

BREU REFERÈNCIA A LA SERVITUD DE PAS AL CODI CIVIL CATALÀ

FRANCESC ARAN GUIU
Professor tutor de la Facultat de dret.

Resum

La Llei 2/2006 de 10 de maig del Parlament català, aprova el Llibre V del nou Codi civil de Catalunya, el qual presenta una millora sistemàtica en la regulació dels drets reals i, alhora, conserva les característiques tradicionals del dret català, cosa que també es manifesta en la servitud de pas, a la que li dóna un contingut més modern, atenent les necessitats actuals per tal de permetre una correcta explotació de les finques, però mantenint les peculiaritats pròpies pel que fa a les formes, tant per la seva constitució com per la extinció.

Abstract

Book V of the new Civil Code of Catalonia approves the 2/2006 law of 10 May of the Catalan Parliament, thus marking a systematic improvement on the regulation of rights in rem and, at the same time, conserves the traditional characteristics of Catalan law. This is also present in the easement of access, to which it acquires a more modern content, meeting the current requirements of being able to permit a correct exploitation of the property, but keeping its own characteristics as regards constitution and extinction.

Paraules clau: Codi civil català, servitud de pas, dret de pas.

Keywords: *Catalan Civil Code, easement of access, right of way*

INTRODUCCIÓ

Des de l'aprovació de la Constitució Espanyola de 1978, es recupera la potestat de les institucions catalanes per legislar en matèria civil, i es fa de forma abundant, cosa que aviat provoca la necessitat d'integrar en un Codi civil català totes les diferents lleis pròpies sobre aquesta matèria. És en aquest context que s'aprova la Llei 5/2006 del Llibre V del Codi civil de Catalunya que regula els drets reals i, entre ells, el dret de pas. En aquest article, es fa referència als antecedents històrics del dret de pas per poder comprendre la seva evolució i es fa una aproximació al concepte actual, comparant, ocasionalment, la regulació d'alguns dels altres drets civils peninsulars. Segueixen algunes consideracions sobre les formes d'adquisició i extinció d'aquest dret real i el dret transitori de la nova Llei envers les normatives anteriors sobre aquesta matèria, per acabar amb unes breus reflexions sobre les novetats que introdueix la nova llei en l'actual marc normatiu català.

1. ANTECEDENTS HISTÒRICS DE LA REGULACIÓ DEL DRET DE PAS

Una de les servituds més antigues és, precisament, la de pas. En una societat rural, la necessitat d'extreure el màxim profit de la terra va portar a la regulació de la servitud de pas (forçosa o voluntària) per poder explotar les finques.

En el Dret romà, ja s'establia que "*són servituds de les finques rústegues les de senda, pas de bestiar, camí i de pas d'aigua. La servitud de senda consisteix en el dret d'anar i circular d'un home, no en el dret a portar animals. La servitud de pas de bestiar consisteix en el dret de portar animals i, fins i tot, un vehicle; així, el que té una servitud de senda no té dret a passar-hi amb bestiar, i el que té la servitud de pas de bestiar por circular també sense portar animals.*

La servitud de camí consisteix en el dret de passar amb bestiar i de circular en general, ja que la servitud de camí conté la de senda i la de pas de bestiar..." (Ulpia, 2 instr. D.8.3.1). Es regulava detalladament cada servitud de pas, i s'establí que la de *iter* (senda) era una servitud de pas a peu, a

cavall o en llitera; que la de *actus* (pas de bestiar) donava dret a passar amb animals o carros; i la *via* (camí) era el dret de passar per tot tipus d'ús (*la Llei de les XII Taules* establia que la servitud de camí havia de tenir 8 peus en les rectes i 16 en les corbes).

La legislació visigòtica, va recollir moltes de les característiques de les servituds romanes, però en altres es va imposar una marcada empremta germànica, especialment pel que fa a determinades servituds legals imposades com una limitació al dret de propietat, i va regular expressament la obligació de donar pas a les finques que no tenien sortida a camins, autoritzar determinades pastures a caminants, lliure accés pels grans rius, i una especial cura en la conservació dels antics llindars entre finques i determinació de les servituds (potser per mantenir el sistema d'impostos del Baix Imperi).

