

Las “serventías” en Galicia. Estudio histórico-jurídico de una institución peculiar.

Autor: José Luis Ramos Blanco

Tesis doctoral UDC/2018

Director: Prof. Dr. Ramón P. Rodríguez Montero.

Tutor: Prof. Dr. Ramón P. Rodríguez Montero.

Programa de Doctorado en Derecho



UNIVERSIDADE DA CORUÑA
FACULTADE DE DEREITO

**Las “serventías” en Galicia. Estudio
histórico-jurídico de una institución
peculiar.**

TESIS DOCTORAL

José Luis Ramos Blanco

A Coruña, 2018

A mi madre

Agradecimientos

En primer lugar, deseo expresar mi más sincero agradecimiento al Profesor Ramón P. Rodríguez Montero por todas las horas invertidas y su constante dedicación durante estos años en la realización de este trabajo de investigación. Gracias por tus siempre buenos consejos y directrices, pero sobre todo por tu amistad.

Mi agradecimiento también a Inditex y a la Universidade da Coruña que, a través de las ayudas para estancias predoctorales Inditex-UDC 2015, me han permitido realizar una estancia de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra en el año 2015.

Quisiera agradecer también al personal de la Facultad de Derecho y de la Biblioteca Xeral de la Universidad de Coimbra por su amabilidad y apoyo durante mi estancia de investigación, especialmente a los Profesores António Santos Justo, Antonio Pinto Monteiro y Rui Manuel de Figueiredo Marcos.

Asimismo quisiera dar las gracias al personal de Biblioteca y Conserjería de la Facultad de Derecho por su atención y por el buen servicio que me han prestado a lo largo de estos años.

Finalmente, y de manera muy especial, quiero dar gracias a mi madre. Sin tu apoyo, confianza y paciencia esto no hubiera sido posible.

Resumen

Mediante el presente estudio se pretende determinar la evolución sufrida y los rasgos más resaltables que caracterizarían en el pasado y que conforman en la actualidad a las denominadas “serventías”, concretándose, específicamente, en el ámbito jurídico-civil gallego, así como también, y más genéricamente, en el de otras Comunidades Autónomas del Estado español en las que asimismo se reconoce su existencia.

Para ello se recurre tanto al análisis crítico de las diversas aportaciones doctrinales llevadas a cabo a lo largo del tiempo en torno a la figura y su problemática desde un punto de vista histórico, antropológico, sociológico y jurídico, así como también a las aportaciones de los tribunales recogidas en las sentencias dictadas en distintas instancias judiciales que se han venido ocupando de variados aspectos relativos a dicha controvertida y peculiar institución.

Abstract

The present study aims to determine the evolution suffered and the most outstanding features that would characterize in the past and nowadays the so-called “serventías”, specifically, in the Galician legal-civil scope, as well as, and more generically, in that of other regions of the Spanish State in which its existence is also recognized.

To do this, we resort to the critical analysis of the various doctrinal contributions carried out over time around the figure and its problems from a historical, anthropological, sociological and legal point of view, as well as the contributions of the courts collected in the judgments issued in different judicial instances that have been dealing with various aspects related to this controversial and peculiar institution.

Resumo

Mediante o presente estudo preténdese determinar a evolución sufrida e os trazos máis destacados que caracterizarían no paso e que conforman na actualidade ás denominadas “serventías”, concretándose, especificamente, no ámbito xurídico-civil galego, así como tamén, e máis xenericamente, no doutras Comunidades Autónomas do Estado español nas que así mesmo se reconece a súa existencia.

Para iso recórrese tanto á análise crítica das diversas achegas doctrinais levadas a cabo ao longo do tempo ao redor da figura e a súa problemática desde un punto de vista histórico, antropolóxico, sociolóxico e xurídico, así como tamén ás achegas dos tribunais recollidas nas sentenzas ditadas en distintas instancias xudiciais que se viñeron ocupando de variados aspectos relativos a dita controvertida e peculiar institución.

Prólogo

Hasta el momento presente –salvo error u omisión- no existe en nuestra doctrina ningún estudio específico y de conjunto que haya tratado en profundidad los diversos aspectos que conforman la historia, el desarrollo, los problemas y los rasgos más significativos que han venido caracterizando las denominadas “serventías”, fundamentalmente, aunque no de forma exclusiva, en el ámbito jurídico-civil gallego.

Mediante el presente trabajo de investigación se pretende cubrir el señalado vacío, analizando con detenimiento e intensidad, y de forma crítica, tanto la dimensión histórica como dogmática, de la que cabría cualificar como paradójica y peculiar institución de la “serventía”, que, como es sabido, aparece actualmente regulada en el ordenamiento jurídico-civil gallego, en el Capítulo VII del Título VI (“de los derechos reales”) de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (artículos 76 a 81).

Para ello, se recurrirá a estudiar tanto las aportaciones doctrinales –llevadas a cabo desde el punto de vista histórico, antropológico, sociológico y jurídico, a lo largo del tiempo y en diversos espacios geográficos- como jurisprudenciales –relativas a las sentencias dictadas en las distintas instancias judiciales sobre la mentada figura-, con la finalidad de determinar la evolución sufrida y los rasgos más característicos que configuraron en el pasado, y los que configuran en la actualidad la mentada institución, especialmente en Galicia, pero también en otras regiones del Estado español en las que se reconoce su existencia.

En el primer capítulo, se analizan las complejas circunstancias geográficas e histórico-sociológicas del territorio gallego -de las que nos dan debida cuenta los escritos antropológicos realizados a partir de los estudios de campo del rural gallego-, y su influencia tanto en el determinante origen consuetudinario de la figura de la “serventía”, como en su particular caracterización y funcionamiento por la vía de hecho en las distintas zonas de Galicia hasta su reconocimiento legislativo en la Ley 4/1995, de 24 de mayo de 1995, de Derecho Civil de Galicia.

El segundo capítulo se centra en el análisis crítico-comparativo de la que, en mi opinión, se presentaría como originaria y auténtica institución de la “serventía” tradicionalmente observada en Galicia, con la posteriormente reconocida como tal por la jurisprudencia del TS y del TSJG. Asimismo se procederá a poner de manifiesto la influencia que dicha doctrina jurisprudencial tuvo tanto en la regulación jurídica de la indicada figura en los artículos 30 a 32 de la Ley 4/1995, como en su desarrollo ulterior por parte de la doctrina y jurisprudencia.

El capítulo tercero está dedicado al estudio crítico de la regulación legislativa de la “serventía” en los artículos 76 a 81 de la actual Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, así como de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales de las distintas instancias judiciales gallegas, con especial referencia tanto a las modificaciones y novedades introducidas en dicha Ley con respecto a su regulación anterior en la Ley 4/1995, como a la que, a mi juicio, constituye la originaria y auténtica institución de la “serventía” gallega, que, con la entrada en vigor de la Ley 2/2006 gallega, pasó a ostentar la mera condición de costumbre notoria del territorio de Galicia.

Los capítulos cuarto y quinto se encuentran referidos, respectivamente y desde un punto de vista histórico-jurídico, al análisis de la evolución doctrinal y jurisprudencial de la institución de la “serventía” en la Comunidad Autónoma de Canarias y en otras Comunidades del Estado español en las que también se reconoció como figura de naturaleza consuetudinaria, así como a señalar las posibles analogías y diferencias que existen en ellas respecto a la figura de la “serventía” propiamente gallega.

Índice

Dedicatoria	3.
Agradecimientos	4.
Resumen/Abstract/Resumo.	5.
Prólogo.	8.
Índice	10.
Abreviaturas.	18.

I. La “serventía” en Galicia.

1. Necesidad de acudir a los estudios antropológicos: crítica al legislador y a la doctrina más reciente.	19.
2. Características y peculiaridades de la propiedad de la tierra en Galicia.	20.
3. Estructura organizativa del suelo agrario en Galicia.	26.
3.1 Las “agras”.	26.
3.1.1 El área de transición con la zona septentrional: el dominio mezclado de los terrazgos de campos cerrados y pequeñas “agras”.	30.
3.1.2 La zona central de grandes “agras”.	31.
3.1.3 La zona oriental: el sector del extremo noroeste, sector central y sector meridional.	33.
3.1.4 El dominio de los terrazgos de organización doble: de “agras” y de banales (“bancais”) y de terrazas (“socalcos”).	33.
3.1.5 La zona sudoriental.	34.

3.2	La relevancia del “agra” desde el punto de vista jurídico.	34.
3.2.1	Los problemas derivados de la limitación de las fincas del “agra” y sus consecuencias.	35.
3.2.2	Los problemas derivados de la apertura y cerramiento del “agra”.	38.
3.2.3	La comunicación y uso de las fincas del “agra”: la “serventía”.	40.
4	Los servicios de paso en los terrazgos organizados en bancales (“bancais”) y terrazas (“socialcos”).	60.
4.1	As Mariñas.	60.
4.2	El Suroeste literal y Miñan.	63.
4.3	El extremo Noroeste.	64.
5	Los grandes campos abiertos (“openfields”) del extremo Suroeste.	65.
6	La “serventía” y la servidumbre de paso: analogías y diferencias.	66.
6.1	Introducción.	66.
6.2	La falta de reconocimiento legislativo de la institución de la “serventía” en la Compilación de 1963.	70.
II. Regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 4/1995. Precisiones jurisprudenciales y doctrinales.		
1	Reconocimiento jurisprudencial de la “serventía” con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1995.	74.
1.1	STS de 10 de julio de 1985: la “serventía” en Canarias.	75.
1.2	STS de 14 de mayo de 1993: la “serventía” en Galicia.	77.

1.3 STSJG de 22 de julio de 1994: precisiones particulares en torno a la “serventía” gallega.	78.
2 La regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 4/1995.	80.
2.1 El artículo 30 de la Ley 4/1995: concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”	81.
2.2 El artículo 32 de la Ley 4/1995: la “serventía” vinculada al “agra”.	95.
2.3 El artículo 31 de la Ley 4/1995: la presunción favorable a la existencia de la “serventía”.	110.
3 Régimen jurídico aplicable a las “serventías”.	118.
3.1 Modos de constitución.	118.
3.2 Cuestiones procesales.	122.
3.2.1 Defensa procesal.	122.
3.2.2 Legitimación activa y pasiva.	123.
3.2.3 La prueba de la existencia de la “serventía”.	128.
3.2.3.1 Las circunstancias fácticas concurrentes.	128.
3.2.3.2 La presunción de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995.	134.
3.2.4 La carga de la prueba de la existencia de la “serventía”.	134.
3.3 Variación y ampliación del trazado de la “serventía”.	139.
3.4 Facultades de uso y aprovechamiento de la “serventía”.	142.
3.5 Transmisión de la “serventía”.	145.
3.6 Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.	147.
3.7 Extinción de la “serventía”.	151.

III. Regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 2/2006. Precisiones jurisprudenciales y doctrinales.

- 1** La institución de la “serventía” en los trabajos previos a la Ley 2/2006 presentados al Parlamento de Galicia por los diferentes órganos institucionales. **155.**
- 1.1** La “Propuesta de reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia” de la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”. **155.**
- 1.2** El III Congreso de Derecho Gallego. **159.**
- 1.3** Informe sobre la reforma de la Ley 4/1995 y las instituciones propias del Derecho Civil de Galicia del Consello da Cultura Galega. **161.**
- 2** La regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 2/2006. **162.**
- 2.1** Introducción. **162.**
- 2.2** El artículo 76 de la Ley 2/2006: el concepto y la naturaleza y jurídica de la “serventía”. **164.**
- 2.3** El artículo 77 de la Ley 2/2006: modos de constitución, defensa procesal, legitimación activa y pasiva y prueba de la “serventía”. **178.**
- 2.4** Modos de constitución de la “serventía”. **187.**
- 2.5** Defensa procesal de la “serventía”. **190.**
- 2.6** Prueba de la existencia de la “serventía”. **192.**
- 2.7** La carga de la prueba de la existencia de la “serventía”. **199.**
- 2.8** El artículo 78 de la Ley 2/2006: las presunciones de “serventía”. **206.**
- 2.8.1** “1º) Si las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, y se prueba su uso continuo”. **209.**
- 2.8.2** “2º) Cuando el paso o camino fue establecido en la partición de la herencia o división de la cosa común como servicio para todas o algunas de las fincas resultantes”. **215.**

2.8.3	“3º) Si el camino aparece referido como colindante en los títulos de las fincas que se sirven por él”.	219.
2.8.4	“4º) Cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”.	224.
2.9	El artículo 79 de la Ley 2/2006: la indivisibilidad de la “serventía”.	228.
2.10	El artículo 80 de la Ley 2/2006: reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.	229.
2.11	El artículo 81 de la Ley 2/2006: la modificación o alteración del trazado de la “serventía”.	232.
2.12	Extinción de la “serventía”.	235.
3	La “serventía” de naturaleza consuetudinaria vinculada al “agra”.	239.
3.1	Concepto y naturaleza jurídica de la institución del “agra”.	240.
3.2	Facultades de uso y disposición de los cotitulares de la “serventía”.	242.
3.3	Modificación y ampliación del trazado de la “serventía”.	245.
3.4	Cuestiones procesales.	247.

IV. La “serventía” en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias. Precisiones jurisprudenciales y doctrinales.

1	Introducción.	249.
2	La “serventía” en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias.	249.
2.1	Concepto.	250.
2.2	Naturaleza jurídica.	259.
2.3	Modos de constitución.	265.

2.4	Cuestiones procesales.	268.
2.4.1	Defensa procesal.	268.
2.4.2	Legitimación activa y pasiva.	271.
2.4.3	Prueba de la existencia de la “serventía”.	275.
2.5	Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.	285.
2.6	Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.	287.
2.7	Extinción de la “serventía”.	290.

V. La “serventía” en otras regiones del Estado español.

1	Introducción.	293.
2	Comunidades Autónomas del Estado Español en las que la “serventía” se reconoce como costumbre propia de la región.	295.
2.1	Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.	295.
2.1.1	Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.	298.
2.1.2	Derechos y prohibiciones de los cotitulares de la “serventía”.	302.
2.1.3	Extinción de la “serventía”.	303.
2.1.4	Prueba de la existencia de la “serventía”.	305.
2.1.5	“Servidumbres de paso temporales” como figuras afines a la tradicional “serventía” gallega.	306.
2.1.5.1	Clases de servidumbres de paso.	307.
2.1.5.2	Medidas de las servidumbres de paso.	308.
2.1.5.3	Derechos y obligaciones del titular del predio sirviente y dominante.	309.
2.1.5.4	Extinción de las servidumbres de paso.	310.

2.2 Comunidad Autónoma de Navarra.	310.
2.2.1 Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.	310.
2.2.2 Modos de constitución y prueba de la existencia de la “serventía”.	313.
2.2.3 Derechos y obligaciones de los cotitulares de la “serventía”.	314.
2.2.4 Extinción de la “serventía”.	315.
2.3 Comunidad Autónoma de Castilla y León.	315.
2.3.1 Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.	315.
2.3.2 Modos de constitución de la “serventía”.	318.
2.3.3 Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.	319.
2.3.4 Derechos de paso afines a la tradicional “serventía” gallega.	319.
2.4 Comunidad Autónoma del País Vasco. Vizcaya.	322.
3 Comunidades Autónomas del Estado Español en las que la “serventía” no se reconoce como costumbre propia de la región.	325.
3.1 Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.	325.
3.2 Comunidad Valenciana.	326.
3.2.1 Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.	326.
3.2.2 Modos de constitución y prueba de la existencia de la “serventía”.	328.
3.2.3 Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.	329.
3.2.4 Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.	329.
3.2.5 Extinción de la “serventía”.	330.
3.3 Comunidad Autónoma de Andalucía.	330.
3.4 Comunidad Autónoma de Cataluña.	333.
3.5 Comunidad Autónoma de Extremadura.	334.

3.6 Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.	336.
3.7 Comunidad Autónoma de Madrid.	337.
Conclusiones.	339.
Bibliografía.	360.
Apéndice jurisprudencial.	372.

Abreviaturas

AP:	Audiencia Provincial.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
DRAE:	Diccionario de la Real Academia Española.
DOGA:	Diario Oficial de Galicia.
DRAG:	Diccionario de la Real Academia Gallega.
LECiv.:	Ley de Enjuiciamiento Civil.
TS:	Tribunal Supremo.
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia.
TSJG:	Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STSJ:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
STSJG:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

I. La “serventía” en Galicia.

1. Necesidad de acudir a los estudios antropológicos: crítica al legislador y a la doctrina más reciente.

La institución de la “serventía” pasó, hasta su regulación jurídica actual en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho de Civil de Galicia (en adelante, Ley 2/2006), por un proceso evolutivo marcado por determinados condicionantes históricos de índole socio-económica que fueron modulando con el paso del tiempo y sin una manifestación uniforme las necesidades del pueblo gallego, dando aparición a un complejo entramado de particularidades locales.

De ahí, precisamente, las dificultades que conlleva un estudio exhaustivo del funcionamiento real y de conjunto del mundo rural gallego. Ello explica, aunque no justifica, la tendencia del legislador, de la doctrina y jurisprudencia de no tomar en consideración las numerosas particularidades locales y las concretas circunstancias geográficas, sociales, culturales y económicas que inciden en la configuración y funcionamiento de las instituciones jurídicas o consuetudinarias en las distintas regiones del territorio de Galicia.

En este sentido, sugería RODRÍGUEZ MONTERO la necesidad de afrontar una revisión en profundidad de la estructura de bastantes de las que tradicionalmente se han venido presentando como peculiaridades específicas en el ámbito jurídico-privado gallego, en relación a las cuales se han venido aceptando, sin discusión hasta el momento presente, determinadas teorías e hipótesis formuladas por historiadores antiguos, antropólogos y folcloristas, que han llegado a alcanzar el nivel de dogmas y que, en algunos supuestos, podrían resultar más que razonablemente cuestionables¹.

La institución de la “serventía” no fue ajena a esta problemática generalizada. La adecuada comprensión de la particular configuración y funcionamiento de esta figura en las distintas partes del territorio gallego, así como su regulación pasada y presente,

¹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Del Derecho privado en Galicia, al Derecho privado de Galicia: impresiones en torno a un proceso histórico (A propósito de la obra de RODRÍGUEZ ENNES, L., «Aproximación a la Historia jurídica de Galicia», Santiago de Compostela, 1999)”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 4, A Coruña, 2000, p. 677.

exige estar y tomar como referencia a las descripciones que recogen los estudios antropológicos sobre el mundo rural gallego en general y de la “serventía” en particular².

