



**Junta vecinal XXX
(Burgos)**

Asunto: Servidumbre de paso sobre finca municipal/ Solicitud de extinción del gravamen

Estimado Sr.:

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **3875/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación planteada en su localidad por la falta de utilidad de una servidumbre de paso constituida sobre la finca XXX, del polígono XXX, de titularidad de esa entidad local menor.

Según manifestaciones del autor de la queja, esta finca mantiene un gravamen en su lindero norte constituido a favor de la finca XXX, sin embargo este paso ya no resulta necesario puesto que se ha abierto un camino que da acceso a la finca enclavada, razón por la cual el arrendatario de la finca XXX ha solicitado su extinción al amparo de lo establecido en el artículo 568 Código civil (escrito de fecha 02-05-2019).

Sin embargo la Junta vecinal permanece inactiva ante estas solicitudes, y también ante los conflictos que esta situación provoca, ya que al parecer el titular de la finca enclavada ha procedido a arar y sembrar la servidumbre, como si formara parte de la parcela a la que presta servicio.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“La instalación del Parque eólico ha establecido una servidumbre por la parcela nº XXX del polígono XXX, de propiedad de la Junta Vecinal, para el acceso al generador eólico situado en la parcela XXX del polígono XXX de titularidad particular.

Que existe efectivamente esta servidumbre, teniendo comprobado a día de hoy a través del Catastro. Se adjunta como documento (1) Certificación descriptiva y Gráfica.



Sobre su conveniencia, posibilidad de extinción y otros actos no se ha pronunciado la Junta Vecinal.

Al mismo tiempo se llega a la conclusión que el recinto n° XXX de la parcela n° XXX de la Junta Vecinal, con una superficie de 2.600, m/2 es posible que esté arado y sembrado al igual que la servidumbre.

Dicho recinto n° XXX de la parcela XXX de la Junta Vecinal tiene la calificación de pastizal, por lo cual no está incluido entre los terrenos que la Junta Vecinal; bienes considerados de propios, viene disponiendo mediante arrendamiento, ya sea este arrendamiento por el procedimiento de concurso; licitación y concurrencia, expediente N° 12/2018 de la Junta Vecinal de Arroyal o mediante contratación directa al colindante.

La Junta Vecinal iniciará investigación sobre este extremo con objeto de determinar: Primero la condición de este recinto, monte, monte bajo o tierra arable, segundo si existe o no usurpador de la porción de este recinto y tercero si existe o no autorización para poner en cultivo roturos nuevos procedentes de terrenos de monte”.

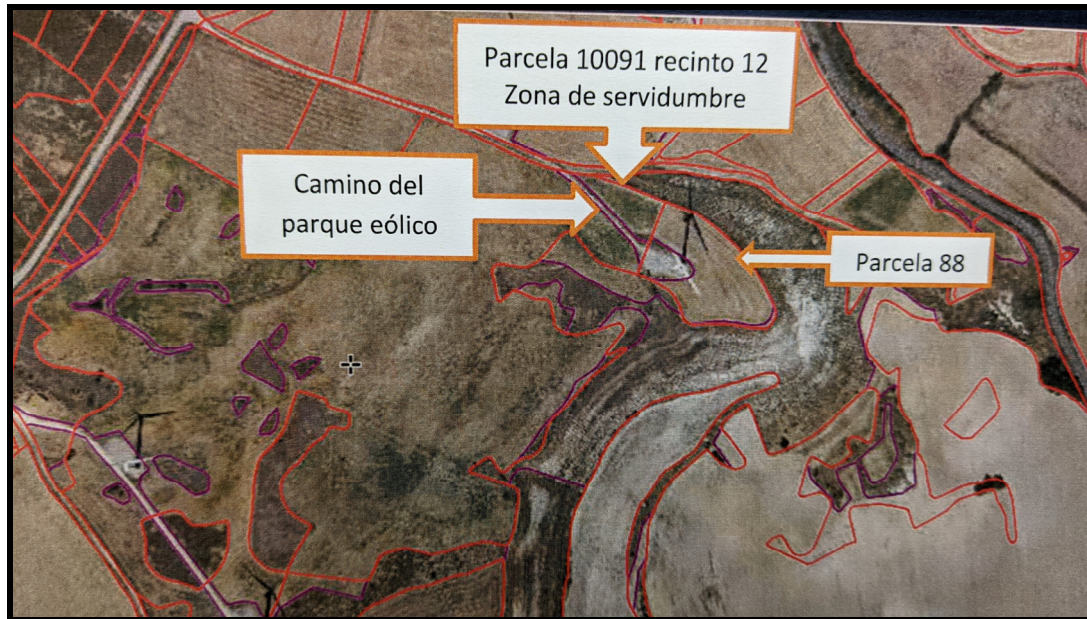
A la vista de lo informado, nos gustaría efectuarle algunas consideraciones.