Dins l'organització agrària de l'Alta Edat Mitjana, la recepció del dret comú afecta també a les servituds, i la limitació de la propietat posa el seu accent en la situació i els objectius de les finques i els cultius, per tal de facilitar llur aprofitament, per sobre de l'exercici del dret a la propietat de manera absoluta.

La inspiració del dret germànic es mostra especialment en el dret del Regne de Navarra i en el de Castella, a l'establir que aquell que no pugui accedir a la seva finca per "camino sabido" i els propietaris de les finques col·lindants no li volen facilitar, pot posar-se a cridar des de la seva finca i quedarà establert el camí pel lloc on arribi la primera persona atreta pels crits. La costum de l'Aragó recollia la possibilitat d'establir un pas temporal mitjançant el fet de segar i emmagatzemar les plantes verdes dels terrenys col·lindants i en el moment de la recol·lecció serveixen per determinar la indemnització segons el preu del fruit ja madur.

Una versió gairebé igual a la regulació romana de la servitud de pas, la trobem vigent en el dret comú del segle XIX (*Llei III, Títol 31*), quan determina que la senda, ha de tenir dos peus d'amplada, la "carrera" o pas de bestiar és de quatre peus i el camí és de vuit peus en recte i setze a les corbes.

La Compilació del dret civil de Catalunya de 1960, regulà les servituds en general en el Títol III del Llibre III, però no fa esment a la servitud de pas.

La Llei catalana 13/1990 de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge (parcialment modificada per la Llei

22/2001), conté una detallada regulació de les servituds forçoses de pas en els articles 18 i següents, tant com un dret real principal, que és el que ara analitzem, com un dret accessori de les servituds d'aqüeducte, sèquia, pastures, xarxes aèries... i ho fa d'una manera flexible i adaptant-se a les noves necessitats actuals permeten l'explotació adequada de la finca a la que serveixen. Aquesta regulació de la servitud de pas és, sense cap mena de dubte el precedent immediat en que s'inspira l'actual Llibre V del Codi civil català.

La Llei 5/2006 del Llibre V del Codi civil de Catalunya fa una nova regulació dels drets reals i, entre ells, l'actual dret de pas.

2. LES SERVITUDS EN EL LLIBRE V DEL CODI CIVIL

El Llibre V, no s'aparta del concepte essencial del dret romà envers les servituds. Potser la innovació més significativa continua essent la desaparició de la regulació clàssica de l'alienitat de les finques, ja que permet expressament la constitució de servitud en finca pròpia i, en conseqüència, la no extinció de la servitud per confusió o per concórrer en la mateixa persona la titularitat de la finca servent i la dominant.

L'article 566.2 del Codi civil de Catalunya encara els tipus de servitud i resol el tradicional esforç de tipificació relacionat amb el contingut ordinari de la propietat, que queda matissada per les servituds legals. Sota la denominació de limitacions voluntàries aplega tant les constituïdes per títol voluntari com les forçoses.

3. CARACTERÍSTIQUES DE LA SERVITUD DE PAS

La servitud de pas, és un dret real limitat pel qual, el titular d'una finca té dret a passar per una altra finca fins a la seva per tal de poder explotar-la adequadament. En tot cas suposa una relació de servei entre dos finques de manera prolongada en el temps (alguns autors la consideren "tendencialment perpètua").

Pot constituir-se de manera voluntària en tot cas, o de manera forçosa quan la finca dominant estigui enclavada, es a dir, no tingui sortida, o la tingui insuficient, a la via pública.

El propietari de dos o mes finques, pot establir les servituds de pas entre elles que tingui per convenients, ja que en la regulació de l'article 566.3 ho contempla expressament.

La servitud de pas, és inseparable de la finca a la que reporta la utilitat, i no pot alienar-se sinó es transmet conjuntament amb la finca.