2. Características y peculiaridades de la propiedad de la tierra en Galicia.

Entre los caracteres y particularidades principales del mundo rural gallego, la doctrina ha venido destacando el carácter esencialmente agrario y minifundista de la propiedad de la tierra, el cual se vio reflejado no sólo en el ámbito económico, sino también en el jurídico y en el propio comportamiento social. La vida económica de Galicia se centraba, fundamentalmente, en el campo³ y, más concretamente, en torno a la denominada “casa” tradicional gallega. Ésta venía a ser una suerte de comunidad familiar de padres e hijos, de la que también podían formar parte los nietos -y hasta los hijos de estos-, las nueras y los yernos e, incluso, los hermanos –solteros o viudos- del padre o de la madre. Todos bajo las órdenes del antepasado más mayor o, en su caso, de quien fuese el “dueño de la casa”, entendiendo aquí por “casa” el patrimonio, es decir, una explotación rural completa⁴.

² Vid. a este respecto RODRÍGUEZ MONTERO, R. y RAMOS BLANCO, J. L., “La Antropología desde el Derecho: Derecho consuetudinario gallego y Etnografía”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, A Coruña, 2015, pp. 187 y ss. Publicado también en *Revista de Antropología Social*, 24, Madrid, 2015, pp. 189 y ss.

³ Según BARREIRO FERNÁNDEZ, sin perjuicio de la importancia que paulatinamente fue adquiriendo la realidad urbana e industrial en Galicia, no perdió su condición de país campesino. En efecto, quien se introduzca en la historia económica de Galicia, sostiene dicho autor, aceptará que la tierra fue el factor determinante de la economía gallega hasta finales del siglo XIX. Cfr. también BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *Historia Contemporánea de Galicia*, t. IV, Ediciones Gamma, A Coruña, 1984, p. 97. También CASAL, B., *A Galicia Campesina*, Ed. Galaxia, Vigo, 1984, p. 55; CORES TRASMONTE, B., *Dereito autonómico de Galicia, Edicións Xerais de Galicia*, Vigo, 1987, pp. 147 y ss.

⁴ Cfr. RISCO, V., *Obras completas*, t. III, Ed. Galaxia S.A., Vigo, 1994, p. 484. En relación a la institución de la “casa” vid., entre otros, PAZ ARES, J. C., *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964; LORENZO FERNÁNDEZ, X., “Etnografía: cultura material”, en *Historia de Galiza*, dir. por OTERO PEDRAYO, R., t. II, Ed. Akal, Madrid, 1979-1980, pp. 52 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de un viejo paisaje gallego*, Centro de Investigaciones Sociológicas: Siglo XXI de España, Madrid, 1984, pp. 21 y ss.; DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., “Derecho Civil de Galicia”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1985, pp. 243 y ss.; SAAVEDRA, P. “Casa y comunidad en la Galicia interior”, en *Parentesco, familia y matrimonio en la Historia de Galicia*, Santiago de Compostela, 1989; LISÓN TOLOSANA, C., *Antropología cultural de Galicia*, 3ª ed., Ed. Akal, Madrid, 1990, pp. 303 y ss.; CARDESÍN, J. M., *Tierra, trabajo y reproducción social en una aldea gallega (s. XVIII-XX): muerte de unos, vida de otros*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1992, pp. 47 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Sobre la prescripción legal de indivisibilidad de la casa y sus anexos en Galicia”, en *De Gallaecia a Galicia. Historia, Lengua y Cultura*, Ed. Andavira, A Coruña, s.f. (pero, 2010), pp. 83 y ss.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., “La invención de La Compañía”, en

La institución de la “casa” no se limitaba únicamente a servir de nexo de unión entre los miembros de la familia que en ella convivían, sino también como elemento aglutinador de la propiedad de la tierra excesivamente fragmentada y desperdigada⁵ a causa de los sucesivos repartos hereditarios del patrimonio familiar⁶ y del largo tiempo - hasta las desamortizaciones del siglo XIX- que Galicia vivió bajo vínculos de carácter señorial⁷.

Initium: Revista catalana d'història del dret, 20, 1, 2015, pp. 395 y ss.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *La Compañía Familiar Gallega. Una historia*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2017.

⁵ Cfr. MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., *El régimen jurídico de la propiedad territorial en Galicia a través de sus instituciones forales*, Ed. Citania, Buenos Aires, 1958, p. 10; ADRIÓ BARREIRO, G., “Alguns aspectos do Dereito privado galego”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1973, p. 179; TABOADA CHIVITÉ, X., “Cultura material y espiritual”, en AA.VV., *Los Gallegos*, Ed. Istmo, Madrid, 1976, pp. 151 y ss.; BARREIRO MALLÓN, B., *La jurisdicción de Xallas en el siglo XVIII. Población, sociedad y economía*, 2ª ed., Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1978, p. 519; VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia (1500-1936)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1982, pp. 17 y ss. y 182 y ss.; BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *op. cit.*, pp. 121 y ss.; CASAL, B., *op. cit.*, pp. 57 y 62 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 24 y ss. y 40 y ss.; AA.VV., *Galicia en su realidad geográfica*, dir. por MIRALBÉS BEDERA, R., Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 1984, pp. 223 y ss.; DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., *op. cit.*, p. 243; SAAVEDRA, P., *Economía, Política y Sociedad en Galicia: La provincia de Mondoñedo, 1480-1830*, Servicio de Publicaciones de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1985, pp. 140 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 38 y ss.; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 15 y ss.; SAAVEDRA, P., *A vida cotiá en Galicia de 1550-1850*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1992, p. 84; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Los protagonistas de la economía básica. La vanguardia ganadera y la casa en el este de la provincia de A Coruña*, Diputación Provincial de A Coruña, A Coruña, 1998, pp. 20 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2001, pp. 142 y ss.; PÉREZ IGLESIAS, Mª. L. y LÓPEZ ANDIÓN, J. M., “Galicia en el Censo agrario de 1999: una primera aproximación (I)”, en *Xeografía, Territorio e Medio Ambiente*, 5, Santiago de Compostela, 2005, pp. 173 y ss.; PÉREZ IGLESIAS, Mª. L. y LÓPEZ ANDIÓN, J. M., “Galicia en el Censo agrario de 1999: una primera aproximación (II)”, en *Xeografía, Territorio e Medio Ambiente*, 6, Santiago de Compostela, 2006, pp. 157 y ss.; SAAVEDRA, P., “Servidumbres y limitaciones de dominio en el sistema agropecuario de Galicia”, en AA.VV., *Historia de la Propiedad. Servidumbres y Limitaciones de Domino. VI Encuentro Interdisciplinar celebrado en Salamanca los días 17-19 de septiembre de 2008*, coord. por DE DIOS, S., INFANTE, J., ROBLEDO, R. y TORIJANO, E., Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2009, pp. 368 y ss.; PÉREZ GARCÍA, J. M., “Transformación y consolidación de un paisaje rural: minifundio y parcelación en las Rías Bajas Gallegas”, en *Cuadernos de Estudios Gallegos*, LVII, 123, 2010 (enero-diciembre), Santiago de Compostela, pp. 219 y ss.

⁶ Cfr. MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., *El régimen*, *op. cit.*, p. 10; OTERO VARELA, A., “Sobre la Compilación del Derecho Foral gallego”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXV, Madrid, 1965, p. 555; AA.VV., *Galicia en su realidad*, *op. cit.*, p. 223; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 37 y ss.; DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., *op. cit.*, p. 243.

⁷ Cfr. FUENTESECA, P., «Prólogo» a la obra de PAZ ARES, J. C., *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964, pp. 115 y ss.; LORENZO, X., *A Terra*, Ed. Galaxia, Vigo, 1982, p. 174; RODRÍGUEZ ENNES, L., “Proceso histórico de formación del Derecho Civil gallego”, en *Derecho Civil gallego*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., y LORENZO MERINO, F., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 17.

Estos terrenos que conformaban los reducidos patrimonios familiares se organizaban, con carácter general, en tres tipos de terrazgos: los prados, las “leiras” (tierras cultivadas) y el monte. Las tierras de la “casa” encarnaban este ideal en un complejo policultivo de subsistencia, apoyado en un número abundante de parcelas de reducidas dimensiones, orientado a obtener una considerable variedad de cultivos que permitieran, fundamentalmente, el autoabastecimiento alimenticio de personas y animales. Por una parte, porque la excesiva fragmentación del terreno facultaba la particularización de los cultivos y permitía aprovechar cada rincón para obtener de él todas sus posibilidades. Por otra, porque las elevadas necesidades de consumo, dificultadas por las restricciones del mercado, obligaban a los campesinos a producir mucho y de todo, sometiendo la tierra a un rendimiento continuo -en ocasiones sin descanso, hasta dos y tres cosechas seguidas-, asociando a tal fin habilidosamente los cultivos⁸.

Si bien es cierto que el minifundismo, la excesiva parcelación y dispersión de los terrenos constituían el gran problema estructural del campo gallego, no se trataba, ni mucho menos, de las únicas dificultades a las que debía enfrentarse el campesino en la explotación agrícola de sus fundos.

El labrador gallego era muy desconfiado, avaro y fuertemente apegado a la tradición. Manifiesta era su hostilidad a la hora de aceptar todo aquello que implicara progreso e innovación. Un claro ejemplo sería el fracaso, más o menos generalizado, de los resultados perseguidos con la Concentración Parcelaria en Galicia. A pesar de los buenos resultados en algunas zonas del territorio gallego, fracasó en otras muchas, con frecuencia debido a obstáculos físicos, pero también humanos⁹. El campesino gallego no se dejaba convencer fácilmente de sus ventajas, porque la experiencia le enseñó a vivir autárquicamente, a conocer y escoger los lugares de su parroquia a los que, por un microclima, una pendiente o una orientación determinada, se adaptaban mejor los

⁸ Cfr. BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *op. cit.*, pp. 32 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 27 y 37. CARDESÍN, en cambio, distingue en la organización del suelo agrario de la parroquia de San Martiño do Castro (Lugo), a finales del siglo XIX, cuatro unidades fundamentales: “agras”, “cortiñas”, prados y montes. Vid. CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 130 y ss.

⁹ Cfr. BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *op. cit.*, pp. 121 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 41 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “La servidumbre de paso. El artículo 540 del Código Civil: interpretación e importancia en Galicia”, en *La Ley*, 1392, Madrid, 1986, p. 1; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres...*, p. 144.

cultivos de los que tenía que autoabastecerse. De ahí su disconformidad a ver sustituidas sus “fincas estratégicas” por una sola parcela¹⁰.

También las condiciones climáticas limitaban fuertemente en Galicia el desarrollo de la agricultura. Se trataba de circunstancias difícilmente modificables a instancias del hombre, a las que los sistemas de cultivo necesariamente habían de ajustarse, y que inevitablemente constituían no sólo un duro retroceso y una importante limitación de la capacidad productiva de las tierras, sino asimismo una pérdida de tiempo notable para el campesino en el laboreo diario de sus tierras¹¹.

Unidas a la naturaleza agraria, familiar y minifundista de la propiedad de la tierra, la doctrina gallega ha venido destacando además, entre las diversas peculiaridades, la existencia de una serie de instituciones de origen consuetudinario que comportaban una propiedad compartida, fundamentalmente en régimen de comunidad germánica, impuesta por las circunstancias socioeconómicas, históricas y geográficas de la región gallega.

Así, por ejemplo, los montes vecinales en mano común –propiedad de los vecinos de una parroquia, aldea o lugar, que ejercía su posesión y disfrute, no de forma individual, sino por cabezas de familia, hogares o “fuegos” y en régimen de comunidad germánica-, las aguas –que al ser en el territorio gallego un elemento abundante, su utilización y disfrute se hacía en forma comunitaria por el grupo de vecinos afectados, acordando, normalmente de forma oral, su funcionamiento a través de prorrateos de cargas y aprovechamiento, siendo transmitidas y respetadas dichas normas consuetudinarias de generación en generación-, las eras comunales (“eira de todos” o “eira de aldea”) –que consistían en un pequeño cuadrante de terreno llano, generalmente de piedra o tierra, tradicionalmente destinado a la trilla (“malla”) de las mieses y a la limpieza de los cereales con un instrumento llamado “mallo”¹²-, los molinos (“muiños o

¹⁰ Cfr. AA.VV., *Galicia en su realidad, op. cit.*, pp. 224 y ss.

¹¹ Cfr. AA.VV., *Galicia en su realidad, op. cit.*, pp. 40 y ss.; CASAL, B., *op. cit.*, pp. 17 y ss.; FIDALGO SANTAMARIÑA, J. A., *Antropología de una parroquia rural*, Ed. Caixa Rural Provincial de Ourense, Ourense, 1988, pp. 23 y ss.; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 15 y ss.; BOUHIER, A., *Galicia ensaio xeográfico de análise e interpretación dun vello complexo agrario*, traducido por CASAL, B., t. I, Consellería de Agricultura, Gandería e Montes, Santiago de Compostela, 2001, pp. 19 y ss. y 93 y ss.

¹² Vid. RAMOS BLANCO, J. L., “Notas sobre a consideración xurídica das eirás de mallar en Galicia”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, 2015, A Coruña, pp. 163 y ss.; RAMOS BLANCO, J. L., “Notas sobre la consideración jurídica de las eirás de mallar en Galicia”, en *Varia Studia. Libro Homenaje al Prof. Dr. Luis Rodríguez Ennes con ocasión de su septuagésimo aniversario*, dir. por

“aceas”) –que se movían con aguas de propiedad común indivisible de una parroquia o de un lugar, destinadas a moler el grano por sus partícipes por unidades de tiempo llamadas “piezas”- o los hornos vecinales (“fornos veciñales” o “fornos do pobo”) – utilizados para cocer el pan-¹³.

Difícilmente resultaba posible imaginar a los campesinos como pequeños cultivadores que tomaban individualmente las decisiones que mejor se ajustaban a sus necesidades. Había, ante todo, una disciplina colectiva establecida en el marco cada aldea, y con frecuencia a nivel parroquial, que era necesario respetar¹⁴. No obstante, el campesino gallego anhelaba la independencia y la inviolabilidad de sus tierras, aunque guardaba un profundo respeto por la vida colectiva. El término “cerrado” representaba, sin duda, una riqueza conceptual básica dentro de la cultura rural gallega, y quedaba reforzado con tener un camino público lo suficientemente ancho para permitir el acceso a las fincas a las personas y medios de transporte de forma independiente. La necesidad de aprovechar al máximo el espacio de unas propiedades tan reducidas y el anhelo de verlas plenamente defendidas en toda su extensión provocaba una tensa rivalidad vecinal. De ahí que si la parcela tenía unas dimensiones mínimas, y su tierra era especialmente valiosa, compensaba costear su cierre a efectos de asegurar la defensa de la posesión y evitar la entrada a los demás en la finca¹⁵.

Ahora bien, si la finca cerrada no era frecuente, las otras características sumadas lo eran todavía menos. Las distintas faenas agrícolas que el labriego debía llevar a cabo a lo largo del año precisaban de continuos acuerdos entre los vecinos, tales como el aprovechamiento del monte comunal, los derechos colectivos de pasos y pastos, la

BARCIA LAGO, M. y FUENTESECA DEGENEFFE, M., Imprenta de la Diputación de Pontevedra, Pontevedra, 2015, pp. 839 y ss.

¹³ Cfr. GONZÁLEZ LÓPEZ, P., “Lembranza da loita polo dereito galego”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1972, p. 205; MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Institucións que acobexan formas de vida comunitaria”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, dir. por CARBALLAL PERNAS, R. y RICO GARCÍA, M., cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por el Ilustre Colegio de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, editado por la Comisión Ejecutiva de dicho Congreso, A Coruña, 1974, pp. 286 y ss.; TENORIO, N., *La aldea gallega*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 1982, pp. 43 y ss.; LORENZO FILGUEIRA, V., *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia*, Ayuntamiento de Pontevedra, Pontevedra, 1986, pp. 58 y ss.; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la región gallega*, Consello da Cultura Galega, Santiago de Compostela, 1989, pp. 35 y ss.

¹⁴ Cfr. SAAVEDRA, P., *Economía*, *op. cit.*, p. 138; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 221 y ss.

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de*, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

fijación de fechas de apertura y cierre de las entradas de las fincas, la unicidad y uniformidad de los cultivos, la rotación coordinada de los cultivos, un orden en el desempeño de las tareas agrícolas, etc. Se trataba, en definitiva, de circunstancias que se oponían al llamado “individualismo agrario”¹⁶.

No constituía por ello la agricultura gallega una agricultura atrasada, sino más bien inadaptada, que no pudo evolucionar de manera decisiva como consecuencia del bajo nivel económico y de apoyo, pero también por la particular configuración física y espacial de las parcelas. Se trataba de un cúmulo de circunstancias que dificultaban la obtención del máximo aprovechamiento económico de las tierras. El soporte territorial de las explotaciones agrícolas se fue acondicionando lentamente a través de siglos de laboreo utilizando técnicas muy sencillas y rudimentarias, pero frecuentemente ingeniosas y, en todo caso, coherentes con las exigencias a las que se trataba de dar respuesta. En sus múltiples aspectos, el marco agrario constituye el resultado y la mejor expresión de las diversas soluciones que, hasta no hace tanto tiempo, fueron adoptadas para resolver el problema crucial del campo gallego: la subsistencia¹⁷.

BOUHIER clasificaba los terrenos cultivables en “agras”, bancales (“bancais”) y terrazas (“socialcos”), campos cerrados y “openfields”. La uniformidad no era, precisamente, lo que caracterizaba al suelo agrario, al tiempo que evidencia que no se trataba de un sistema agrícola anclado en el pasado, sino más bien de una muestra de capacidad de adaptación a los escasos recursos de que se disponía. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en la figura de la “serventía”, cuyo origen se sitúa en el seno del “agra”, ideada con la finalidad de dar acceso a los fundos enclavados sin tener que prescindir del aprovechamiento de terreno alguno que, por sí, solía ser escaso. Quizá por dicha virtualidad práctica, como se verá, su utilización se extendió también a otras estructuras del suelo agrario distintas a la del “agra”, modulando su configuración y modo de funcionamiento a las particulares necesidades y características que presentaban los diversos sistemas de organización del terrazgo.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 15 y ss.

3. Estructura organizativa del suelo cultivable en Galicia.

3.1. Las “agras”.

En Galicia, las fincas rústicas dedicadas a labradío no siempre se encontraban cercadas de modo individual, sino que a menudo se aglomeraban en bloques o conjuntos de parcelas que se cercaban por su exterior con un cierre general, comúnmente denominada por la doctrina y jurisprudencia como “agra”, “agro” o “vilar”.