En primer lugar debemos señalar que, conforme a los planos catastrales y el resto de información que nos ha remitido, la finca rústica XXX, situada en el polígono XXX de esa localidad, es una finca de carácter patrimonial, de su titularidad y de gran extensión, que se divide en tres subparcelas, afectando la cuestión referida en la queja exclusivamente a la **subparcela c** (en el plano identificativo del SIGPAC, recinto 12), en su colindancia con la finca XXX, de titularidad privada y en la que, al parecer, está instalado un generador eólico.

La Junta vecinal, en su informe, señala que efectivamente existe una servidumbre de paso constituida a favor de esta finca XXX (entendemos que es el recinto número 19 marcado en el plano identificativo del SIGPAC), servidumbre que según se mantiene en la queja habría venido a sustituir a otra previa, trazada algo más al norte de la actual, pero siempre afectando a esta subparcela c), cuya titularidad ostenta la Junta vecinal de XXX.

Sería esta segunda servidumbre, ubicada al parecer en el lindero norte del recinto 12, y por la que venía resolviendo sus accesos la finca número XXX (parcela de titularidad privada) respecto de la que se requiere su extinción en este expediente de queja, por resultar en este momento innecesaria, aunque la cuestión planteada resulta algo confusa.

La situación se refleja en este plano:



Pues bien, lo primero que conviene precisar es que la existencia o no de una o varias servidumbres de paso en la subparcela referida y que puedan gravar, por un punto o por otro, la finca de la entidad local menor, resulta una cuestión jurídica, más que material o de hecho, ya que solo existirá la servidumbre si se ha constituido legalmente y solo si existe podrá el titular del predio solicitar su extinción al amparo de lo establecido en el artículo 568 del Código Civil.

Desde luego no corresponde a esta Institución pronunciarse sobre la existencia o no de una servidumbre de paso en un punto concreto, como tampoco sobre su necesidad, ni sobre si concurren o no los requisitos para su extinción, ya que todas estas cuestiones deben ser abordadas por los Tribunales ordinarios ante los que las partes afectadas (titulares de los predios sirvientes y dominantes) pueden plantear las correspondientes acciones (confesoria y/o negatoria de servidumbre de paso).

Ahora bien, sí debemos llamar la atención de la entidad local menor y de los posibles afectados sobre una cuestión que es evidente, el hecho de que se haya venido pasando por un punto en concreto durante años, para realizar las tareas agrícolas habituales en una finca, no convierte sin más un paso en una servidumbre, ya que puede tratarse de un “paso tolerado” que no atribuiría al titular del predio que utiliza el mismo ningún derecho más que el que se derive de esta propia tolerancia.

Este extremo, esto es, si estamos ante una o varias servidumbres, o ante un paso o pasos tolerados es una cuestión que no resulta clara en este supuesto (pese a la afirmación que se realiza en el informe evacuado por la entidad local menor) y vamos a intentar argumentar las razones de esta afirmación.



Como quizá conoce, la servidumbre de paso es del tipo de las denominadas discontinuas (artículo 532 Código Civil), que solo puede adquirirse mediante título, reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme (artículos 539 y 540 Código Civil).

