Civil, es la de “no menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida”.
3. Este mismo artículo 545 modera esta obligación al disponer que “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”.

**Modificación.**

Aunque el Código Civil no regula sistemáticamente la modificación de las servidumbres, sus causas son las siguientes:

1. Por acuerdo de los interesados, si bien conforme al artículo 551 del Código Civil las servidumbres legales por causa de utilidad privada sólo podrán modificarse cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio para nadie.
2. Por prescripción, disponiendo el artículo 547 del Código Civil que “la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera.
3. Por alteración física de los predios dominante o sirviente.
4. Por decisión adoptada por el dueño del predio sirviente conforme al artículo 545 del Código Civil, antes expuesto.

**Extinción.**

Los modos de extinción de la servidumbre son los siguientes:

1. Por razón de los sujetos, las servidumbres se extinguen:
2. Por renuncia del dueño del predio dominante.
3. Conforme al artículo 599 del Código Civil, “si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado, al constituirse la servidumbre, a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá librarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante”.
4. Por redención convenida entre los dueños del predio dominante y sirviente.
5. Por consolidación o reunión en una misma persona de la propiedad de los predios dominante y sirviente.
6. Por prescripción extintiva derivada de su no uso durante veinte años. Sobre este modo de extinción:

* El artículo 546 del Código Civil prevé que este plazo “principiará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas”.
* El artículo 548 del Código Civil prevé que “si el predio dominante perteneciere a varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás”.

1. Por razón de su objeto, conforme al artículo 546 del Código Civil “las servidumbres se extinguen cuando los predios vengan a un estado tal que no pueda usarse de ellas. Si después, el estado de los predios permite usar de ella, la servidumbre revivirá, salvo que haya prescrito el derecho de servidumbre”.
2. Por razón de su título, conforme al artículo 546 las servidumbres se extinguen “por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional”.

**LAS LLAMADAS SERVIDUMBRES PERSONALES.**

El artículo 531 admite las servidumbres personales o irregulares al indicar que “también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada”.

Se rigen por el título de su constitución y, en su defecto y en cuanto les sean de aplicación, por las normas del Código previstas para las servidumbres prediales.

Conforme al Tribunal Supremo, las servidumbres personales pueden ser perpetuas, si bien en tal caso son redimibles por aplicación analógica de los artículos 603 y 604 del Código Civil. Además, el artículo 107 de la Ley Hipotecaria las declara hipotecables, razón por la que la doctrina las considera transmisibles.

El Código Civil sólo regula en sus artículos 603 y 604 como servidumbres personales las de pastos, leñas y demás productos de los montes de propiedad particular y, fiel al criterio de suprimir las cargas perpetuas, las declara redimibles a voluntad del dueño del predio sirviente, mediante el pago de su valor que se fijará, a falta de convenio, capitalizando al cuatro por ciento el valor anual de los aprovechamientos.

Jurisprudencia y doctrina, sin embargo, han calificado como servidumbres personales otros derechos, como los de labrar y sembrar una parte de la finca ajena, los llamados derechos de balcón, palco o butaca, o ciertos derechos de caza y pesca.

Así mismo, la doctrina moderna pone de relieve la utilidad de las servidumbres personales en materia de relaciones de vecindad, como por ejemplo para la instalación de carteles o vallas publicitarias, o de placas fotovoltaicas, o para cableados o canalizaciones.

José Marí Olano

7 de noviembre de 2021