A este respecto, conviene advertir que en el campo gallego se utilizaba con idéntico significado la expresión “agro”, “agra” y “vilar”, empleándose preferentemente una u otra manifestación terminológica según las comarcas¹⁸ y también, aunque en menor medida, las de “veiga”, “barbeito”, “praza”, “chousa” o “estivo”¹⁹.

A pesar de lo anterior, y que en la actualidad la diferenciación entre los vocablos “agra”, “agro” y “vilar” es evidente²⁰, antaño sí fue un aspecto muy controvertido en la doctrina. Así, define RODRÍGUEZ GONZÁLEZ el “agra” como “extensión grande de terreno labrantío, que suele pertenecer a varios. Leira, o heredad grande en que muchos juntos o cada uno por sí tienen parte. Según el DRAG, es contrario y es a la vez sinónimo de Agro. En la comarca de la Limia, Praza. Como *unha agra aberta*, dicese de

¹⁸ Cfr. PAZ ARES, J. C., “Especialidades del agro en el Derecho Foral de Galicia”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 4, Madrid, 1965, p. 723.

¹⁹ Según BOUHIER, el término “agra” se empleaba, preferentemente, en la zona comprendida, de oeste a este, entre el cabo Finisterre al alto Navia, delimitada por una línea Arteixo-Mesía-Aranga-Cospeito-A Pastoriza al norte, y por un línea Porto do Son-Santiago-Arzúa-Guntín-Baleira, al sur. También se utilizaba, conjuntamente con el de “estivo”, en el extremo norte de las Montañas orientales (Meira-A Fonsagrada); “agro” en el área situada al sur de la zona donde dominaba el calificativo de “agra”. El límite meridional de dicha zona espacial partía de Catoira, pasaba por Campo Lameiro, Beariz, O Carballiño, Coles y terminaba en Pobra de Trives; “veiga” predominaba más al sur, en las montañas del dorsal Suído-Avión, en la baja Limia (montañas y valles al sudoeste de la alta Limia), en el valle de Mondoñedo y en el bajo Eo; “barbeito” en el sector de las mesetas y depresiones entre el Miño y Arnoia; “praza” en la alta Limia (depresión de la lagoa Antela y sus extremos); “chousa” en la parte del litoral situada entre Xove y Foz, y también en Vilaoudriz-Riotorto; “vilar” en el sector Vilalba-Abadín, y “estivo” en el extremo norte de las Montañas orientales (Meira-A Fonsagrada). Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 235 y ss.

²⁰ Según el Diccionario de la Real Academia Gallega (en adelante, DRAG):

“Agra”: “Gran extensión de tierra de cultivo dividida en leiras o agros que pertenecen a distintos dueños”.

“Agro” (primera acepción): “Terreno de cultivo [por contraposición a terreno a bravo, souto, prado, seara, campo ou aldea]”.

“Vilar”: “1. Conjunto de casas que forman, generalmente, un grupo separado dentro de la aldea. 2. Gran extensión de tierra de cultivo dividida en leiras o agros que pertenecen a distintos dueños”.

lo que, sin serlo, parece de todos o del dominio público Dícese también de aquel local en que todos se creen con derecho a entrar”²¹.

Según DÍAZ FUENTES, el término “*agro* procedía del lat. *ager*, a través del latín vulgar, *agru* (m). Lo mismo *agru* = campo derivó en gallego a *agra*. Pero si el sentido de *ager* era más amplio, equivalente a campo, tierra y hasta significó territorio, espacio (*ager publicus*), los vocablos gallegos *agro* y *agra* fueron circunscribiendo su significado a un conjunto de tierras de labor. Por otra parte, la forma masculina y la femenina no son totalmente equivalentes, pues, como advierte el Diccionario de Ediciós Xerais, el *agra* es de mayor extensión que el *agro*. Parece esta una constante de la lengua gallega en las designaciones prediales: *leira* es mayor que *leiro*, *namela* que *namelo*, *horta* que *horto*, *cortiña* que *cortiñeiro*. *Vilar* deriva del bajo latín **villare*, pequeño núcleo de población, lugar, conjunto de casas, y tiene su origen, por tanto, en la *villa*, el término romano y altomedieval con que designaba a la casa de campo, a la explotación agrícola. Aunque hoy, en la acepción que nos ocupa, designa tierras labrantías, guarda una relación con las casas del lugar. *Vilar* presupone una elipse, de tierras del *vilar*”²².

Por su parte, RODRÍGUEZ GONZÁLEZ sostiene que, de acuerdo con la definición del DRAG, el término “*agro*” alude a una “extensión de terreno cercado, que suele pertenecer a un solo dueño y está en todo o en parte dedicado a producciones espontáneas de tojo, brezo, etc.”. Sin embargo, matiza dicho autor que “en el citado Dic. se hace respecto a este vocablo la siguiente aclaración: Ya hemos dicho que, generalmente, *agro* y *agra* se consideran sinónimos²³, y que, sin embargo, *agra* es lo contrario de *agro*. El *agra* es más extensa que el *agro*, pertenece a varios dueños, sus terrenos son labrantíos y suele estar o no cerrada²⁴. Con todo el respeto que merecen los

²¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. I, Ed. Galaxia, Vigo, 1958-1961, p. 86. En términos similares define RICO VERA el “*agra*” como “grande extensión de tierra de cultivo dividida en leiras o agros pertenecientes a diferentes dueños”. RICO VERA, X., “Nomes común de predios, leiras e terreos en xeral”, en *Revista Xurídica Galega*, 1, Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1992, p. 408.

²² DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995*, Edicios do Castro, Sada, 1997, p. 101.

²³ Así se deduce, como se verá, de los artículos 91 y 92 de la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia (en adelante, la Compilación de 1963), en los que no se establecía ninguna distinción en cuanto al significado de los términos “*agro*”, “*agra*” o “*vilar*”.

²⁴ Vid. también MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia. Comentario ó título III: dereitos reais”, en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, coord.

precedentes detalles académicos, no puede olvidarse ni dejar de decirse que el agro, en acepción amplia y genérica equivale también al campo, en toda su espaciosa dilatación y con todo lo que en ella se produce, ya por espontánea generación, ya por cultivo del hombre”²⁵.

Finalmente, el significado del vocablo “vilar” sería, según este autor, el “villar, villaje, caserío, pueblo pequeño. Quinta, casa de campo para recreo, con huerta y heredades alrededor. Campo en barbecho o rastrojo después de recogido el fruto”. Por tanto, según este autor, ninguna vinculación existe con los términos “agra” o “agro”²⁶.

Define PAZ ARES el “agra” como “una finca continua, cerrada o cercada, dividida en varias fincas menores o parcelas, constituidas por porciones o secciones horizontales de aquélla, pertenecientes a diferentes propietarios”. Es decir, “una unidad física continua que, sin dejar de ser una sola finca natural y matriz, es jurídicamente un conjunto o suma de fincas menores, colindantes, no separadas por elementos divisorios, configuradas de ordinario en secciones horizontales paralelas unas a otras y también a parte de los cierres y perpendiculares al resto de éstos”²⁷.

por BARREIRO PRADO, J. J. R., SÁNCHEZ TATO, E. A. y VARELA CASTRO, L., Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1996, p. 120; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 316; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Revista Xurídica Galega, Santiago, 1999, p. 354; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho civil gallego”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 1114 (nota 33).

²⁵ *Ibidem.*, p. 88. En términos similares define RICO VEREA el “agro” como “1.º Terreno cultivado o cultivable; eido, veiga, leira, terreno. 2.º Extensión de tierra de cultivo –leira o conjunto de leiras-, por lo regular pequeña, perteneciente a un solo dueño”. RICO VEREA, X., *op. cit.*, p. 408.

²⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. III, Ed. Galaxia, Vigo 1958-1961, p. 418.

²⁷ PAZ ARES J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 723. También MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas institucionales en la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia”, en *Foro Gallego*, 135-136, A Coruña, 1967, p. 317; LÓPEZ GRAÑA, J. A., “La servidumbre de paso «do agro»”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, dir. por CARBALLAL PERNAS, R. y RICO GARCÍA, M., cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, editado por la Comisión Ejecutiva de dicho Congreso, A Coruña, 1974, p. 454; AA.VV., *Galicia en su realidad, op. cit.*, p. 223; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 45; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 132 y ss.; MOURE MARIÑO, P., *op. cit.*, p. 120; CABANA, A., “Lo que queda de las agras. La evolución del paisaje agrario en Galicia: A Terra Chá (1954-1968)”, en *Ager: Revista de Estudios sobre Despoblación y Desarrollo Rural*, 7, Zaragoza, 2008, p. 41; SAAVEDRA, P., “Servidumbres, *op. cit.*, p. 370.

En Galicia, el “agra” constituía, con matices, el sistema de organización parcelaria predominante. Además de los territorios ocupados por los denominados terrenos de banales (“eidos de bancais”), los campos cerrados (“eidos de cerrados”) de la zona del sureste y de las tierras vitícolas altamente especializadas de las riberas, las “agras” cubrían la mayor extensión del territorio gallego. Abarcaban desde las cuencas de los ríos costeros de la parte occidental (Allóns, Xallas y Tambre) y meridional (Ulla, alto Umia, Lérez y Oitavén), toda la cuenca del alto y medio Miño -excluido el Sil-, la de la alta Limia, las regiones drenadas, en el extremo-nordeste por los ríos cantábricos (Ouro, Masma y Eo) y hasta la zona gallega de la cuenca del Navia²⁸.

Sin embargo, la zona de predominio de las “agras” no era homogénea. Según BOUHIER, cabría distinguir hasta cinco partes bien diferenciadas²⁹:

- El área de transición con la zona septentrional de dominio de los terrazgos de campos cerrados y de pequeñas “agras”;
- La zona central de grandes “agras”;
- La zona oriental;
- El dominio de los terrenos de organización doble de “agras” y de banales (“bancais”)³⁰ y terrazas (“socalcos”)³¹;
- La zona sudoriental.

²⁸ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 235.

²⁹ En la descripción de las distintas zonas de predominio de la estructuración del suelo labradío en “agras” se seguirá, fundamentalmente, el estudio exhaustivo realizado por BOUHIER sobre el complejo agrario gallego realizado entre 1959-1976. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 233 y ss.

³⁰ Con el término “bancal”, se hace referencia a una superficie llana, o de débil pendiente, sostenida en su parte inferior por un talud de tierra (“ribazo”).

³¹ Con el término “socalco” se designa a una figura muy similar, aunque a diferencia del bancal, el “socalco” se apoyaba en su parte inferior, no en un talud de tierra, sino en un muro de contención formado por piedras o de piedras y tierra.

3.1.1. El área de transición con la zona septentrional: el dominio mezclado de los terrazgos de campos cerrados y de pequeñas “agras”.

El área de dominio mezclado de los campos cerrados³² y de pequeñas “agras” no se correspondía con ninguna unidad morfológica o conjunto topográfico bien definido³³. Cubría la parte septentrional de la línea montañosa norte-sur -conocida como dorsal mediana (Serrón do Lobo y Serras da Loba, de Montouto, de Coba da Serpe y do Careón)-, las mesetas que flanqueaban estas sierras por el oeste y el este, las alturas que relevaban hacia el oeste las mesetas occidentales, y la esquina noroeste de la gran depresión de la “Terra Chá” (Provincia de Lugo) situada al este de las mesetas orientales.

Con carácter general, la superficie de las pequeñas “agras” solía oscilar, en esta zona geográfica, entre las 2,50 y 6 hectáreas, aunque excepcionalmente podían alcanzar las 10 o 12 hectáreas de superficie. Las tierras de 2,20-2 hectáreas de dimensión pertenecían todavía a la categoría de las “agras”, mientras que los de tamaño inferior a las 2,20-1,50 entraban ya en la categoría de las “cortiñas”³⁴.

Aunque algunas “agras”, generalmente las de reducidas dimensiones (en torno a las 2,50 hectáreas), podían estar fraccionadas directamente en fincas y orientadas todas ellas en una misma dirección, la mayoría se dividían primero en “quartiers”³⁵ y después en fincas. Los “quartiers” podían estar estructurados en bandas paralelas divididas en sentido transversal, longitudinal, o, al mismo tiempo, en sentido transversal y longitudinal, aunque la generalidad de los predios adoptaba la forma de cuadriláteros irregulares. El número de “quartiers” en que se dividía el “agra” dependía,

³² Los campos cerrados son terrenos formados por la asociación de parcelas muy grandes, cercadas de forma irregular, con una superficie de 2 a 3 o 4 hectáreas cada una, repartidas entre el labradío, el tojal (“tojal”) y el pasto, sin que los límites que separan los trozos se encuentren materializados por señales concretas, muros (“valados”).

³³ Para ver con detalle los municipios afectados vid. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 239.

³⁴ Las “cortiñas” son las parcelas más próximas a las casas, sometidas a un cultivo muy intensivo de cereales y cultivos hortícolas de manera individual por cada familia, sin imperar ningún régimen de cultivo colectivo -como sí ocurre con las “agras”-. Las “cortiñas”, cercadas con el fin de aumentar su protección, se llevan los mayores cuidados, especialmente en la fertilización y el riego, y se les reservan las tierras más fértiles. Cfr. CABANA, A., “Lo que queda, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

³⁵ Los “quartiers” -también llamados “cuarteles” o “campos”- son subsectores que dividen el interior del “agra”, aunque sin delimitación por hito físico alguno, y en el que quedan agrupadas, según los casos, un número más o menos amplio de parcelas.

normalmente, de su extensión: 2 a 3 en las “agras” más pequeñas y 5 a 8 en las más grandes.

El grado de división interna de las “agras” tendía a acentuarse en la medida en que disminuía su superficie. Sin embargo, por causa de la intervención de circunstancias locales, dicha regla sufría algunas excepciones. De este modo, si el nivel de división interna de las “agras” se calculaba “agra” por “agra”, dejando a un lado toda consideración sobre su tamaño, la superficie media de las fincas oscilaba entre 7 y 30 áreas³⁶. Por el contrario, si se tenía en cuenta el conjunto de las “agras”, la oscilación era mucho menor, entre 15 y 25 áreas³⁷. En dirección oeste, la parcelación era más irregular. La mayoría de las “agras” estaban rodeadas de parcelas cercadas dedicadas a tojal (“toxo”), pasto o cultivos temporales, y organizadas en parcelas alargadas (en bandas de tipo “lanière”) destinadas a un mismo tipo de cultivo, lo que permitía simplificar los complejos derechos de paso que imponía la elevada fragmentación del suelo.

3.1.2. La zona central de grandes “agras”.

La zona central de grandes “agras” partía del litoral, entre San Martiño de Razo (Carballo) y el cabo de Finisterre, al oeste, y alcanzaba el pie de las montañas orientales, al este. Limitaba al norte con la zona de transición de los terrenos mezclados que incluía el extremo occidental. Al sur llegaba hasta la confluencia Miño-Sil y los alrededores de la depresión de Monforte, siguiendo una línea oblicua Finisterre-Rois-Santa Mariña de

³⁶ Un área equivale a una unidad de superficie de cien metros cuadrados.

³⁷ Según FERNÁNDEZ DE ROTA, el tamaño de las explotaciones era, de ordinario, reducido. Tomando como base el Censo de 1972 para comparar los Municipios de Pontedeume (Mariña), Vilarmaior (Mariña y transición a “Zona Media”) y Monfero (“Zona Media” y Montaña), afirma dicho autor que la mayor amplitud media de las explotaciones se encontraba en la “Zona de Montaña”. Si en la “Zona Media” el intervalo más frecuente era de 5 a 9,90 hectáreas, en la Montaña se situaba entre las 10 y 19,90 hectáreas. No obstante, hay que tener en cuenta que buena parte de estas explotaciones de mayor tamaño de la zona de la Montaña era improductiva o, en todo caso, de baja productividad. El problema del minifundio se agravaba si se tiene en cuenta el tamaño de las parcelas que formaban una explotación. Además, la superficie media por parcela era, en el Municipio de Monfero, de 0,329 hectáreas, y en el de Vilarmaior de 0,218 hectáreas. Sin embargo, eran frecuentes las parcelas inferiores al “ferrado” (que en dicha zona equivalía a 548 metros cuadrados). Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 24 y ss. En relación al tamaño de las explotaciones y al grado de parcelación vid. también CASAL, B., *op. cit.*, pp. 57 y ss.; BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *op. cit.*, pp. 121 y ss. y 199 y ss.; SAAVEDRA, P., *Economía, op. cit.*, pp. 215 y ss.; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 16 y ss.; SAAVEDRA, P., *A vida, op. cit.*, p. 84.

Subcira (Boqueixón)-punta septentrional del municipio de Beariz-Boborás-O Carballiño-Amoeiro-A Peroxa-Sober³⁸.

Con carácter general, las “agras” de 8 a 15 hectáreas de superficie, al igual que en el caso de las pequeñas “agras”, se dividían primero en “quartiers”, y, después, en fincas³⁹. El número de “quartiers” dependía de la extensión del “agra”. Cuanto mayor era la superficie del “agra”, más elevado era el número de “quartiers” (de 10 a 12 frente a los 5 a 8 en las pequeñas “agras”) o su superficie (de 1,40 a 1,90 hectáreas frente a las 0,80 a 1,60 hectáreas en las pequeñas “agras”).

En otros casos, las mismas “agras” de 8 a 15 hectáreas se dividían, primero, en grandes “fracciones” y éstas en “quartiers”. Las “fracciones” podían tener una superficie de 3 a 6 hectáreas, similar a la de las pequeñas “agras”, y su número oscilaba, normalmente, entre 3 y 4. Las “fracciones” se subdividían en 2 o 3 largas bandas de cientos de metros de largo por 30 a 80 metros de ancho, o en “quartiers” rectangulares. Las bandas y “quartiers” estaban fragmentadas en tiras estrechas, tanto más estrechas y apretadas, cuanto más regulares eran los cuadros sometidos a división.

Las “agras” muy grandes, de 15 a 22 hectáreas de superficie, se dividían, con carácter general, en “fracciones” y “quartiers”, al igual que las de 8 a 15 hectáreas. No obstante, en ocasiones, y especialmente en el caso de las “agras” más grandes (de 18 a 22 hectáreas), presentaban una organización bipartita de una y otra parte de un camino abierto, de anchura inusitada, con distribución autónoma de las “fracciones” y de los “quartiers” en cada una de las dos partes constituyentes.