Sin embargo, no se ha aportado a esta expediente ni el título (escritura pública de constitución de este gravamen), ni tampoco una escritura de reconocimiento de la existencia de la servidumbre realizada por la persona que tenga capacidad para, en su caso, constituirla; lo cual hubiera requerido, puesto que la titular del inmueble es una administración, de la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

El artículo 594 del Código Civil CC señala: “ *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* ”.

Por tanto, la facultad de cualquier propietario para constituir servidumbres tiene dos limitaciones: la primera de ellas no necesita explicación, y guarda conformidad literal con el artículo 348 CC, que concede al propietario el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Y la segunda tiene que ver más con la aplicación de las reglas de la ley al caso concreto, y así debe examinarse **que la voluntad de constituir la servidumbre vaya unida con una causa**, que cuando no está específicamente reconocida por la ley (servidumbres típicas) requiere un previo juicio sobre su necesidad específica. En este punto conviene resaltar que la utilidad debe ser para el predio y no utilidad de las personas que ostenten derechos sobre el predio.

En este caso el dueño del predio sirviente resultaría ser la Junta vecinal de XXX y aunque es indiscutible la posibilidad legal de que una Entidad local, como propietaria, pueda constituir servidumbres sobre sus bienes patrimoniales, **deben cumplirse los requisitos que para efectuar la enajenación total o parcial de bienes patrimoniales exige la legislación de régimen local** (artículos 109 a 119 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, y concordantes).

Así, el artículo 109 afirma que los bienes patrimoniales **no podrán** enajenarse, gravarse, ni permutarse **sin autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma**, cuando su valor exceda del 25 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación. No obstante, **se dará cuenta al órgano competente de la Comunidad Autónoma de toda enajenación de bienes inmuebles** que se produzca.



Por lo tanto, cuando lo que se pretende es efectuar una enajenación parcial de bienes patrimoniales, mediante la constitución de derechos reales limitativos del dominio, como sucedería en este supuesto, **es necesario tramitar expediente de enajenación, y en él deberá constar, la valoración de la carga, la certificación de estar inventariada la finca a gravar y la certificación de que está inscrita en el Registro. Debe obrar en el expediente también informe técnico y jurídico.**

Nada de esto se ha aportado, y la ausencia de esta documentación podría denotar que no se constituyeron tales servidumbres de paso sobre la finca rústica aludida, y que lo único que habría hecho la Junta vecinal hasta el momento es venir tolerando dicho acceso por el lindero norte de su finca, en principio, y ahora por la parte inferior de la denominada subparcela c) para el paso al generador eólico.

Si esto es así, cosa que afirmamos a los únicos efectos de abordar todos los aspectos que pudieran plantearse en este debate, en el que, además, no conocemos la postura del titular del eventual predio dominante, conviene recordar a esa Junta vecinal que la imposibilidad de adquisición de este derecho (servidumbre de paso) por prescripción, no supone que no vaya a existir ningún problema cuando el uso del paso (expresamente o bien implícitamente tolerado) se efectúa con pleno conocimiento del propietario del predio por el que se pasa, si durante años ha permitido tal estado de cosas sin oponerse, como puede haber ocurrido en el supuesto analizado, ya que se plantea la duda de si dicho consentimiento tácito puede formar parte del negocio jurídico de constitución de la servidumbre.

Y señalamos esto porque pronunciamiento judicial argumenta en este sentido como, por ejemplo, la STS de 19 de septiembre de 1999, al señalar que: *“(...) Aunque el solo “conocimiento” no significa consentimiento o autorización, cuando el conocimiento de determinado hecho va acompañado de una conducta activa u omisiva por las circunstancias anteriores o coetáneas concurrentes resulta inequívocamente reveladora de la aceptación o aprobación del mismo por aquel a quien perjudique, su tácito consentimiento por él constituye una razonable deducción, conforme a las reglas del criterio humano. Incluso de la pasividad o el silencio de la persona llamada a consentir, es deducible su aquiescencia o conformidad con el hecho conocido”*.