4. LA CONSTITUCIÓ DE LA SERVITUD

4.1. Voluntària

La servitud de pas, la poden constituir el propietari i els titulars de drets reals possessoris sobre la finca dominant o servent, però en aquest darrer cas, la servitud queda limitada temporalment a la durada del seu dret. La llei omet qualsevol referència a la possible indemnització del propietari de la finca dominant al propietari de la finca servent, però el cert és que la constitució contractual o voluntària de la servitud, freqüentment fixarà una contraprestació pactada.

No hi ha cap requisit formal, i és suficient l'acord de voluntats per la constitució de la servitud, no cal, doncs, document privat ni públic, ni és necessària la tradició en cap de les seves formes, però sols les inscrites en el Registre de la Propietat es poden oposar a tercers i per poder inscriure-la, es necessitarà el document públic. Per excepció, les servituds aparents vinculen a tots, tot i no estar inscrites en el Registre.

4.2. Forçosa

Es regula en l'article 566.7 del Codi civil de Catalunya. La finalitat perseguida per la servitud forçosa de pas té per objecte permetre a la finca enclavada (dominant) la seva comunicació o sortida a l'exterior, sense que això depengui d'un acte voluntari dels titulars de les finques interessades, ja que té un caràcter obligatori imposat per llei, i atès que no existeix reciprocitat, la seva imposició requereix la corresponent indemnització al propietari de la finca que ha de suportar el pas (en aquest sentit STS 29.03.1977).

La manca de sortida a la via pública, no ha de considerarse en el sentit estricte d'enclavament absolut, sinó que cal considerar el sentit funcional quan la sortida que tingui no sigui adequada a l'ús, explotació o aprofitament normal de la finca, però el Tribunal Suprem estableix que la consti-

tució forçosa de la servitud de pas ha de respondre a una necessitat real, no al caprici o simple conveniència del titular de la finca dominant (STS 14.10.1941, entre moltes).

El titular de la finca dominant està legitimat per exigir el dret de pas al propietari de la finca enclavada, però l'article 566-7 del Codi civil de Catalunya, sols parla del propietari i no resol si el pot exigir la persona que tingui algun dret real d'aprofitament sobre aquesta finca (usufructuari, usuari o emfiteuta). La jurisprudència del Tribunal Suprem concedeix a aquests legitimació per demanar-la, però la nega al nu propietari, ja que no té aquest dret d'explotació (STS 27.09.1961).

En tot cas, la servitud forçosa de pas ha de tenir l'amplada i característiques suficients perquè la finca enclavada pugui explotarse normalment. L'article 566-7, s'aparta així de rígids límits pel que fa a les amplades del dret històric, i regula de forma flexible, a la manera de les legislacions modernes i atenent les necessitats actuals, l'exercici d'aquest dret. Com ja és tradicional, s'estableix que la servitud s'ha de constituir pel punt menys incommode o menys perjudicial per la finca servent i, si és possible, pel més adequat per la dominant. És clar que, en cas de discrepància, són els tribunals qui hauran de determinar les característiques del dret de pas.

La constitució de la servitud forçosa de pas, ha d'indemnitzarse per un equivalent a la disminució de valor de la finca servent. Per excepció, el punt 4rt de l'article 566.10 exclou aquesta indemnització si la finca es queda enclavada a conseqüència d'un acte de disposició sobre una part de la finca originària o per divisió d'aquesta finca comuna. Tampoc s'ha d'indemnitzar si la servitud de pas forçosa, ja constituïda, no es pot exercitar o no s'utilitza i es recupera dins del període de deu anys (termini de prescripció extintiva).

Cal notar que la indemnització es fixa per la disminució de valor de la finca servent, i en cap cas suposa una adquisició de la finca dominant de la propietat del sòl sobre el que es constitueix el pas. Precisament per això es pot variar i demanar la seva extinció.

4.3 La constitució per signe aparent

Segons disposa l'article 566.3, el propietari de dos o més finques, pot constituir entre elles la servitud que cregui convenient. La servitud d'una finca pròpia publicada únicament mitjançant l'existència d'un signe aparent, no continua en alienarse la finca dominant o la servent, tret que s'estableixi expressament la servitud en el moment de l'alienació. Per tant, en cap cas

és el signe aparent el que constitueix la servitud, sinó que l'express establiment al mateix temps que es transmet una de les dos finques és el títol de constitució.