La superficie media de las parcelas se situaba entre las 3 y 20 áreas, aunque lo más común era que su tamaño oscilase entre las 8 a 10 áreas. Al igual que en las pequeñas “agras”, las variaciones en el grado de división eran mucho menores para los terrenos considerados en bloque que para las “agras” tomadas separadamente. Así, la superficie media de las parcelas se mantenía, con carácter general, entre las 3 y 10 áreas, con una marcada frecuencia en torno a las 5 y 7 áreas.

³⁸ Para ver los municipios afectados por el sistema de las grandes “agras” vid. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 282 (nota 97).

³⁹ Cfr. CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 132 y ss.

3.1.3. La zona oriental: sector del Extremo Noreste, sector central y sector meridional.

El sector del Extremo Noreste partía del litoral, entre Burela y la ría del Eo, y alcanzaba la línea formada por A Pastoriza-Santo André de Logares (punto septentrional del municipio de Fonsagrada). Por el oeste, llegaba hasta la Sierra de Buio y la Sierra de Toxiza. Por el sur y este, se encontraban dos ejes montañosos en ángulo recto, orientado oeste-este, que prolongaba el Cordal de Neda, y marcaba la línea de partición de las aguas entre la cuenca del río Masma y el del Miño superior; otro orientado sur-norte, que separaba los afluentes de la ribera derecha del río Masma de los afluentes de la ribera izquierda del río Eo⁴⁰.

En este sector, la dimensión de las “agras” era grande, entre 6 y 10 hectáreas, aunque también eran frecuentes las “agras” de 4 a 5 hectáreas de superficie.

El sector central se extendía de la línea que abarcaba A Pastoriza-Santo André de Logares, al norte, a la formada por O Incio-Santa Madanela de Riocereixa, al sur⁴¹. Las “agras” eran grandes, al igual que en el sector del Extremo Noroeste.

El sector meridional discurría, en sentido norte-sur, desde la línea O Incio-Riocereixa hasta el Sil. De este-oeste, se encontraba nítidamente desfasado hacia el oeste con respecto al sector central⁴². En relación al tamaño de las “agras”, eran de mayor tamaño a las de los sectores precedentes, entre 10 a 14 hectáreas.

3.1.4. Dominio de los terrenos de organización doble: de “agras” y de banales (“bancais”) y terrazas (“socialcos”).

Desde la ría de Corcubión hasta la baja Limia (frontera portuguesa) se extendía en diagonal una zona en la que los terrenos presentaban una organización doble: de “agras” y de banales y terrazas. La misma organización también se encontraba en un pequeño sector separado entre el río de Vigo y el bajo Miño⁴³.

⁴⁰ Para ver con detalle los municipios afectados vid. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 350.

⁴¹ Para ver con detalle los municipios afectados vid. *Ibidem*, p. 358.

⁴² Para ver con detalle los municipios afectados vid. *Ibidem*, p. 376.

⁴³ Para ver con detalle los municipios afectados vid. *Ibidem*, p. 388.

3.1.5. La zona sudoriental.

La zona sudoriental estaba limitada, al norte, por la ribera vitícola del Sil y del Miño. Al sur, seguía la frontera portuguesa. Por el este, discurría desde la zona este de las montañas del bajo Limia y de las mesetas de Arnoia medio, hasta la línea Verín-Larouco⁴⁴.

3.2. La relevancia del “agra” desde el punto de vista jurídico.

Si bien en el apartado anterior se destacaba la peculiar configuración física del “agra”, especialmente el reducido tamaño de las fincas que la conformaban, desde un punto de vista estrictamente jurídico la relevancia del “agra” se encuentra en que dicho agrupamiento de fincas en el seno del “agra” daba lugar a una especie de comunidad que exigía el respeto de determinadas relaciones de vecindad por parte de todos los usuarios del “agra” para no entorpecer su adecuado funcionamiento interno⁴⁵.

El elevado grado de interdependencia entre las parcelas del “agra” impedía que sus usuarios pudiesen organizar la explotación individual de las mismas sin tener en cuenta a los demás. El reducido tamaño de los predios, el abundante número de fincas que integraban el “agra”, las irregularidades del terreno, la situación de enclavamiento en la que se hallaban la mayoría de los fundos y la señalización rigurosa de los límites de las parcelas por parte de los distintos usuarios impedía pensar en dicha posibilidad⁴⁶.

⁴⁴ Para ver con detalle los municipios afectados vid. *Ibidem*, p. 404.

⁴⁵ Cfr. GARCÍA RAMOS, A., *Estilos consuetudinarios y prácticas económico-familiares y marítimas de Galicia: Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1909, pp. 95 y ss.; BLANCO-RAJOY ESPADA, B. y REINO CAAMAÑO, J., “Diversas formas de condominio en la región gallega”, en *Foro Gallego*, 47-48, mayo-junio 1948, pp. 195 y ss.; MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, p. 727; LÓPEZ GRAÑA, J. A., *op. cit.*, pp. 454 y ss.; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., “Os dereitos reais na Lei de dereito civil de Galicia, en *Revista Xurídica Foro Gallego*, 189, A Coruña, 1996, pp. 50 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 101; ESPÍN ALBA, I., “Comunidades de bienes”, en *AA.VV., Manual de Derecho civil gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, J. M., Ed. Colex, Madrid, 1999, pp. 86 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. L, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, p. 120; SAAVEDRA, P., “Algunhas diversidades internas na Galicia dos séculos XVI-XIX”, en *Lingua e territorio*, Consello da Cultura Galega: Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2006, p. 119.

⁴⁶ Destaca LORENZO FILGUEIRA que “desde el problema de los «marcos» o mojones dispuestos para señalar las lindes –el cierre más alto dificultaría el cultivo- hasta el problema de las servidumbres de paso de unas a otras; desde los muros de cierre generales, hasta los cultivos similares a fin de llevarlos a cabo de la manera más conveniente a todos; desde las aguas en común, hasta los pastoreos de ganados en momentos en que no existe cultivo específico y queda «a campo» el agro antes de la siembra, los

Aunque el campesino gallego anhelaba la independencia e inviolabilidad de sus fincas, era necesaria una disciplina colectiva para poder obtener el máximo rendimiento en su explotación individual.

3.2.1. Los problemas derivados de la limitación de las fincas del “agra” y sus consecuencias.

Los elementos de cierre de las fincas, en general, cumplían una doble función: por una parte, servían de elementos de señalización de los límites de las fincas y, por otra, permitían franquear el libre acceso a ellas a las personas y al ganado⁴⁷.

Teniendo en cuenta el reducido tamaño de los fundos que formaban el “agra”, el cierre individual de cada uno de los predios situados en su interior impediría o dificultaría excesivamente las labores que requería su explotación agrícola. La pérdida de terreno que suponía la construcción de sólidas fronteras entre las parcelas del “agra” obligaba a optimizar el espacio dedicado a la fijación de los lindes, recurriendo a elementos de cierre más sencillos que ocupasen el espacio mínimo imprescindible⁴⁸.

De ahí que las parcelas del “agra” contasen con un único cercado exterior común a todas ellas. En la mayoría de los casos el cierre estaba constituido por un muro de piedra, aunque también eran frecuentes los formados con tierra (“valados”), setos vivos (“sebes”) o losas de pizarra (“chantós” o “chantas”)⁴⁹. En el interior del “agra” no solía

pequeños-grandes problemas de la comunidad, se resuelven a medio de reglas costumbristas”. LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66. Vid. también GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, pp. 95 y ss.; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, pp. 723 y ss.; LÓPEZ GRAÑA, J. A., *op. cit.*, pp. 455 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 24 y ss.; FIDALGO SANTAMARIÑA, J. A., *op. cit.*, p. 21; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 17 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 133 y ss.; SAAVEDRA, P., *A vida, op. cit.*, pp. 84 y ss.; MOURE MARIÑO, P., *op. cit.*, pp. 154 y ss.; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, pp. 50 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 102 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 143.

⁴⁷ Vid., en relación a los distintos sistemas de cierre, LORENZO FERNÁNDEZ, X., *A Terra*, Ed. Galaxia, Vigo, 1982, pp. 178 y ss. y FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 43 y ss.

⁴⁸ Señala LORENZO que “siendo, en general, las heredades pequeñas, conviene que los elementos de cierre ocupen poco. Para esto suelen hacer un solo muro los vecinos que tienen fincas juntas, rodeándolas todas, y separando después unas de las otras con marcos o con cierres sencillos que muchas veces no son más que un surco o un camino”. LORENZO FERNÁNDEZ, X., “Etnografía, *op. cit.*, pp. 182 y ss. Vid. también FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 47 y ss.; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 44 y ss.

⁴⁹ Cfr. RISCO, V., “Una parroquia gallega en los años 1920-1925”, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, tomo XV, Madrid, 1959, p. 405; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 724;

haber muros⁵⁰, sino que las líneas fronterizas entre los predios se señalizaban, normalmente, con pequeños “marcos” o mojones de piedra que se colocaban en las esquinas de las fincas. Las reducidas dimensiones y la estrechez de los fundos no permitían dar acceso a todas las parcelas mediante sendas, y mucho menos cerrarlas de forma individual, dada la pérdida de terreno excesiva que ello supondría y que, incluso, impediría maniobrar con una yunta dentro de muchas de ellas⁵¹.

Los “marcos” eran simples piedras enclavadas en la tierra en el límite de dos o más fincas, carentes de una forma o grosor característico y fácilmente identificables por el campesino, a quien le bastaba la simple mirada para reconocer si se trataba de una piedra cualquiera o de un auténtico “marco”. En ocasiones, se encontraban cubiertos por la vegetación o, incluso, llegaban a enterrarse por completo con el paso del tiempo, lo que tampoco suponía un verdadero problema para el campesino, porque éste conocía a la perfección su ubicación exacta. Además, era habitual que pegados a los “marcos” hubiera dos piedras de menor tamaño que los afirmaban (“testigos”)⁵².

De este modo, mientras que por el exterior del “agra” las fincas quedaban sólidamente protegidas de las eventuales incursiones de terceras personas o del ganado, en su interior el reducido tamaño de los fundos obligaba a sus usuarios a tener que recurrir a elementos divisorios más frágiles que ocupasen el mínimo espacio imprescindible. De ordinario, los lindes entre las parcelas colindantes se fijaban con una simple línea imaginara trazada de “marco” a “marco” que, al ser fácilmente transgredibles, generaba fuertes riñas y disputas vecinales. En efecto, la práctica fraudulenta más habitual era, precisamente, el desplazamiento de los “marcos” hacia el

AA.VV., *Galicia en su realidad*, *op. cit.*, p. 231; SAAVEDRA, P., *Economía*, *op. cit.*, p. 140; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 132; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 235 y ss.

⁵⁰ Disponían las ordenanzas de la ciudad de Mondoñedo, dictadas el 28 de marzo de 1503, en donde se dividieron las heredades y viñas de la ciudad en nueve “agras” que “e fechas las dichas agras según de uso se contiene, mandamos que las dichas viñas y heredades anden siempre así juntas y colocadas y que ninguno sea osado desfacer ni faga sebe ni cerradura ni extrema alguna entre medio, salvo las viñas y ortas de hortaliça que las cierran y cerquen de sobre sí, no hembargante que sean dentro destas dichas agras, porquestén mejor cerradas y guardadas y con menos costo y trabajo de todos (...)”. Tomado de SAAVEDRA, P., *Economía*, *op. cit.*, p. 138.

⁵¹ Cfr. TABOADA CHIVITÉ, X., *op. cit.*, p. 153; AA.VV., *Galicia en su realidad*, *op. cit.*, p. 231; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, p. 18; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 133.

⁵² En relación a los “marcos” vid. TABOADA CHIVITÉ, X., *op. cit.*, p. 153; LORENZO FERNÁNDEZ, X., *A Terra*, *op. cit.*, pp. 178 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. M., *Antropología de*, *op. cit.*, p. 43; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, p. 18; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 133.

interior de la finca contigua, aunque la operación sólo podía abarcar escasos centímetros, debido al escaso tamaño de los predios y a que el campesino conocía con exactitud la ubicación de los “marcos”, incluso cuando hubiesen quedado cubiertos por la vegetación o enterrados bajo tierra⁵³.

A pesar de la fragilidad de los límites interiores del “agra”, los valores tradicionales imponían el máximo respeto al derecho a la propiedad⁵⁴. Sin embargo, la tentación de arquear un poco el surco al arar o el movimiento de los “marcos” hacia el interior del fundo colindante con la finalidad de aprovecharse de unos centímetros de tierra, siempre estaba presente.

Conscientes los campesinos de la fragilidad de los “marcos”, idearon éstos algunas fórmulas para evitar o aminorar los frecuentes conflictos y disputas vecinales. Quizá la más destacable era la de cavar, en el momento de la cosecha, en la línea divisoria entre las fincas un surco más hondo que los demás entre “marco” y “marco” (llamado “entremesa”, “rego”, “derrego”, “gabia” o “gavia”) para indicar con precisión los lindes, acompañando a tal fin, en ocasiones, la colocación de palos intermediarios⁵⁵.

La variedad de sistemas divisorios refleja la tensión vecinal que generaba el interés de aprovechar al máximo la totalidad de la escasa superficie de terreno de que disponían los campesinos, y al mismo tiempo el ansia de tener las propiedades plenamente defendidas, sin tener que ceder terreno alguno⁵⁶.

⁵³ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. M., *Antropología de, op. cit.*, pp. 47 y ss.; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 18 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 133; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 150.

⁵⁴ Los valores y creencias tradicionales condenaban enérgicamente estas prácticas con penas especiales que sufrirían después de la muerte. Así, en la “Terra Chá” (Provincia de Lugo) se decía que “el que cambia un marco entre dos fincas robando tierra al vecino tiene que volver después de muerto a poner bien el marco o a pedir a un familiar que lo haga”. En Cuadremón, donde a los “marcos” llamaban “pedreiros”, se aparecían los muertos que cambiaron un “pedreiro” para pedir a alguien por caridad que lo volviera a poner en su sitio; ésta era la única forma de liberarse del castigo divino. LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, p. 20. También FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 47 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁵⁵ Cfr. BOUZA-BREY TRILLO, L., *Panorama conxectural do estado do dereito privado no Reino Suéxico da Gallaecia*, Oficina Gráfica da Livraria Cruz, Braga, 1962, pp. 18 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 43 y ss.

⁵⁶ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 44; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, pp. 17 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 149 y ss.

3.2.2. Los problemas derivados de la apertura y cerramiento del “agra”.

En el cierre exterior común que circundaba el “agra” siempre había una o varias entradas –denominadas, según las zonas, “cancelas” “portelas”, “portairos”, “poriclos”, “escadiñas”, “pasadoiros” “portelos”, “portillos”, “escairos”, “porteleiras”, “carrís”, “carriles” o “carrilleiras”⁵⁷-, cuyo número era más o menos elevado en función, fundamentalmente, de la dimensión del “agra”⁵⁸. Dichos accesos instalados en el muro de cierre general del “agra” presentarían, además, unas características concretas según si su destino era el paso de personas o también de carros y ganados.

En relación a las primeras, cabría destacar los llamados “portairos”, “poriclos”, “portillos” “escadiñas”, “pasadoiros” o “escairos”, consistentes en una especie de escalera construida con piedras salientes del cuerpo de la pared o muro de piedra que circundaba el “agra” sin interrumpirlo⁵⁹. Dichos peldaños podían estar instalados, según los casos, en ambos lados del muro, sólo en uno de ellos (cuando del otro lado del muro el terreno estaba situado en un plano más elevado), o consistir en una simple escalera de madera de roble o castaño que se apoyaba en el muro de cierre común del “agra”⁶⁰.

Las entradas también se franqueaban, a veces, con una “cancela” o portal de madera, con simples palos atravesados, con una zanja o colocando una piedra

⁵⁷ Cfr. BLANCO-RAJOY ESPADA, B. y REINO CAAMAÑO, J., *op. cit.*, pp. 195 y ss.; RISCO, V., “Una parroquia, *op. cit.*, p. 405; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 724; RISCO, V., “Estudo etnográfico da Terra de Melide”, en *Terra de Melide*, Edición do Castro, Sada, 1978, p. 394; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 43; FIDALGO SANTAMARIÑA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 21; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, p. 96; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 134; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 101; BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 334

⁵⁸ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 334; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 724.

⁵⁹ El término “poriclo” también se empleaba para hacer referencia a otra modalidad de entrada destinada al paso de personas, y que consistía en un hueco que se abría en el muro o pared de piedra que se solía estrechar con la colocación de dos piedras, una a cada lado, para limitar, como se ha dicho, el acceso únicamente a las personas. Cfr. RISCO, V., “Estudo, *op. cit.*, p. 324.

⁶⁰ Cfr. RISCO, V., “Estudo, *op. cit.*, p. 324. También HERVELLA FERREIRA, A., *Las comunidades familiares y la compañía gallega después de la publicación del Código civil*, Imprenta de El Eco de Lemos, Monforte, 1898, pp. 133 y ss.; BLANCO-RAJOY ESPADA, B. y REINO CAAMAÑO, J., *op. cit.*, pp. 195 y ss.; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 724; LORENZO, X., *A Terra, op. cit.*, pp. 183 y ss.; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, p. 95; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 101.

(“chantón”) en el medio del camino que obligaba a las personas a rodearlo e impedía el paso a los carros y al ganado de mayor tamaño⁶¹.

De estar destinadas las entradas al paso de personas y también de los carros y ganados, cabría destacar los denominados “carriles”. Éstos consistían en una simple brecha abierta en el muro o pared de piedra, en cuyo lugar se construía una pared provisional con piedras puestas de tal modo que dicho muro pudiera deshacerse y hacerse de nuevo con relativa facilidad. Al pasar el ganado y/o el carro, la persona que lo acompañaba tenía la obligación de reponer el muro y dejarlo en el mismo estado en el que se encontraba. Las “agras” también se cerraban, en ocasiones, con barras de madera transversales bajo las que se acumulaban montones de zarzas (“silvas”), con losas de pizarra (“chantos”), bloques de tierra acumulados (“terróns”) o una “cancela” o portal de madera⁶².

El lugar de acceso se consideraba inamovible, salvo acuerdo en contrario de todos los usuarios de las fincas del “agra”. Cualquier intento de modificación era criticado y sancionado con dureza si se hacía sin el consentimiento de los demás usuarios. También la apertura de una nueva entrada constituía una operación difícil, y a la que se recurría únicamente en supuestos muy excepcionales, en la medida en que podía poner en peligro la organización y el correcto funcionamiento interno del “agra”⁶³.

Todas estas reglas de cierre y apertura de las entradas del “agra” se regían, con carácter general, por acuerdos de naturaleza consuetudinaria eran acatados y cumplidos por todos los usuarios de las fincas situadas en su interior⁶⁴.