En este punto debemos señalar que si bien es cierto que toda la materia de servidumbres es de interpretación restrictiva y que no pueden efectuarse presunciones que perjudiquen al eventual predio sirviente, quizá resultaría útil para la entidad local y también para los particulares implicados concretar la situación de estos pasos, su calificación jurídica y los eventuales derechos que pudieran ostentar los terceros, visto que la entidad local menor parece que ha facilitado sin oposición alguna la variación de la



servidumbre (o la constitución de una nueva) hasta el punto en el que hoy se encuentra el denominado recinto 19 en una situación que pudiera interpretarse como consentida, con las eventuales consecuencias que hemos anticipado.

Por ello debemos recomendarle que tramite un expediente de investigación o un estudio previo al inicio de la facultad investigadora en relación con la posible existencia de uno o varios gravámenes (servidumbre de paso) establecidos sobre la finca de titularidad de esa Junta vecinal a la que se refiere este expediente, acomodándose a los trámites que al respecto establece el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante RBEL), de manera que no se cause ninguna indefensión a los posibles interesados y en garantía del interés público que eventualmente pudiera resultar afectado. Este expediente debe ser independiente del que al parecer va a tramitar por la posible ocupación (arado) de parte de la subparcela c), y al que se alude en su informe, vistas las diferentes cuestiones que deben abordarse en los mismos y puesto que también pueden ser diferentes las partes implicadas.

Evidentemente también podría esa entidad local menor, sin mayores demoras, constituir una servidumbre de paso sobre este inmueble patrimonial para dar servicio a la finca número 88, pero no debe olvidar que para ello deben cumplirse los requisitos que, para efectuar la enajenación total o parcial de bienes patrimoniales, exige la legislación de régimen local (artículos 109 a 119 RBEL) y artículo 152 LPAP Ley 33/2003 de 3 de noviembre.

Igualmente debe recordar que todas las administraciones, también esa Junta vecinal, deben servir con objetividad a los intereses generales, ya que sus decisiones se legitiman única y exclusivamente por la satisfacción del interés público; por ello, se deben examinar en el caso concreto las razones de interés público que, en su caso, legitimarían la imposición de dicha servidumbre sobre este inmueble, puesto que es posible que pudiera ser resuelto el acceso por otro punto sin perjudicar la finca de la Junta vecinal.

Por último, debe tener en cuenta que, tal y como señala el artículo 41.2 del RD 781/1986, de 18 de abril, de Texto Refundido de Régimen Local, cualquier acuerdo de la Junta vecinal sobre disposición de bienes debe ser ratificado por el Ayuntamiento respectivo.

Independientemente de todo lo anterior y si finalmente concluye que estas servidumbres existen, y todas o alguna de ellas no resulta necesaria (en la queja se señala que la servidumbre situada en el lindero norte de la subparcela c) ya no lo es) puede pedir, como titular del fondo sirviente que la misma se extinga al amparo de lo



establecido en el artículo 568 Código Civil, claro está, devolviendo lo que, en su caso, con anterioridad hubiera recibido como indemnización.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Recomendación**:

Que por parte de la entidad local que Ud. preside, a la vista de la situación planteada en esta queja, se valore la posibilidad de dar inicio a un expediente de investigación respecto de la posible existencia de una o varias servidumbres de paso sobre la finca de su titularidad, a la que se alude en este expediente, acomodándose para ello a los trámites previstos en el RBEL.

Que, en su caso, se valore la necesidad y conveniencia de establecer y/o extinguir las citadas servidumbres y el eventual interés público que con la imposición de dichas cargas se satisface. Que, en todo caso, si se acuerda su constitución, se debe tramitar el correspondiente expediente conforme a lo previsto en los artículos 109 y ss. RBEL.

Esta es nuestra recomendación y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Recomendación en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López