Així doncs, en aquest sentit el Codi civil català s'aparta de la regulació que en fa l'article 541 del Codi civil de l'Estat, que reconeix la existència del signe aparent com títol de la servitud, tret que en el moment d'alienar una de les finques s'expressi el contrari.

La solució catalana, també és diferent a la de la Llei foral de Navarra, que fa una regulació similar a la del Codi civil de l'Estat i reconeix l'existència del signe aparent de servitud i serveis entre les finques d'un propietari si continua en el moment de la separació de les finques i en el títol de disposició no s'exclou expressament la servitud.

4.4. La usucapió i les servituds

La institució de la usucapió pel que fa a les servituds és polèmica i planteja problemes diversos, per això els diferents drets civils peninsulars l'han anat regulant de manera molt diversa. Per una banda, el Codi civil de l'Estat, que sí permet la prescripció adquisitiva de les servituds contínues i aparents pel transcurs del termini de 20 anys (art 537), i la prohibeix en les servituds no aparents, tot i que siguin contínues, i en les discontinúes, ja siguin aparents o no, precepte clarament inspirat en la legislació francesa (pràcticament coincident amb el que disposa l'article 2232 del Codi civil francès). Per tant, en dret comú, no és possible la prescripció adquisitiva del dret de pas, per tractar-se d'una servitud discontinua.

El Dret civil de l'Aragó, d'altra banda, es mostra més favorable a l'aplicació de la usucapió a les servituds i estableix un termini general de prescripció adquisitiva de 10 anys entre presents i 20 entre absents, potser inspirat en la regulació històrica castellana ja que *las partidas* permetien la usucapió de qualsevol tipus de servitud entre finques rústegues pel transcurs d'idèntics terminis.

La Llei navarra, que en general no és gaire favorable a la usucapió d'immobles i drets reals, estableix uns terminis molt llargs, i no conté cap especificació pel que fa a les servituds, excepte per la continuïtat d'ús de la servitud aparent, si hi ha exercici pacífic durant un període llarg de temps, que estableix que podrà continuar-se sense perjudici per la finca que l'ha de suportar, es a dir, no és pròpiament un títol adquisitiu, però és una mena de prescripció immemorial.

El Codi civil de Catalunya, en l'article 531.23 defineix la usucapió com un títol adquisitiu de la propietat d'un dret real possessori, basat en el transcurs del temps i sense que la persona que adquireix per usucapió hagi de fer cap actuació. Però pel que fa a les servituds, tot i ser un dret real, l'article 566.2 no permet que puguin adquirir-se per usucapió i únicament per un títol atorgat de forma voluntària o forçosa pot constituir-se una servitud. Des de l'entrada en vigor del Llibre V del Codi civil, queda barrada, doncs, la possibilitat d'iniciar usucapió sobre servituds.

4.5. El dret transitori a Catalunya envers la usucapió de servituds

Cal fer esment que, la Compilació de Catalunya prohibia la constitució per usucapió de determinades servituds detallades en l'article 283 i les no aparents, però l'admetia envers la resta; però la Llei catalana 13/1990 reconeix l'adquisició de totes les servituds per usucapió trentenal, prescindint ja dels conceptes romans que condicionaven la usucapió (contínues i discontinues o aparents i no aparents). La qüestió torna a donar un gir radical quan la Llei 22/2001 de 31 de desembre, estableix en el seu article 7è que cap servitud es pot adquirir per usucapió, postura que definitivament adopta l'article 566.2 del Llibre V. Cap d'aquestes lleis tenen efectes retroactius, per la qual cosa les servituds adquirides d'acord amb la legislació anterior seguiran en el patrimoni de l'adquirent i així ho estableix la disposició transitòria única de la Llei 29/2002 que aprova la Primera Llei del Codi civil català.

La qüestió, gens pacífica, sorgeix en el reconeixement de les situacions de fet no consumades que les disposicions transitòries de la Llei 13/1990 no regula, i els tribunals ho resolien acudint a la Disposició Transitòria 9a de la Compilació, les disposicions transitòries del Codi civil de l'Estat, i el seu article 1939.