⁶¹ Cfr. HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss.; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 723; RISCO, V., “Estudo, *op. cit.*, p. 324; LORENZO, X., *A Terra, op. cit.*, pp. 710 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 43; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 346.

⁶² Cfr. HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss.; PAZ ARES, J. A., “Especialidades, *op. cit.*, p. 724; RISCO, V., “Estudo, *op. cit.*, p. 324; LORENZO, X., *A Terra, op. cit.*, pp. 183 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 43; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, p. 66; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, p. 96; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 134; BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 264.

⁶³ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 334; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 127 y 235.

⁶⁴ El cierre y la apertura de las entradas del “agra” estaban sometidos, a menudo, a un riguroso control por parte de los propios usuarios de las fincas del “agra” o por el Concejo. Así, por ejemplo, en la provincia de Mondoñedo, eran los justicias los que se ocupaban de esta tarea. En este sentido, una ordenanza del concejo de Mondoñedo de 1540 mandaba a los alcaldes ordinarios de la ciudad que visitasen “las seves de las nobidades de alrededor desta ciudad e concejo con dos labradores e que las agan cerrar a costa de sus dueños”, y “quelque tuviere la seve abierta de las nobidades pague o sea obligado de pagar los cotos del

3.2.3. La comunicación y uso de las fincas del “agra”: la “serventía”.

Si el “agra” consiste en una finca continua cercada por un cierre exterior común, dividida en su interior en un elevado número de pequeños predios pertenecientes a una pluralidad de propietarios, estructurados, con carácter general, en bandas alargadas y delimitadas únicamente los unos de los otros con simples “marcos”, con un surco o postes de madera, ¿cómo se lograba dar acceso a todas las fincas que formaban parte del “agra” desde la vía pública?

El buen funcionamiento interno del “agra” y el máximo aprovechamiento económico individual de los fundos situados en su interior, sólo resultaba posible mediante el riguroso respeto a los pactos, usos o prácticas de naturaleza consuetudinaria que tradicionalmente se venían observando por todos los usuarios en la explotación agrícola de cada “agra” en particular.

Las entradas del “agra” estaban abiertas únicamente durante los períodos destinados a la siembra, recolección y, en su caso, en las épocas en las que las fincas del “agra” quedaban a barbecho (en aquellos supuestos en los que las tierras no eran susceptibles de estar sometidas a un rendimiento continuo). Además, con carácter general, sólo las parcelas colindantes con las entradas del “agra” disponían de un acceso directo desde la vía pública, motivo por el que el paso a los demás predios había de realizarse necesariamente cruzando por los fundos ajenos antes de que las plantas brotasen, para no dañarlas. De este modo, la explotación individual de cada una de las fincas del “agra” se hallaba sometida a determinadas limitaciones.

Para evitar el paso en las épocas en las que los predios se hallasen sembrados, y con ello los perjuicios que un tránsito descoordinado pudiese ocasionar en las fincas sobre las que se ejercitaba el tránsito, todos los usuarios tenían la obligación de cumplir con las fechas de apertura y cierre de las entradas del “agra”.

ganado a los couteiros, e no el dueño del ganado, e más el daño (...). Cfr. *Hordenanzas echas por la Justicia y regimiento de la ciudad de Mondo, las quales por Relación fueron sacadas de los libros Antiguos y cadernos de la Arca de concejo desta dha. ciudad por Ero. Ros. De Luaces, Regidor (...): 9/6937*, tomado de SAAVEDRA, P., *Economía, op. cit.*, p. 142. Señala GARCÍA RAMOS que la colectividad de Taboadelo tenía encomendado su gobierno, dirección y administración a una Junta de individuos, que, por antonomasia, se conocía con la denominación de “Xunta dos homes”. Ejercía esta agrupación, entre otras, funciones judiciales, procurando el respeto para la propiedad ajena, castigando los atentados contra la propiedad y la entrada de ganados en fincas de otro dueño. Las sanciones consistían en multas, que ingresaban en beneficio de los intereses comunes y se destinaban a obras de utilidad parroquial. Cfr. GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, pp. 99 y ss. También LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, p. 119.

Además, todos los usuarios tenían que seguir una disciplina común de cultivos, coordinada con las fechas de apertura y cierre de las entradas del “agra”⁶⁵ y, con frecuencia, un determinado orden temporal en la realización de la siembra, recolección y otras labores agrícolas, para que el necesario ir y venir de los usuarios de las fincas más alejadas de la entrada no deteriorasen lo hecho por los más próximos⁶⁶. Así pues, una vez sembradas todas las parcelas, se cerraba(n) la(s) entrada(s) del “agra” hasta el momento de la recolección, sin que se pudiera hacer uso de los caminos hasta entonces, con el fin de proteger a las cosechas frente a los perjuicios que las intromisiones de las personas o del ganado en las fincas del “agra” pudieran ocasionar.

BOUHIER⁶⁷ describe con detalle la configuración física y el funcionamiento interno de dos “agras” contiguas (denominadas “agra de arriba” y “agra de abajo”) en la aldea de Vilardois (parroquia de Santalla de Curtis, municipio de Curtis).

El “agra de abajo” lindaba, por el noreste, con un camino de acceso que conducía a las casas del pueblo. Dicha “agra” tenía una superficie de 8,17 hectáreas y estaba dividida en 48 parcelas con una superficie media de 17 áreas. Por su parte, el “agra de arriba”, medianera con la anterior, pero en desfase ligero con respecto a ella, tenía una extensión de 6,22 hectáreas y se hallaba interiormente dividida en 35 parcelas con una dimensión media de 18 áreas.

Ambas estaban cercadas por su exterior por muros de piedra que las separaban entre sí, pero también de los labradíos y tojales colindantes, sin que existiera ningún tipo de entrada que permitiera el paso de una a otra “agra”.

Dichas “agras” estaban, además, sometidas cada año al mismo o similar tipo de cultivo. Así, en el mes de agosto de 1959 el “agra de abajo” llevaba maíz, con algunas

⁶⁵ Cfr. PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, pp. 723 y ss.; HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 45 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 134 y ss.; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, pp. 50 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 103; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 263 y ss. y 343 y ss.

⁶⁶ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, pp. 45 y ss. En ciertas épocas o para determinadas faenas, los campesinos tenían que asociarse. Este hecho, junto con el respeto al calendario agrícola, otorgaba a las labores agrícolas un carácter comunitario. Cada familia precisaba a las demás, aunque no les gustase: el que tenía una sola vaca debía ponerse de acuerdo con otro vecino para hacer un par; el que no tenía ninguna, se veía obligado a trabajar unos días en las tierras de un labriego que los tuviese, para que éste le prestase después los bueyes, carro y arado. Estos trueques (“trocós”) se conocían en Ourense con los nombres de “xeira” y “tornaxeira”. Cfr. SAAVEDRA, P., *A vida...*, pp. 94 y ss.

⁶⁷ *Op. cit.*, pp. 263 y ss. en relación a la zona de pequeñas “agras”.

parcelas a patatas, mientras que el “agra de arriba”, que había sido sembrada a centeno el otoño anterior, acababa de segarse. A comienzos del verano de 1964 el “agra de abajo” terminaba de dar su cosecha de centeno, y el “agra de arriba” llevaba patatas en algunas parcelas y maíz en todas las demás. Por tanto, como se puede observar, dicha disciplina de cultivo llevaba aparejadas determinadas limitaciones en el uso de las fincas y un mínimo de organización interno a nivel del “agra”.

El acceso a sendas “agras” estaba asegurado por una entrada cerrada con una pesada barrera de madera móvil alrededor de un pivote lateral. La del “agra de abajo” desembocaba directamente al camino interior, mientras que en el “agra de arriba” constituía, al mismo tiempo, el acceso a un pequeño cerrado de labradío situado en su cabecera, que fue verosímilmente tomado de ella, y que probablemente por esta razón debía el paso a todos los usuarios de las fincas del “agra” por un camino (“carrilleira”) contiguo al cierre. Prolongando dicho camino, en el “agra de arriba”, y partiendo directamente de la entrada del “agra de abajo”, otro camino central permanente se utilizaba, en todo momento, para la circulación de personas, de los carros y “xugadas”⁶⁸ durante los distintos períodos dedicados a la cosecha.

En el “agra de arriba” el camino estaba abierto y situado al mismo nivel que las parcelas vecinas. En el “agra de abajo”, a lo largo de una decena de metros, el camino se encontraba bordeado de gruesos bloques de piedras clavadas en la tierra, mediando una corta distancia (de 0,30 a 1 metro) entre unos y otros. Luego, el camino se estrechaba un poco en varios tramos de su trayectoria, aunque la mayor parte de su recorrido se presentaba como un camino abierto. El papel de servicio que se suponía que tenían dichos servicios de paso estaba lejos de ser total y perfecto, porque la distribución y la disposición de las fincas de ambas “agras” eran tales que impedían que las sendas pudieran alcanzar directamente a todos los predios.

Tanto en el “agra de arriba” como en el “agra de abajo” predominaba la disposición de los predios en tiras muy largas y finas que podían alcanzar una longitud de 180 a 190 metros y de 5 a 10 metros de ancho. Tiras, parcelas alargadas y “reboludas”⁶⁹ que no se repartían al azar, sino que se asociaban en grupos caracterizados

⁶⁸ Pareja de bueyes o de vacas uncidos a un carro o arado. Los animales debían ser parejos e iguales en altura para que la labor de tiro pudiera distribuirse de manera equilibrada entre ambos.

⁶⁹ Término que hace referencia a que su forma se aproxima a la de un cuadrilátero.

cada uno por una orientación peculiar de los fundos, así como por una determinada forma de distribución de éstos, con unos contornos geométricos que se dejaban reconocer fácilmente (“quartiers”). El “agra de abajo” contaba con 7 “quartiers”, mientras que el “agra de arriba” con 5. Todas estas parcelas estaban cuidadosamente cultivadas y dedicadas al labradío.

Como se acaba de indicar, dichos servicios de paso descritos por BOUHIER no permitían dar acceso, en las condiciones deseadas, a las fincas de ambas “agras” por no alcanzar las sendas directamente a todos los predios.

Dichas dificultades de paso inherentes a la propia configuración física de las “agras” se solventaron con el establecimiento de servicios de paso temporales. Los define RISCO⁷⁰ como “el derecho que mutuamente asiste a los propietarios, con el gravamen correlativo, de pasar con ganado o con carro, según las necesidades de cultivo –generalmente el de centeno, trigo, maíz o patata- por los caminos «serventíos» que sobre la superficie del «agra» conducen a las respectivas parcelas, sin localización fija, supeditada a la clase de labores agrícolas, según las épocas y el desdoblamiento de los cultivos”⁷¹.

Si bien es cierto que esta definición recoge las principales características de la figura que nos ocupa, conviene hacer determinadas precisiones para eludir el error en el que, con frecuencia, incurrieron los distintos operadores jurídicos que participaron en la elaboración y desarrollo del Derecho Civil de Galicia: obviar las particularidades en el modo de funcionamiento y configuración física de la institución de la denominada “serventía” en los distintos territorios de Galicia.

⁷⁰ Los nombres dados a este tipo de caminos fueron múltiples: RISCO: “servidumbre alternativa de vía”, en MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, p. 317; PAZ ARES: “servidumbre de paso”, en “Especialidades, *op. cit.*, p. 725; GARCÍA RAMOS: “sendero” o “sendeiro” (para el paso de personas) y “servidumbre de paso de ganados” (para el paso de animales), en *Arqueología, op. cit.*, pp. 95 y ss.; LORENZO: “sendeiro” (para paso de personas) y “camiño de carro” (para el paso de carros), en *A Terra, op. cit.*, p. 710; HERVELLA FERREIRA: “servidumbre alternativa de vía”, en *op. cit.*, p. 133; RISCO: “servidumbre alternativa de vía” y “caminos serventíos”, en “Lagunas, *op. cit.*, p. 317. FERNÁNDEZ DE ROTA: “carreiros” y “camiños serventíos”, en *Los protagonistas, op. cit.*, p. 236; BOUHIER: “temporeiros”, en *op. cit.*, p. 325; RODRÍGUEZ MONTERO: “serventía alternativa de agra” o “serventía de año y vez”, en “Problemática jurídica de las serventías”, en *Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2002, p. 165; DÍAZ FUENTES: “serventía de año y vez” o “serventía de una sola mano”, en “Instituciones”, *op. cit.*, p. 173.

⁷¹ MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, p. 317. También DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la superación del déficit normativo de los pasos en Galicia”, en *Foro gallego*, 190, A Coruña, 2002 (2º semestre), pp. 29 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 166.

Analicemos por partes la definición que ofrece RISCO de esta figura.

- “el derecho que mutuamente asiste a los propietarios, con el gravamen correlativo”.

En la “serventía”, a diferencia de la servidumbre, no se daba una relación de dependencia entre fundos. No había una finca dominante y otra sirviente (servidumbre de paso), ni tampoco un gravamen en favor de un sujeto particular (servidumbre personal) que obligase al usuario de la parcela sirviente a tener que soportar ciertos actos por parte del titular del fundo dominante o, en su caso, abstenerse de efectuar una determinada actividad sobre su propio terreno que, de no existir la servidumbre, no tendría por qué soportar o dejar de realizar⁷².

La relación entre los usuarios de la “serventía”, en cuanto a su uso y disfrute, era de paridad⁷³. No obstante, no todos los usuarios de los fundos del “agra” soportaban por igual las molestias que conllevaba el paso por parte de aquellos usuarios cuyas fincas carecían de un acceso directo desde el camino público –todos, salvo los predios situados en la(s) entrada(s) del “agra”-. El tránsito no se realizaba con la misma frecuencia y por el mismo número de usuarios por todas las fincas del “agra”. Tampoco toleraban las mismas perturbaciones los predios colindantes con la(s) entrada(s) del “agra” que las demás fincas situadas en su interior. Incluso había fundos que por hallarse situados al final del “agra”, por su configuración física, por el estado del terreno o por cualquier otra circunstancia, no se veían expuestos al paso de los demás usuarios de las parcelas del “agra”⁷⁴.

⁷² Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 30; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 167.

⁷³ Según RODRÍGUEZ MONTERO, todos los fundos eran indistintamente y a la vez, dominantes y sirvientes. Así, según dicho autor, las relaciones de dependencia no serían exclusivas de un fundo para con otro, sino mutuas, compartidas entre todos los predios para los que se establece. Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 167 y ss. Vid. también DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁴ Señala DÍAZ FUENTES que “es esencial el interés común o generalizado en la serventía, del que ni siquiera se puede excluir al primero de la fila, con la idea de que todos los demás pasan por su terreno, y él por ninguno de los otros; ni el último, que pasa por todos y no sufre tránsito de ninguno; y sin embargo, a parte de la frecuencia de varias parcelas del mismo dueño en situaciones diferentes con respecto al camino, todos obtienen la ventaja de la fijeza, pues ya el sujetarse al mismo itinerario es una ventaja para el primero, seguridad proporcionada por el curso sucesivo unificado de la vía, lo mismo que la acepta el último, aunque desde el punto de vista de su acceso hubiera postulado otro itinerario (...)”. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 31.

- “de pasar con ganado o con carro, según las necesidades del cultivo (...) por los caminos «serventíos» que sobre la superficie del «agra» conducen a las respectivas parcelas”.

El itinerario y la configuración física del camino “serventío”, y su funcionamiento, dependían –como acertadamente señala RISCO en su definición- de las necesidades concretas de cultivo del conjunto de las fincas que conforman cada “agra” en particular, y de ahí la existencia de distintas clases de “serventías”.

Un primer tipo de “serventía” sería la destinada al tránsito de carros y ganados⁷⁵. Dichos caminos se configuraban, en ocasiones, como simples senderos aptos exclusivamente para el tránsito de personas. Dado que por él no cabía el carro, el usuario tenía que cumplir estrictamente las condiciones que regían su uso. Así, podía suceder que los usuarios hubieran acordado llevar una rueda del carro por el sendero, mientras que la otra debía pasar siempre por la misma finca; que una rueda tuviera que ir por un determinado predio a la ida y por otro distinto a la vuelta; o que el centro del carro tuviera que pasar por encima del sendero y las ruedas pisando los fundos situados a la izquierda y a la derecha del camino⁷⁶.

BOUHIÉ se cuestionó, en relación a las zonas de pequeñas y grandes “agras”, si las bandas periféricas de tierra -a las que denomina “arró”, “arredor” o “cómaro”- que rodeaban el muro de cierre general del “agra” por su parte interior, se utilizaban o no como itinerario de acceso a las fincas enclavadas. Señala dicho autor, que en el pueblo de Vilardois (parroquia de Santalla de Cuntis, municipio de Cuntis), situado en la zona de pequeñas “agras, los “arredores” de las “agras” no eran continuos, sino que se interrumpían cuando las fincas presentaban una forma alargada en el sentido del cierre, y reaparecían, aunque no sistemáticamente, cuando se disponían perpendicularmente al muro, perteneciendo a cada usuario el uso de la porción del “arredor” correspondiente a su parcela. Además, debido a la presencia del muro, que bloqueaba las salidas y molestaba los movimientos necesarios para la explotación agrícola de las fincas, el “arredor” prestaba importantes servicios en los momentos de laboreo, al tratarse de un

⁷⁵ Vid. ARTIME PRIETO, M., “Estudios del Derecho Civil de Galicia. Apostillas a las conclusiones del I Congreso de Derecho Gallego”, en *Foro Gallego*, 162-163, A Coruña, 1974, p. 153; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, pp. 96 y ss.

⁷⁶ Cfr. LORENZO, X., *A Terra, op. cit.*, p. 710.

lugar idóneo donde poder dar la vuelta a las vacas uncidas al arado de madera o como lugar de pasto. Ocasionalmente, dicha faja de terreno también podía ser utilizada para el tránsito de las “xugadas” con destino a uno o varios predios enclavados⁷⁷.

Por tanto, el papel esencial del “arredor” no era, según dicho autor, el de servir de lugar de paso a las fincas enclavadas, sino el de facilitar las labores agrícolas y servir de lugar de pasto para el ganado. Según BOUHIER, con la introducción de una disciplina de cultivos establecida en el marco del “agra” se perseguía bloquear al máximo la circulación de las personas y de los animales fuera de los períodos dedicados al arado, siembra y recolección, y permitir en las épocas de laboreo el acceso desde la vía pública, a través de las “serventías” que se reproducían progresivamente a partir de los predios directamente comunicados con el camino público, a los fundos que no pudieran servirse -en caso de existir- por el camino central del “agra”⁷⁸.

En la zona de las grandes “agras”, la magnitud de las mismas y el elevado número de parcelas que las integraban, los “arredores” habrían contribuido todavía menos a solventar la frecuente situación de enclavamiento. De ahí que en muchas de ellas ni tan siquiera existieran los “arredores” y que en las parcelas que lindaban en algunos de sus extremos con el muro de cierre general del “agra” se dejase una banda transversal sin arar para facilitar las maniobras de giro del arado que, una vez terminadas todas las faenas agrícolas, se araba también en sentido cruzado con el arado de madera o cavando dicha zona con un “legón”⁷⁹ a mano⁸⁰.

De no existir el “arredor”, o si, de haberlo, éste no sirviera para la circulación de los carros, el acceso a los predios se realizaba a través de tres prácticas simultáneas a las ya descritas en el apartado dedicado al estudio de la zona de las pequeñas “agras”.

Por una parte, el acceso a partir de los caminos de servicio general, se realizaba por diversas entradas, cuyo número oscilaba, con carácter general, entre 5 y 8, y, en las

⁷⁷ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 265.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ El “legón” consiste en una especie de azadón o azada grande, que no es de las de pala cuadrangular, sino de las de dos picos, para cavar y esponjar las tierras labradías. Cfr. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. II, Ed. Galaxia, Vigo 1958-1961, p. 521.

⁸⁰ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 333.

grandes “agras”, entre 12 y 15⁸¹. Algunas desembocaban directamente en los caminos de servicio interno. Otras, en cambio, daban directamente a las “fracciones” de “agras” o “quartiers”, pero sin que allí hubiera, necesariamente, una entrada al servicio de cada “fracción” o “quartier”.

Por otra, los caminos de servicio interno - denominados “os antiguos” o “as antiguas” en algunos lugares-, de existir, eran más numerosos, y estaban mejor distribuidos que en las pequeñas “agras”. Estos caminos estaban abiertos y, en ocasiones, dividían el “agra” en “fracciones”.

Por último, a partir de las entradas o, en su caso, de los caminos interiores del “agra”, las “serventías” permitían, en el marco de los “quartiers”, acceder a todas las fincas, incluso a las más enclavadas. Estos servicios de paso se establecían, al igual que en las pequeñas “agras”, por acuerdo de todos los usuarios de la aldea, de cada “fracción” o “quartier”, aunque lo más frecuente era que se fijase en el seno de cada “agra”⁸².

FERNÁNDEZ DE ROTA -quien se ocupó en un estudio de los municipios de Monfero, Vilarmaior y Puente deume- también se ocupó de las posibles funciones de los “arredores”. Según dicho autor, principalmente en los terrenos cercados -como es el caso de las “agras”-, y a veces también en otros, se dejaba junto a la línea divisoria una franja de tierra sin cultivar para poder dar la vuelta al arado, llevar el ganado “preso” con una cuerda a pastar (“lindar”) y también como itinerario de paso con carro para servir a las parcelas⁸³.

Este autor parece coincidir con BOUHIER en que una de las funciones esenciales del “arredor” era la de servir de zona de pasto del ganado y para dar la vuelta al arado en las épocas de laboreo. En cambio, ambos discrepan, en cierta medida, en relación a su consideración como posible lugar de paso a los predios que carecían de un acceso

⁸¹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 31.

⁸² Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 333 y ss.

⁸³ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 43. En este mismo sentido vid. RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51. También MOURE MARIÑO y RODRÍGUEZ MONTERO parecen referirse a los “arredores” como posibles lugares de tránsito, al señalar que el paso se efectuaba, con carácter general, por las cabeceras de las fincas, en las que, precisamente, se encontraban situados los “arredores”. Cfr. MOURE MARIÑO, P., *op. cit.*, pp. 155 y 171; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 166.

directo desde la vía pública. Mientras BOUHIER sostiene que la razón de ser de los “arredores” no era, salvo en casos excepcionales, la de servicio de paso a los predios enclavados, FERNÁNDEZ DE ROTA considera, en cambio, que, en los municipios de Monfero, Vilarmajor y Puentedeume, dichas franjas de terreno sí venían a cumplir propiamente dicha finalidad.

Como se puede observar, por tanto, la configuración física de los “arredores” y su funcionamiento –este último aspecto regulado por normas de naturaleza consuetudinaria establecidas, con carácter general, en el seno de cada “agra”-, variaban de unas zonas a otras del territorio gallego.

Un segundo tipo de “serventía” sería el destinado únicamente al tránsito a pie de personas. GARCÍA RAMOS –que las denomina como “sendero” o “sendeiro”-, lo define como una porción de terreno, de extensión de cuarta y media de ancho, que generalmente bordeaba las parcelas cultivadas, por las que todos los usuarios de las situadas en el “agra” tenían derecho a transitar a pie uno detrás de otro, con o sin carga, y que estaría comunicado con la vía pública a través de la entrada del “agra”⁸⁴.

Aunque BOUHIER y FERNÁNDEZ DE ROTA aluden a los “arredores” como posibles lugares de paso con carros a las fincas enclavadas, no parece haber lugar a dudas de que el simple tránsito a pie, al que se refiere GARCÍA RAMOS⁸⁵, también estaría permitido, puesto que si las características físicas del “arredor” permitían el paso con los carros, el simple paso a pie debería entenderse incluido también por su carácter menos perjudicial.

- “sin localización fija, supeditada a la clase de labores agrícolas, según las épocas y el desdoblamiento de los cultivos”.

La “serventía” no se rige, a diferencia de la servidumbre de paso, por los principios de adherencia e inmutabilidad del lugar de paso⁸⁶. Parece lógico pensar que el trazado de la “serventía” podía variar cada año, o por temporadas, como criterio de reparto de los perjuicios que el tránsito ocasionaba en los fundos por los que el paso se ejercía.

⁸⁴ Cfr. GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología*, *op. cit.*, p. 95.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Cfr. MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas”, *op. cit.*, p. 317; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito civil*, *op. cit.*, pp. 132 y ss.; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 421 y 476; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la”, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

Un posible ejemplo de lo anterior lo constituyen los caminos de carros ya descritos. Estos se estructuraban, en ocasiones, como simples senderos aptos únicamente para la circulación de personas. Como por él no cabía el carro, los usuarios debían invadir, necesariamente, los terrenos que lindaban con el camino para pasar con ellos a sus respectivas parcelas. Para distribuir los perjuicios que dicho paso ocasionaba en los predios confinantes, se establecían una serie de normas de uso del mismo⁸⁷.

Indica HERVELLA que en aquellas zonas en las que no se había eliminado todavía el barbecho y la tierra producía en régimen de “año y vez”⁸⁸ -es decir, una cosecha cada dos años-, los caminos vecinales entre los lugares comarcanos y rurales destinados para el servicio de las fincas o acarreo de esquilmo de los montes -a los que dicho autor denomina “servidumbre alternativa de vía”-, las “agras” se hallarían divididas a tal efecto en dos partes, llamadas “hojas”. A la “hoja” del pan -centeno, trigo o maíz- se interrumpían los caminos que pasaban por dichas “agras”, obstruyendo sus entradas con muros de piedra, palos atravesados o zanjas, quedando los predios que dicho camino atravesaba libres de la carga de tener que soportar el paso de los usuarios de las fincas vecinas hasta que se levantaran las cosechas. A la otra “hoja”, que se abría al tránsito, separando los obstáculos puestos el año anterior para impedirlo, las fincas quedaban a barbecho, o se dedicaban al cultivo de patatas, nabos y otros frutos análogos⁸⁹.

También las distintas labores agrícolas a realizar, como advertía acertadamente RISCO en su definición, podían modular el trazado de la “serventía”⁹⁰. La particular configuración física, así como las condiciones del suelo de los predios del “agra”, constituían circunstancias que, con frecuencia, determinaban que el paso a las fincas

⁸⁷ Vid. lo dispuesto a este respecto en p. 40.

⁸⁸ Según CARDESÍN todavía en los años 50 del siglo pasado existían en la comarca de la “Terra Chá” “agras” que se encontraban sometidas a un barbecho bienal. Cfr. CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 215. En este sentido también BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 405 y ss. y p. 420. Respecto a la desaparición del barbecho en las distintas zonas de Galicia vid., entre otros, RODRÍGUEZ GALDO, M. X. y DOPICO, F., *Crisis agrarias y crecimiento económico en Galicia en el siglo XIX*, Edición do Castro, A Coruña, 1981, pp. 33 y ss.; VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia (1500-1936)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1982, pp. 25 y ss. y 190 y ss.; BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *op. cit.*, pp. 124 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de*, *op. cit.*, p. 27; SAAVEDRA, P., *Economía*, *op. cit.*, pp. 140 y ss., 167 y ss. y 180 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 131 y ss.; SAAVEDRA, P., *A vida*, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

⁸⁹ Cfr. HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss. En este sentido vid. también DÍAZ FUENTES, A., *Dereito civil*, *op. cit.*, pp. 132 y ss.; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 421 y 476; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la”, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

⁹⁰ Vid. MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas”, *op. cit.*, p. 317. En este sentido también FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de*, *op. cit.*, p. 45.

enclavadas debiera efectuarse por un cierto lugar y no por otro. Así, por ejemplo, podía suceder que algunos trabajos agrícolas se pudieran desempeñar accediendo simplemente a pie a las parcelas enclavadas, siguiendo a tal fin una ruta determinada, mientras que para otro tipo de labores, por el contrario, el uso necesario de aperos de labranza más voluminosos requería que el paso se efectuara por otro distinto, o que las condiciones o características orográficas y/o morfológicas del terreno no permitiesen o aconsejasen el tránsito a pie y/o con aperos de labranza por determinada(s) finca(s) –durante todo o parte del año-, debiendo efectuarse por otra(s).

Unido a la falta de adherencia e inmutabilidad del trazado de la “serventía”, este tampoco era físicamente permanente. La franja de terreno sobre la que se ejercitaba el paso también era objeto de cultivo conjuntamente con las respectivas fincas de las que formaba parte, de manera tal que sólo se encontraba abierta al tránsito durante aquellas temporadas en las que las parcelas no se hallaban cultivadas –en concreto, las destinadas a la siembra y recolección- y, en su caso, en aquellas otras en las que tierras quedaban a barbecho⁹¹.

La producción de daños en los cultivos de las parcelas sobre las que se ejercitaba el paso se superaba a través de un sistema de obligaciones colectivas, acordando por todos los usuarios de las fincas del “agra” el mismo tipo de cultivo (o, en su caso, complementario) al que habían de destinarse la totalidad de las fincas del “agra” y, en su caso, el orden temporal a seguir en el desarrollo de las labores agrícolas⁹².

Dicha disciplina de cultivos debía ser cumplida rigurosamente por todos los usuarios de los fundos del “agra”, salvo determinados casos muy excepcionales.

Si las prolongadas lluvias del otoño impidieran sembrar a tiempo con centeno alguna o algunas de las fincas del “agra”, el único medio para no condenarlos a perder

⁹¹ Según RODRÍGUEZ MONTERO, el camino “serventío” era mutable físicamente, se transformaba apareciendo y desapareciendo, y sólo se abría alternativamente al tránsito; cuando la vía se sembraba –en determinadas temporadas, y de acuerdo con los usos establecidos-, el cultivo interrumpía el tránsito (desaparición del camino) hasta que se recogía la cosecha (aparición del camino). Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169. También DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 30.

⁹² Cfr. PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 725. También MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, p. 317; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de, op. cit.*, p. 45; LISÓN TOLOSANA, C., *op. cit.*, p. 18; LORENZO MERINO, F. J., *El Derecho Civil de Galicia y la Propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Publicación da Asociación Galega de Estudos Xurídicos, Santiago de Compostela, 1992, p. 42; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 30; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 120; SAAVEDRA, P., “Servidumbres, *op. cit.*, p. 370.

una cosecha era permitir, a las parcelas que quedaran vacías, sembrar maíz o plantar patatas tan pronto como llegara la primavera.

Si, como consecuencia de un invierno demasiado húmedo o riguroso, se destruyera el trigo o centeno todavía no maduro en algunos predios, se permitía una nueva puesta en cultivo.

Si en el año de centeno un campesino, insuficientemente dotado de tierras y pobre, necesitara indispensablemente para alimentar a su familia plantar patatas, se le permitía hacerlo.

Por último, si alguno de los usuarios se quedara accidentalmente sin forraje para mantener el ganado, y se viera en la obligación de tener que cortar en verde una parte de su centeno, se le permitía que volviera a sembrar maíz en las parcelas así sacrificadas⁹³.

Las personas beneficiadas por dichas medidas debían evitar causar daños en las fincas vecinas que ya hubieran sido sembradas. De este modo, si el “arredor” no existiera o, de existir, no pudiera usarse ni tan siquiera de forma excepcional para el paso, dichos usuarios sólo podrían transitar a pie por las “serventías” y efectuar los trabajos a mano. Además, estarían obligados a dejar pasar a los usuarios de las demás parcelas por la franja de terreno por la que discurría la “serventía” o directamente no sembrar dicha zona, cortando el maíz en verde un poco antes de la cosecha del centeno o plantando patatas a intervalos calculados para que las ruedas de los carros pudieran pasar por los canales de agua. Del mismo modo, si el “agra” se intercalaba con otro cultivo, después de la siega del centeno o trigo, estarían los usuarios beneficiarios de las medidas excepcionales anteriormente expuestas obligados a retirar sus cosechas de maíz o de patatas a espaldas del hombre hasta el camino más próximo⁹⁴.

El sistema de rotación de cultivos se establecía, con carácter general, por acuerdo de los usuarios de las fincas de cada “agra” en particular y no implicaba una organización general de toda la aldea o parroquia. No obstante, aquellas aldeas que contarán únicamente con dos “agras” y el sistema agrícola empleado en ellas fuese bienal (una cosecha cada dos años), la disciplina de cultivo al que se sometía separadamente cada “agra” conducía normalmente a un reparto del espacio cultivado en

⁹³ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 344.

⁹⁴ *Ibidem*.

dos partes (“hojas”) bien diferenciadas. Para los demás casos, habría que distinguir el cultivo a dos tiempos (“a dúas mans”), de la distribución del terreno en dos “hojas”. Así, el sistema de rotación de cultivos obligatorio establecido “agra” por “agra”, cuando se empleara un ritmo bienal, no conllevaba automáticamente un reparto estricto del espacio agrícola en dos áreas nítidamente separadas (“hojas”), aunque la mayoría de los miembros de la comunidad, por el complejo juego de las asociaciones de las parcelas que poseían o explotaban en las diferentes “agras”, tenían a su disposición tierras en una y otra “mano”. Sin embargo, cuando los desequilibrios se hicieran demasiado grandes o tuviera lugar una modificación del sistema de cultivo, no era, en principio, imposible una revisión del tipo de cultivo a realizar en las “agras”. Las operaciones de este tipo eran poco frecuentes, debido a los numerosos acuerdos que requerían y las largas negociaciones que suponían⁹⁵.

En correspondencia aparentemente lógica con las obligaciones de rotación de los cultivos, las entradas del “agra” debían mantenerse cerradas mientras las tierras llevaban fruto. BOUHIER destaca algunos de los sistemas de prohibición de entrada adoptados en la zona de las grandes “agras”.

En algunos lugares, las entradas se cerraban en fechas fijas tanto para el cereal de invierno como de verano.

⁹⁵ *Ibidem*. Según CARDESÍN, a finales del siglo XIX, en la parroquia de San Martiño (Ayuntamiento de Castro de Rey, provincia de Lugo), la mayor parte de la superficie cultivada estaba dedicada al centeno, en régimen de año y vez. Durante el año en que las tierras quedaban a barbecho, las fincas se convertían en un espacio forrajero, quedando abiertas al pastoreo de los ganados de todos los vecinos. Ganados, cuyos excrementos constituían la única fuente de estiércol que recibían esas tierras. Para garantizar esta alternancia de aprovechamientos, el terrazgo se dividía en cuatro grandes “hojas”: el Agra de Francos (unas 32 hectáreas), la de Fioqueira (sobre 30 hectáreas), la de Casás (29,4 hectáreas) y la de Cal (17,8 hectáreas). Esta última estaba ya reducida a cultivo intensivo, y las otras tres se explotaban en régimen de año y vez. De este modo, el año que la de Francos se sembraba, las de Casás y Fioqueira quedaban en barbecho. Es decir, el terrazgo se dividía en dos grandes “hojas”, una sembrada y otra convertida en campo de pasto común. Parejamente toda casa distribuía sus fincas en dos “manos”, de forma que esa casa disponía todos los años de suficiente superficie a sembrar. Las reducidas dimensiones, la estrechez de las fincas y su configuración en bandas de tipo “lanière”, impedían dar acceso a todas las parcelas mediante sendas y cerrar las lindes con muro o seto, debido a la pérdida excesiva de terreno que ello conllevaría, y que, en ocasiones, harían imposible maniobrar con una yunta dentro de muchas. Tales dificultades se superarían a través de un sistema de obligaciones colectivas establecidas sobre el terrazgo: un calendario agrícola y la rotación coordinada de las “agras”. De esta manera, todas las fincas de un mismo “agra” debían rotar conjuntamente, llevando, por ejemplo, centeno en el año de nones y quedar en barbecho en el año de pares. Según este autor, el sistema de obligaciones colectivas sobre las “agras” se mantuvo en San Martiño durante el siglo XIX, mientras el barbecho se suprimía fuera de ellas. No se trataba de un caso aislado, puesto que en la Meseta de Lugo el barbecho bienal empezó a romperse en las “agras” con la introducción de la patata entre los años 1890 y 1920, movimiento que se generalizaría a partir de 1925. Cfr. CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, pp. 131 y ss. También HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss.; CABANA, A., “Lo que queda, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

En otros, más numerosos que los anteriores, el cerramiento y la apertura sólo se realizaba en fechas concretas para el cereal que se consideraba más importante, o, si se señalaban para ambos cereales, sólo para el cierre y no para la apertura, que tenía lugar simplemente cuando las cosechas estaban maduras. En la elección de las fechas se solía dejar, teniendo en cuenta las condiciones climáticas locales, un margen de una a dos semanas más allá de los límites de siembra habitualmente permitidos.

Lo más habitual era que no se señalara ninguna fecha, ni para prohibir el paso ni para autorizarlo. Los accesos se cerraban cuando hubiera sembrado el último, y se abrían en el momento en que alguno de los interesados, generalmente los que tenían más necesidad de grano, estimaba que podía llevarse a cabo la siega en la mayor parte de las fincas del “agra”, o cuando, por acuerdo de todos los usuarios, se decidiera que convenía proceder sin más demora a la siega⁹⁶.