5. EFECTES DE LA SERVITUD DE PAS

El títol determina les obligacions de la finca servent i els drets de la dominant. Quan la servitud és voluntària, hi ha total llibertat per determinar el seu abast, sempre que no esgoti completament la finca servent. Si res s'ha pactat, cal estar a les disposicions del Codi civil.

La servitud s'ha d'exercitar de manera que permeti el màxim rendiment a la finca dominant i el mínim greuge per la finca servent i, en tot cas, ha d'adequar-se a la finalitat que es persegueix en la seva constitució.

Tret que s'hagi pactat un règim diferent en el moment de constituir la servitud voluntària de pas, les obres de constitució i manteniment del camí o pas, les ha de satisfer la finca dominant, i els titulars de la finca servent han de tolerar les obres necessàries, que s'han de fer en l'època i circumstàncies que els siguin menys incòmodes per la utilitat de la finca.

Si la servitud de pas consisteix en un camí, pot considerarse aparent, però si es limita al dret de passar per la finca aliena, tot i que per un lloc determinat però no estable, sense que quedi un camí o signes externs, pot constituir una servitud no aparent.

5.1. Els camins privats i la servitud de pas

Segons el Costumari català, "*són camins privats els que serveixen per a l'ús particular i exclusiu d'una hisenda o de diverses hisendes... També són privats els que segueixen un pas d'aigua, que no sigui de riu o de riera o de canal públic, els que segueixen un pas d'electricitat; les drecceres, encara que siguin de camí públic, i els corriols de travessa, encara que neixin i morin en camí públic... Pels camins privats d'una hisenda no hi pot passar sinó aquell que la té, i aquells altres als quals en doni llibertat, o tingui facultat especial de passar-hi... El propietari d'una terra, encara que la tingui arrendada, hi pot passar sempre*". Així doncs, el sòl dels camins privats és privat, i només l'existència d'una servitud de pas, dona dret a passar-hi. Aquesta servitud de pas pot ser privada, la qual es constitueix en benefici del particular que té el dret de pas, i permet que el propietari barri el pas a terceres persones o al públic en general, sempre que no perjudiqui la servitud particular constituïda. En canvi, el propietari d'una finca no pot obstaculitzar el trànsit pels camins amb servituds públiques de pas que travessen la propietat.

5.2. Protecció del dret de servitud

L'article 566.13 dóna acció als titulars de la servitud per mantenir-la i reclamar la seva restitució, en cas de pèrdua. Tenen legitimació activa per poder exercitar aquesta acció, denominada confessòria, els titulars de la servitud, i contra qualsevol persona que s'oposi o pertorbi l'exercici del seu dret de pas, o amenaci amb fer-ho.

També s'estableix un termini de prescripció de la acció que es fixa en deu anys a comptar desde l'acte de pertorbació. Aquest termini, està fixat amb coherència amb la prescripció extintiva de la servitud.

6. EXTINCIÓ

Com ha quedat esmentat, la servitud de pas és un dret real limitat sobre una finca aliena, i per tant, s'extingeix per les mateixes causes que qualsevol dret real, i així ho recull l'article 566.11 del Codi civil català. Però per la seva naturalesa, la concurrència de determinades circumstàncies, que l'esmentat article recull, també són causa d'extinció de la servitud.

La Llei fixa el termini de prescripció per la falta d'ús durant deu anys. Cal recordar que la regulació legal actual no permet la usucapió, o prescripció adquisitiva, però sí que contempla la prescripció extintiva, que es computa des del moment en que la servitud queda en desús o es produeixi un acte que la impedeixi. Aquesta prescripció, però, no és causa d'extinció de la servitud constituïda sobre la finca pròpia.

La pèrdua total de les finques, ja sigui la servent, o la dominant, i la impossibilitat d'exercir efectivament el dret de pas, també són causes d'extinció, com a conseqüència del principi que la servitud es constitueix en benefici d'una finca, si aquesta no reporta benefici (pèrdua o no ús) la institució perd la seva finalitat. El Tribunal Suprem ja avalava aquesta postura al considerar que la servitud de pas s'imposa per una autèntica necessitat i per ser indispensable, i que el dret desapareix quan desapareix la necessitat (STS 17.11.1930), i cap benefici reporta si la finca s'ha perdut completament.