Cualquiera que fuera el sistema empleado, con o sin fijación de fechas, el cerramiento de las entradas del “agra”, salvo si se trataba de “cancelas”, requería una carga de trabajo importante. En determinados casos, cada entrada se cerraba por separado, bien por el último usuario, bien por todos los que se beneficiaban del servicio. En otros, se cerraban al mismo tiempo, o, cuando estuvieran coordinadas varias “agras”, por el conjunto de jefes de las unidades familiares de la aldea⁹⁷.

Los sistemas de rotación de los cultivos y de la apertura y cierre de las fincas eran más complejos en el dominio de los terrenos de organización doble de “agras” y de “bancales” y “socalcos”. El carácter doble de la organización de los terrenos imponía un funcionamiento simultáneo del sistema agrario a dos niveles: el del bancal o “socalco” y el del “agra”.

Por una parte, en el marco del bancal o “socalco” se regulaban, fundamentalmente, los problemas de circulación y de paso. Cada “socalco” disponía de una entrada particular que daba acceso a todas las fincas. Cuando los cercados no eran muy elevados, podían establecerse -temporal o permanentemente, según los casos-

⁹⁶ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 346 y ss. Según CARDÉSIN, el paso quedaba prohibido cuando las plantas empezaran a brotar, momento en el cual se cerraban las “agras” hasta la cosecha. Cfr. CARDÉSIN, J. M., *op. cit.*, p. 134. En relación a la provincia de Mondoñedo, señala SAAVEDRA que una vez levantado el fruto, las “agras” se franqueaban a los ganados. Cfr. SAAVEDRA, P., *Economía, op. cit.*, p. 140.

⁹⁷ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 347 y ss.

rampas o escaleras susceptibles de ser utilizadas por las vacas emparejadas para permitir el paso de un bancal a otro. Más rígido, pero también mejor definido y más simple que en las grandes “agras” sin bancales y con caminos internos abiertos, dicho sistema permitía evitar desacuerdos y confusiones.

Por otra, en el espacio más elevado del “agra” se tomaban las decisiones de rotación obligatoria de los cultivos y de cerramiento de las entradas.

Cuando las sucesiones de los cultivos englobaban producciones variadas, tales como cereal de invierno, maíz y patatas, las reglas de rotación obligatoria seguían vigentes. Al poder cerrarse separadamente la entrada de cada bancal para proteger el cultivo practicado, bastaba con la exigencia, para cada uno de ellos, de que el último en sembrar cortara el paso cerrando la entrada con piedras o sujetando en ella la cancela. En ocasiones, como medida de precaución suplementaria, y para eliminar los riesgos de largos atrasos en el cierre de algunas entradas, se imponían estrictas fechas límite.

Si el maíz se sucedía a sí mismo, sin interrupción, la rotación obligatoria de los cultivos desaparecía, pero, paradójicamente, se mantenía la obligación de cerramiento de las entradas del “agra”. En la mayoría de los casos, y por causa de la repetición ininterrumpida del mismo cultivo, el cierre se hacía bancal por bancal una vez realizadas las siembras de todos los usuarios. En ocasiones, por prudencia, se fijaba una fecha de comienzo de la prohibición.

La lógica de unir el cierre con la rotación obligatoria de los cultivos en las “agras” parece que desapareció en algunos lugares e, incluso, las propias rotaciones de cultivos. La razón de esta unión se encontraba en la protección de las fincas del “agra” frente a la posible invasión de los animales deambulantes. Cuando dicho peligro desaparecía, los habitantes podían dejar de cerrar las entradas del “agra”. El sistema de rotación de los cultivos se continuó respetando, con carácter general, para garantizar el buen funcionamiento de las “serventías”⁹⁸.

En la zona central de las grandes “agras” tuvieron lugar algunas tentativas de alcanzar una mayor libertad en el uso individual de las parcelas prescindiendo del cerramiento común de las mismas. Los métodos empleados eran simples. Por una parte, concediendo al “arredor” funciones sistemáticas de paso a pie, con carro o tractor, o, de

⁹⁸ *Ibidem*, p. 348.

no existir, creando nuevos “arredores” en las “fracciones” o “quartiers” para permitir el acceso a los predios enclavados. Por otra, ampliando los servicios de paso temporal, limitados a los períodos de siembra y de recolección, al sentido más profundo que permitía el Código Civil con la figura de la servidumbre de paso de derecho permanente, utilizable en cualquier momento y circunstancia⁹⁹.

En las partes centrales e inferiores de los grandes valles del sector del Extremo-Noroeste de la zona oriental de las grandes “agras”, a partir de 1960 muchas ya tenían deshechas las rotaciones obligatorias, o estaban a punto de hacerlo. En estas “agras” las entradas ya no se cerraban de ningún modo y el acceso directo a todas las fincas periféricas se lograba abriendo brechas suplementarias en los cierres generales, derribando piedras o desplazando chantos, así como por acuerdos de libre paso en cualquier estación. De todos modos, las parcelas totalmente enclavadas continuaban sometidas a disciplinas del mismo cultivo, imprescindibles para poder acceder a ellas. En el valle de Mondoñedo y en el de Lourenzá, la eliminación de las rotaciones obligatorias en las “agras” no parece haberse producido hasta los años 1945-1950, mientras que en el bancal litoral su desaparición fue más precoz que en los valles, y en algunos lugares estaba ya generalizada a partir de los años 1920-1930¹⁰⁰.

En el sector central de la zona de grandes “agras”, la eliminación de los setos como cierres periféricos no ocasionaba, con carácter general, el abandono sistemático de las rotaciones obligatorias. En 1967-1970, los servicios de paso y la disciplina de cultivos se respetaban todavía en los municipios de Fonsagrada, Cervantes y Pedrafita do Cebreiro. En la parte alta del municipio de Nogais y en el de Pedrafita do Cebreiro, algunas “agras”, que ya no conservaban sus setos periféricos, mantenían todavía sus entradas bien delimitadas y continuaban cerrándose puntualmente cada vez que fuera necesario. Los vecinos interrogados alegaban que la renuncia a la implantación de setos en el contorno de las “agras” sólo podía ayudar al aligeramiento de los derechos de paso cuando resultase posible la creación de un camino periférico de servicio. Sin embargo, al ser mínimos los supuestos en los que concurriera dicha circunstancia, las entradas tradicionales conservarían su genuina importancia. Además, como los animales en tránsito libre por los caminos eran más de temer para las cosechas que los que pacían

⁹⁹ *Ibidem*, p. 349.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 356 y ss.

bajo vigilancia en el monte, convenía conservar rigurosamente cerradas estas entradas durante la puesta en cultivo¹⁰¹.

En relación al sector meridional, en el pueblo de Folgoso do Courel, los cierres más frecuentes, inicialmente, consistirían en largos palos o barras de castaños colocados sobre estacas clavadas verticalmente en la tierra, llamadas “varandas” o “varandeiras”¹⁰². No obstante, desde 1964-1967 comenzó a producirse su desmantelamiento. La relativa movilidad de dichos cierres, al menos aquellos que no se hallaban sujetos permanentemente, permitían, cuando las tierras cultivadas estaban al mismo nivel de los caminos, un servicio cómodo a las parcelas, por lo que la observancia de un sistema de rotaciones obligatorias de cultivos ya no resultaba necesaria. Sin embargo, su eliminación se produjo únicamente en las parcelas periféricas del “agra”, pero no en las situadas en el interior, que continuaban manteniendo las limitaciones de cultivo. En ocasiones, la desaparición de las “varandas” a lo largo de algunos caminos no cambiaba absolutamente nada el sistema habitual de las prohibiciones, ni siquiera en los fundos situados en los extremos del “agra”, porque en su lugar se colocaban simples palos “gallados” (abiertos en su extremo superior en dos partes) con una barra en la misma entrada para asegurar la protección del “agra” y mantener en la mayor parte de su extensión la disciplina general de las rotaciones de cultivos¹⁰³.

En la zona sudoriental, las reglas de rotación obligatoria del cultivo y del cerramiento de las “agras” fueron abandonadas progresivamente, incluida la propia organización del terrazgo en “agras”.

En la depresión de Taboadela-Paderne de Allariz, las “agras” estaban cercadas por sólidos muros hechos de trozos o grandes bloques de granito y acompañados, en ocasiones, de vegetales. Las reglas de rotación obligatoria y el cerramiento de las entradas fueron rigurosamente respetadas, al menos, hasta 1967-1970.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 373

¹⁰² Son cierres consistentes, principalmente, en largos palos o barras de castaños que se apoyan sobre los “galleiros” de palos clavados verticalmente en la tierra. Un “galleiro” es un soporte formado por dos palos que en su extremos superior se divide en dos partes, entre las cuales se colocan las barras a las que acabamos de referirnos.

¹⁰³ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 383 y ss.

En la depresión de Maceda se conservó la organización de las “agras”, a pesar del importante retroceso del sistema tradicional. Algunas se dejaban a barbecho un año entero después de la cosecha de centeno y no se cerraban en tanto no fueran cultivadas. Las “agras” de producción continua dejaron de franquearse sólidamente a causa de la peor conservación de los cierres, y la falta de cierre de sus entradas tendía a prolongarse y a trasladarse, incluso, al año de centeno.

En cambio, en el conjunto montañoso que se extendía al este de la depresión de Maceda hasta Manzaneda y Vilariño de Conso, la estructura de las “agras” no se mantenía más de unos quince a veinte quilómetros en dirección al este.

Al sur de la cuenca del Alta Limia, las tierras cambiaban progresivamente de aspecto del oeste al este. Al oeste (Calvos de Randín, Baltar), de forma similar a lo que sucedía en la cuenca del Alta Limia, las “agras” estaban provistas de cierres generales completos y todas se encontraban sometidas a rotaciones obligatorias bajo vigilancia de los concejos¹⁰⁴. Todavía en 1966-1970, al menos en el municipio de Baltar, la mayoría de las entradas estaban cuidadosamente cerradas por muros de piedra cubiertos de zarzas (“silvas”) y en muchas “agras” regía todavía el barbecho bienal¹⁰⁵.

Al este, con carácter general, las “agras” conservaban sus muros a lo largo de los caminos de servicio y se abrían completamente al monte, o se separaban de él por simples tojos (“toxos”) o “xestas”¹⁰⁶ que allí crecían espontáneamente, o que los campesinos plantaban para obtener esquilmo (“estrume”), y que carecían de todo valor de cierre.

La organización del “agra” variaba según los pueblos. En algunos casos, como ocurría en el sector occidental, su estructuración interna se fijaba en el marco del propio “agra” y las entradas que desembocaban a los caminos estaban regularmente cerradas los años de puesta en cultivo. El problema se centraba en evitar la incursión en el “agra” de los animales que pacían en terreno inculto. Para resolverlo, no sólo se imponía una rigurosa disciplina de guarda de los rebaños, sino que también se establecían unos

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 413 y 419.

¹⁰⁵ Vid., en relación al barbecho bienal en la zona de la depresión de Maceda, *Ibidem*, pp. 405 y ss.

¹⁰⁶ La “xesta” es un arbusto bravo de la familia de las leguminosas, con muchas ramas delgadas y flexibles, hojas pequeñas y escasas, y flores amarillas o blancas, del que existen varias especies.

itinerarios a seguir, que se cambiaban de un año a otro (de “verea” en “verea”). Por supuesto, los concejos abiertos jugaban aquí un papel importante en la fijación y en el respeto de estas reglas.

En otros supuestos, como en Xironda y en Videferre, las “agras” se repartían en dos grandes “hojas”. Esta distinción del espacio agrario ofrecía una solución sencilla al problema de la circulación del ganado. Desde los meses de octubre a junio, no se podían utilizar los caminos y “verreas” que atravesaban la “hoja” sembrada con cereales de invierno para dirigirse al monte. Desde el mes de junio a octubre, el trayecto a seguir sería el inverso, y se respetaba la “hoja” sembrada con cultivos de verano.

En la depresión de Verín, que sucedía hacia el este a las mesetas orientales del sector entre el Alta Limia y Portugal, el ensanchamiento del viñedo y, sobre todo, las importantes modificaciones que sobrevinieron de su distribución y asentamiento, perturbaron seriamente los viejos diseños agrarios, aunque sin borrarlos por completo.

Respecto al dominio de los terrenos de organización doble de “agras” y de bancales (“bancais”) y terrazas (“socalcos”), que cubría todo el litoral sudoccidental y toda la franja del Miño, en el periodo comprendido entre los años 1960-1970 pudo observarse una evolución regresiva de dicha estructuración del suelo agrario, y un aumento de la forma simple de “socalcos” y bancales, lo que ponía en cuestión, no sólo la disciplina de los cultivos, sino también los modos de utilización del monte, las reglas del pastoreo de animales y de la circulación de los rebaños¹⁰⁷.

Además de los acuerdos relativos a la rotación de los cultivos y a la apertura y cerramiento de las entradas del “agra”, el buen funcionamiento de las “serventías” exigía la observancia de una serie de reglas referidas al orden temporal en que debían efectuarse las labores agrícolas.

Dichos acuerdos, al igual que los adoptados respecto a la rotación de los cultivos y a la apertura y cerramiento de las “agras”, dependían de las particulares características físicas de cada “agra” en particular. BOUHIER señala algunos posibles ejemplos de este tipo pactos¹⁰⁸:

¹⁰⁷ Cfr. BOUHIER, A., pp. 398 y ss.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 334 y ss.

Para la labranza, los usuarios de los predios podían emprender y terminar su tarea cuando les pareciera oportuno, siempre que se hiciesen dentro del período habitualmente dedicado a estas faenas agrícolas, porque del paso de una vaca uncida al arado de madera por la finca recién labrada de otro vecino apenas se derivaban perjuicios. Sin embargo, en algunas parroquias, o en determinadas aldeas de ciertas parroquias, se consideraba de buena vecindad que el usuario de la primera parcela labrara el primero, y luego diera paso al de la segunda, y así sucesivamente. De esta forma se enlazaban trabajos en cadena y, en ocasiones, se formaban asociaciones temporales de trabajo entre los usuarios de los fundos del “agra”¹⁰⁹.

Para la siembra, las obligaciones eran mucho más estrictas. En ocasiones, el propietario de la primera finca esperaba a que todos los demás hubieran sembrado para hacerlo él también; la buena lógica exigiría que las siembras se hicieran en el orden exactamente opuesto a la disposición de los predios en relación a las entradas¹¹⁰. En otros casos, cada usuario sembraba el día que eligiera, dejando en la cabecera de su parcela una franja de terreno con la anchura necesaria para permitir el paso, que se sembrarían cuando todos los usuarios siguientes hubieran terminado de hacerlo en sus respectivos fundos¹¹¹.

Otra posibilidad consistía en que, cuando se acercara la época de la siembra, se fijase el intervalo de tiempo dentro del cual se tenían que realizar todas las labores agrícolas. Las vías interiores del “agra”, de existir, no daban acceso directo a todas las fincas, por lo que el paso a las demás, con yunta y arado, tenía que realizarse sobre los predios colindantes, y ello antes de que las plantas brotaran, para no dañarlas¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. TENORIO, N., *op. cit.*, pp. 29 y ss.; MOURE MARIÑO, P., *op. cit.*, p. 154.

¹¹⁰ En este sentido, señala PAZ ARES que, a consecuencia de los derechos de paso, surgía la limitación lógica de que las fincas colindantes con los accesos al “agra” y –por su orden– las sucesivas, serían las últimas en efectuar las labores de siembra y las primeras en llevar a cabo las de recolección de cosechas, pues, si así no se hiciera, los predios sembrados prematuramente sufrirían las consecuencias perjudiciales de los daños originados por el paso, a través del suyo, para cultivar las fincas intermedias, y este mismo fenómeno se produciría en el momento de retirar las cosechas. Cfr. PAZ ARES, J. C., “Especialidades”, *op. cit.*, pp. 726 y ss. También GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología*, *op. cit.*, p. 97; FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Los protagonistas*, *op. cit.*, p. 236; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones”, *op. cit.*, p. 120.

¹¹¹ En este sentido, aunque referido a la zona de las pequeñas “agras”, FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de*, *op. cit.*, p. 43.

¹¹² Cfr. TENORIO, N., *op. cit.*, pp. 29 y ss.; CARDESÍN, J. M., *op. cit.*, p. 134; MOURE MARIÑO, P., *op. cit.*, p. 154; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 334 y ss.

En la depresión del Alta Limia y al sur de la cuenca del Alta Limia, situada en la zona sudoriental de Galicia, correspondía al Concejo la función de vigilancia del cumplimiento de la disciplina de cultivos y de la organización acordada por todos los usuarios para cada “agra”. Así, en relación a la segunda de las zonas mencionadas, los Concejos conservarían, al menos hasta 1960-1965, un derecho de vigilancia sobre el buen funcionamiento del sistema de “hojas” en todos los pueblos interesados¹¹³.

4. Los servicios de paso en los terrazgos organizados en bancales y terrazas (“socialcos”).

Los terrazgos organizados en bancales y terrazas (“socialcos”) presentaban una distribución exclusivamente litoral. Su área de extensión no se encontraba localizada en una sola pieza, sino dividida en tres zonas bien diferenciadas: el Sudeste litoral y Miñán¹¹⁴, Mariñas¹¹⁵ (A Coruña-Betanzos-Pontedeume) y el Extremo Noroeste (Cedeira-Viveiro)¹¹⁶.

4.1. As Mariñas.

La mayoría de las tierras se disponían en bancales sujetos por taludes de tierra¹¹⁷, aunque excepcionalmente también había muros de contención formados con piedras. Estos bancales presentaban aspectos diversos.

En primer lugar, como pequeños bancales alargados con forma de “escamas de pez”. Su superficie quedaba comprendida, con carácter general, entre las 10 áreas y 1 hectárea. Dicha configuración de los bancales predominaba en los terrenos de reducidas dimensiones y muy discontinuos.

¹¹³ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 413 y 421.

¹¹⁴ Para ver los municipios incluidos en esta zona vid. *Ibidem*, pp. 139 y ss.

¹¹⁵ Para ver los municipios incluidos en esta zona vid. *Ibidem*, p. 102 (nota 4).

¹¹⁶ Para ver los municipios incluidos en esta zona vid. *Ibidem*, pp. 179 y ss.

¹¹⁷ Para designar a estos taludes de tierra los campesinos utilizaban términos muy variados: “cómara” o “comareiro” en la zona de Betanzos-Miño-Pontedeume, y “ribazo” en la zona de Neda-Ferrol.