En el cas d'haver-se constituït el dret de pas entre titulars de drets reals de durada limitada temporalment, el dret de pas es perd en el moment en que s'extingeixen llurs respectius drets.

En determinats casos de segregació i agrupació de finques, pot esdevenir que la servitud de pas ja no reporti cap benefici a alguna o algunes de les finques dominants, per la qual cosa la finca servent pot demanar la extinció del dret de pas. La Llei també contempla que si alguna finca continua en l'ús de la servitud, no pot agreujar-se o fer-se més incòmoda per la finca dominant pel fet de la modificació la finca servent.

L'extinció de la servitud no opera automàticament quan concorri algun dels requisits descrits, i en tot cas necessitarà la conformitat negociada o una sentència judicial.

No resol el Codi civil català si, en extingir-se la servitud forçosa de pas, la finca servent que recupera el seu estat anterior, ha de retornar la indemnització que va rebre. En tot cas, si la indemnització es fixa per la depreciació que la imposició de la servitud li provoca, sembla que en el moment de recuperar-la hagi de retornar la quantitat rebuda atès que ja no existeix la disminució de valor per la qual s'establí. La solució contrària, podria comportar un enriquiment injust per la finca abans servent.

7. CONCLUSIONS

El Títol V del nou Codi civil recull la regulació característica de les servituds de les lleis catalanes precedents, manté la simplificació del règim constitutiu i aporta una sensible millora sistemàtica del conjunt.

Pel que fa a la servitud de pas, estableix la necessitat de títol per la seva constitució, ja sigui de manera voluntària o forçosa i identifica la necessitat i la forma de prestar el servei adequat a les necessitats actuals per la correcta explotació de les finques, d'una manera flexible i allunyada de la rigidesa romana, a més atorga una llibertat quasi absoluta en la constitució voluntària de la servitud, tant en el fons com en la forma.

Com és tradicional a Catalunya, es continua permetent la constitució sobre finca pròpia i, en conseqüència, no s'extingeix per confusió.

No permet la constitució de la servitud per usucapió, com ja establia la Llei 22/2001, circumstància que havia estat canviant en la legislació catalana i que, un cop esgotada la transitorietat de regulacions anteriors, sens dubte eliminarà un bona part dels litigis en aquesta matèria.

Es manté el no ús com a causa d'extinció de la servitud (llevat de la constituïda en finca pròpia), però es redueix el termini de trenta a deu anys, que ara coincideix amb el de prescripció de l'acció.

Tot i així, com en totes les lleis noves, els tribunals hauran d'anar perfilant els criteris interpretatius de la servitud de pas continguda en el Llibre V del Codi civil.

8. BIBLIOGRAFIA

CAMPILLO I BESES, Xavier, "Els camins públics i privats." Article publicat a la revista *Catalunya forestal*, núm. 72, febrer 2005.

LLÀCER MATAÇÀS, M. Rosa, *La previsió del dret transitori: la seva transcendència en la constitució de les servitud per usucapió*. Comunicació a les XI Jornades de Dret català a Tossa, setembre 2000.

LLÀCER MATAÇÀS, M. Rosa, *L'evolució del règim de servituds i el llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya: L'estat d'algunes qüestions problemàtiques*. Comunicació a les XIV Jornades de Dret català a Tossa, 2006.

SERRANO DAURA, Josep, *Història del dret privat català*. UOC, 2006.

PÉREZ PRENDES, José Manuel i AZACÀRRAGA, Joaquín de, *Lecciones de historia del derecho español*. Editorial Ramón Areces, 1990.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Derecho privado romano*. Editorial Dykinson, 1989.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de derecho civil* (vol. IV). Editorial Trivium, 1997.

LACRUZ BERDEJO, José Luis (y otros); *Elementos de derecho civil III. Derechos reales* (vol. II). Editorial José María Bosch, 1991.