En segundo lugar, como bancales constituidos en largas tiras. El ancho de una misma tira no era constante y sus dimensiones presentaban importantes variaciones. El ancho de dichos bancales oscilaba entre los 40 y 80 metros, el largo entre los 200 y 300 metros, y su superficie entre 1 y 3 hectáreas.

En tercer lugar, como bancales constituidos en forma de cuadrilátero (de aspecto “reboludo”). La parte más larga de los terrenos, contrariamente a lo que sucedía en los casos precedentes, se disponía en el sentido de la pendiente. Su forma era bastante regular y su superficie variaba, habitualmente, entre 1 y 5 hectáreas.

El servicio general de estos tres tipos de bancales estaba asegurado por caminos de carro, que presentaban una configuración física muy variable¹¹⁸. A partir de estos, el acceso a los bancales se realizaba por rampas que desembocaban directamente en los predios, o que conducían a otros bancales a través de senderos llanos y más estrechos, pero lo suficientemente anchos como para permitir el tránsito de los carros.

El servicio interno de las fincas se regía por complejas reglas. No de forma sistemática y obligada, sino por acuerdos tácitos entre los usuarios, el bancal podía estar sometido a una disciplina global de cultivo.

El bancal también podía no estar organizado de ningún modo en particular, permitiendo a los usuarios cultivar sus predios como mejor les conviniera, garantizando el acceso recíproco mediante acuerdos parciales de vecindad.

El bancal podía, asimismo, estar configurado de tal manera que concedía una libertad total de cultivo a sus usuarios, sin necesidad de pactos que regulasen el paso. Según los lugares, su organización se encontraba en unos estadios más o menos avanzados.

La solución más sencilla (Pontedeume) consistía en dejar alrededor del bancal una tira de terreno a campo de 3 a 4 metros de ancho, denominada “cómara” o “comareiro” en esta zona. El “cómara” no era un bien comunal, sino que los usuarios de las fincas conservaban la propiedad exclusiva de las partes de la tira de terreno que se encontraba al principio o a lo largo de su fundo. Tampoco tenía, ni tan siquiera principalmente, la función de servicio de paso, sino de lugar de pasto. De este modo, el

¹¹⁸ Vid. en relación a los tipos de caminos de servicio general de acceso a los bancales BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 118.

“cómara” constituía, primero, una especie de complemento de los prados, y sólo accesoriamente se usaba para el paso a pie o para la circulación de los carros, bien únicamente en la parte acordada para asegurar el servicio de todos los predios; bien según itinerarios variables establecidos de tal modo que el ejercicio del paso no se viera perturbado.

Un aspecto un poco más evolucionado de la organización (Betanzos) consistía en completar dicha tira periférica a campo con otra central situada sobre el linde entre dos fincas. La existencia de esta franja de tierra central facilitaba el movimiento de las “xugadas” y tractores, al tiempo que permitía solucionar todos los problemas relativos a la comunicación de los fundos enclavados.

No obstante, las estructuras más avanzadas estaban en los bancales que adoptaban forma de cuadriláteros (“reboludas”). El paso a pie o con carros por los “cómaros” se efectuaba pisando una rueda un fundo y la otra el otro (“a duas rodas”). Cuando el tractor substituyó al carro, la regla general se mantuvo, aunque fueran varias las ruedas de cada lado las que pisaran la tierra. Como el servicio era mutuo, el acceso estaba garantizado en todo momento. Para no perjudicar la utilización de los “cómaros” como lugar de pasto, las idas y venidas se reducían al mínimo imprescindible y se hacían más cortas. En caso de partición de los predios, su división podía hacerse en bandas alargadas, en tiras o, incluso, en ambos sentidos, sin que el servicio se viese por ello perjudicado.

De los tres sistemas anteriormente descritos, los dos primeros eran los más comunes. Las antiguas obligaciones recíprocas comenzaron a desaparecer en favor de la libertad de paso a través de la apertura de más senderos. En algunos lugares la evolución fue tan rápida que los usuarios de las parcelas contiguas, pero situadas a distinto nivel en bandas adyacentes, se esforzaron por asegurar el paso de un plano a otro allanando el desnivel existente. Estas operaciones de reagrupación parcelaria y de liberación del espacio cultivado permiten apreciar la importancia del auténtico corsé agrario que cumplían los “ribazos” como elemento de conservación y de cierre.

Algunos bancales tenían un nombre propio, pero lo más común es que se integrasen en conjuntos más amplios formados por dos, tres, cuatro o cinco bancales, frecuentemente circundados por caminos de servicio general. Por tanto, el bancal no constituía una unidad agraria básica, aunque estuviese sometida a una estricta disciplina

de cultivo, por lo que el mantenimiento de las restricciones en el marco del bancale parecía más bien un testimonio relicto de una organización de otro tiempo más general.

4.2. El Suroeste litoral y Miñán.

En esta zona geográfica el grado de fragmentación de los terrenos era elevado y predominaban las fincas muy alargadas (de tipo “lanière”) con una superficie inferior a 10 áreas. El servicio de los bancales estaba asegurado por redes jerarquizadas de caminos y senderos. Al igual que en la zona de las Mariñas, también aquí el acceso a los bancales se efectuaba a través de rampas abiertas. A partir de estas, las escaleras de piedras construidas en la pared de los muros de sostén permitían el paso a pie a personas.

De forma similar a lo que sucedía en el seno de las “agras”, muchas terrazas (“socialcos”) se encontraban automáticamente sometidas a una disciplina general de trabajo como consecuencia de la uniformidad del sistema de cultivo que en ellos se practicaba, basado en una sucesión de maíz sobre maíz, con un pequeño lugar reservado para las patatas. En todos los fundos, la siembra y recolección se realizaba al mismo tiempo. Además, los cuidados que requería el maíz durante su crecimiento se efectuaban a mano, por lo que no existían durante dicho período problemas para el desplazamiento de los carros o de los vehículos de tracción, puesto que la circulación de personas tenía lugar, de “socialco” en “socialco”, a través de caminos de tránsito general, por las escaleras de piedras instaladas en la pared de los muros de sostén, por los propios “socialcos”, por las sendas provisionales situadas en las extremidades de las fincas que cambiaban de ubicación de un año para otro, o simplemente por pasos entre las plantas de maíz.

La recolección de los frutos y el transporte de las patatas eran las únicas operaciones de cultivo pesadas ubicadas fuera de las concordancias generales de las fechas. Para evitar eventuales perturbaciones en el buen funcionamiento del sistema, no se plantaba el tubérculo más que en los predios situados en la parte final del “socialco” o en el borde del camino, garantizando así un servicio cómodo.

En los bancales, generalmente de secano, en los que el maíz entraba en rotación con un cereal de invierno, de conformidad con ritmos más o menos complejos, se respetaba también la regla de la unidad de cultivo en todos los fundos.

Dichas prácticas consuetudinarias se complementaban, durante las épocas destinadas a la siembra y recolección, con caminos “serventíos” que permitían el acceso a las fincas y el laboreo con el arado en todas las fincas, aunque esto no significaba que existiera una obligación de labrar en una fecha fija. Cada usuario, con tal de permitir el tránsito de los demás usuarios por su(s) finca(s) y no abusara de los derechos de paso a los que pudiera aspirar, disponía de una cierta libertad y de una selección de días suficientemente amplia para realizar sus tareas, aunque siempre dentro de los límites marcados por el calendario agrícola habitual. En todo caso, no existía una obligación de esperar indefinidamente. Aquellos que se demoraran excesivamente tenían la posibilidad de cavar las fincas a mano, sistema empleado también por todos los que carecían de medios de tracción mecánica o animal.

Los bancales o “socalcos” no contaban, como en la zona de las Mariñas, con un camino periférico o red interna de senderos que garantizaran una libertad completa en la explotación individual de las fincas. El “cómaro” tradicional, cuando existía, era extremadamente reducido y su único papel era el de pasto complementario.

Al igual que en la zona de las Mariñas, surgía con frecuencia la necesidad de pasos directos de “bancal” a “bancal”, utilizables por los animales de tiro y por los tractores que permitían abreviar las distancias. Cuando el desnivel no era demasiado elevado y se reducía a un simple “ribazo”, la solución consistía en deshacer este “ribazo” en una de sus extremidades y construir allí una rampa provisional o definitiva.

4.3. El extremo Noroeste.

La disposición en bancales de la parte marítima del Noroeste presentaba una estructura muy similar a la de la zona de las Mariñas, por lo que habrá que estar a lo señalado en el apartado dedicado a aquella zona para la descripción de la presente¹¹⁹.

¹¹⁹ Cfr. BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 179 y ss.

5. Los grandes campos abiertos (“openfields”) del extremo Sureste¹²⁰.

La extensión de los grandes “openfields”¹²¹ dependía del tamaño de los pueblos, aunque la relación no era necesariamente de exacta proporcionalidad. Las tierras más pequeñas contaban con una superficie de 150 a 200 hectáreas; las de tamaño medio oscilaban entre las 300 y 400 hectáreas; y las más grandes partían de los 400 a 450 hectáreas y alcanzaban las 550-600 hectáreas.

Los “openfields” dedicados al cultivo de centeno se organizaban en dos “hojas”, denominadas en esta zona “folladas”, “faceiras” o “folgueiras”. Este sistema, en funcionamiento al menos hasta 1970, permitía resolver los problemas de comunicación de los predios. Una vez sembradas las tierras, cualquier tipo de circulación quedaba prohibida sobre la faz cultivada. En algunos pueblos, al menos hasta 1967, la fecha de prohibición de paso se determinaba cada año por el Concejo en función de las concretas circunstancias meteorológicas y del grado de avance de los trabajos. En otros, en cambio, la fecha se fijaba de modo inmutable. En ambos supuestos, era el Concejo el encargado de velar por el correcto cumplimiento de las medidas impuestas por la comunidad.

Con carácter general, para la siembra no se publicaba por el Concejo ningún bando obligatorio relativo a la cosecha. Las operaciones comenzaban cuando el centeno parecía estar maduro o en las fechas fijadas por acuerdos parciales y directos entre los vecinos o grupos vecinales interesados. Para la labranza y trabajos preparatorios anteriores a la siembra del año siguiente, el paso volvía a ser totalmente libre. No obstante, esta libertad no implicaba un derecho de paso sobre todas las fincas, sino únicamente por los lugares de costumbre.

La disciplina de los rebaños se regulaba a través del movimiento de los cultivos de una “hoja” a otra. Los animales que se dirigían al pasto en el monte no podían tomar los caminos que atravesaban la “hoja” cultivada, sino aquellos otros que lo hacían sobre la “hoja” a barbecho. Los itinerarios seguidos cambiaban anualmente¹²².

¹²⁰ Para ver los municipios afectados vid. *Ibidem*, p. 455 (nota 292).

¹²¹ Extensas parcelas más o menos regulares sin separación entre ellas por medio de ningún tipo de obstáculo, valla, seto o muro.

¹²² Vid. también en relación a este tipo de caminos HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, pp. 133 y ss.

Sin embargo, la despoblación, el debilitamiento de los Concejos y la eliminación de una buena parte del ganado menor provocaron la desaparición paulatina de estas costumbres. Aún así, la organización continuó manteniéndose en sus trazos esenciales bajo el efecto de la fuerza de la inercia.

De todo lo anterior cabe concluir que en Galicia la “serventía” no se regía por un patrón único en cuanto a su funcionamiento y configuración física, sino que existían importantes diferencias entre unas y otras zonas del territorio gallego en atención, fundamentalmente, a las necesidades concretas que motivaron su constitución en cada lugar en cuestión y a las particulares condiciones del suelo agrario.

6. La “serventía” y la servidumbre de paso: analogías y diferencias.

6.1. Introducción.

Con anterioridad a la Compilación de 1963, no existía en Galicia más Derecho que el de naturaleza consuetudinaria; simples normas o reglas no escritas establecidas de común acuerdo por los campesinos de un lugar o nacidas de antiguos mandatos o prácticas comúnmente aceptadas, con sus respectivas particularidades locales, transmitidas y respetadas rigurosamente, generación tras generación, y cuya observancia y acatamiento coexistieron con la necesaria y obligada aplicación del Código Civil¹²³.

La incompatibilidad de algunos de los principios e instituciones del Código Civil con la realidad social y económica de Galicia permitió reforzar todavía más la importancia que dichas normas o reglas no escritas desempeñaban en la regulación de las distintas esferas de la vida campesina (jurídica, social, económica, etc.), supliendo las carencias del Código Civil e, incluso, contrariándolo en aquellos supuestos en los que no se ajustaba a las necesidades que demandaba la comunidad rural gallega¹²⁴.

¹²³ Cfr. FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *op. cit.*, pp. 242 y ss.; GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología, op. cit.*, pp. 7 y ss.

¹²⁴ Señala GARCÍA RAMOS que “el Derecho consuetudinario de Galicia, que en su mayor y más peculiar parte está por investigar, conocer y estudiar, fué, durante mucho tiempo, materia espigada más por los literatos y poetas que por los abogados y jurisconsultos. (...) Los jurisconsultos gallegos no se ocuparon de hacer investigaciones positivas y personales, buscando las costumbres allí donde se producen y se practican, sino que se limitaron á comentar aquello que habían recibido por tradición oral, teniéndolo de buena fe por únicas instituciones. (...) Y no es que hayamos carecido de juristas de nota, que sí los hubo de gran reputación, sino que apenas si concedían importancia á las prácticas rurales, que no se atrevían á

Dichos usos o costumbres, que contemplaban posibles soluciones establecidas al margen del Derecho para dar respuesta a aquellos problemas no resolubles a través de la aplicación del Código Civil, o al menos no adecuadamente, permitían hacer frente a las dificultades que habitualmente planteaba la lacra del minifundismo que imperaba en la región gallega. Sin embargo, esta falta de armonía originaba serias dificultades en el momento en que se formalizaban judicialmente las contiendas. El juez o tribunal correspondiente intervendría con la finalidad de ofrecer una solución a través del ordenamiento jurídico común a un problema que se había planteado en un espacio social muy concreto y particular. El hecho de que el juzgador tuviera que dar una respuesta conforme a Derecho a un conflicto surgido en un ámbito comunitario muy concreto, regido por unas reglas o normas consuetudinarias determinadas establecidas por los propios individuos de esa comunidad y al margen de cualquier regulación jurídica, cuyo cumplimiento y respeto se asentaría, en principio, exclusivamente en la convicción interna de la propia comunidad, explica y justifica que la solución obtenida al tratar de resolver el juez o tribunal correspondiente la disputa planteada aplicando el Código Civil no pudiese ser perfecta¹²⁵.

llevar á la discusión oficial forense, temerosos del éxito, por la desafección con que los Tribunales las reciben, las estudian y las desechan. Lo cierto es que ni aún en el Congreso jurídico español celebrado en el año 1886 nuestros delegados regnicolas no alegaron otras costumbres jurídicas que las relativas á foros, compañía familiar y aparcería, y aun en ésta no han descendido al casuismo, que es en donde más se denotan las especialidades. Y, sin embargo, el Derecho consuetudinario, con mayor extensión, vivía latente en la vida jurídica, se practicaba en las diarias relaciones de la familia, en las contrataciones, alguna vez se discutía su eficacia en los Tribunales, superviviendo á la indiferencia de aquellos que debían observarlo con cariño y recogerlo con amor, para evitar que el legislador dejase de reconocer su existencia legal. Siquiera lo silencien los Códigos, el pueblo sigue practicándolo, porque piensa con Tomás de Aquino que no hay motivo para que cambien las leyes cuando no han mudado las costumbres. Galicia, por su historia, por sus orígenes, tiene condiciones para haber creado costumbres jurídicas, algunas de las que desaparecieron por abulia de los jurisperitos regionales, que no han sabido ó no han querido defenderlas para evitar su anulación legislativa”. GARCÍA RAMOS, A., *Estilos...*, pp. 5 y ss. También DÍAZ FUENTES, A., “La suerte del derecho foral gallego”, en *Revista Xurídica Galega*, 7, A Coruña, 1994, p. 301; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho Privado. Líneas históricas de su formación, desarrollo y contenido*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2012, pp. 30 y ss.

¹²⁵ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 151 y ss. DÍAZ FUENTES afirma que una sociedad que en el pasado usó poco de instrumentos escritos y que, en cambio, las costumbres tienen gran aceptación social, un régimen jurídico que exigía título documentado para reconocer la existencia de servidumbres de paso, era una implantación malévola, perturbadora, no sólo por ser contraria a la realidad y a la conveniencia social, sino porque al informarse el ciudadano de que la posesión inveterada no servía para adquirir el paso, en contra de los usos que él, su padre y sus abuelos ejercitaron o soportaron durante muchos años, la ley venía a desempeñar el oficio intrigante, alzando las voluntades que estaban espontáneamente aquietadas. Y tratándose de un territorio de proverbial minifundio, en que las relaciones de vecindad se multiplicaban, ese régimen jurídico instauraba un semillero de pleitos, porque la más eficaz defensa frente a la acción negatoria del vecino, hallándose generalmente todos en situación de dependencia recíproca, era suscitar otra contra él, y desde que ambos se viesan privados de sus pasos respectivos les llevaría a plantear nuevas acciones de constitución forzosa de servidumbre, de tal modo que un antojo inicial podía ser causa de cuatro litigios. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “La suerte, *op. cit.*, p. 298.

En este contexto, las “serventías” no tenían adecuado encaje en el concepto técnico-jurídico tradicional de servidumbre de paso, aun cuando habitualmente se viniera utilizando dicha denominación para referirse a aquéllas. Difícilmente se podían conceptualizar como derechos reales limitativos del dominio, establecidos con carácter perpetuo e inherentes a las fincas, sino más bien como derechos de paso enmarcados en el ámbito de las relaciones de vecindad, basados en una necesidad habitualmente compartida, y fundamentalmente temporales, que compaginaría perfectamente con el arraigado, absoluto y absorbente concepto de propiedad de la tierra existente en Galicia¹²⁶.

Ya en la doctrina gallega más antigua latía la preocupación por los problemas que para Galicia suponía la aplicación de la regulación de la servidumbre de paso del Código Civil. Señala GARCÍA RAMOS, en relación al “agra”, que de sembrar todos los usuarios de las fincas en la misma época se derivarían grandes perjuicios en las plantaciones o costosas indemnizaciones para los fundos enclavados (artículo 564.3 del Código Civil). La costumbre ideó desde muy antiguo el medio de evitar este conflicto y hacer compatible el derecho de todos, sin necesidad de acudir a exigencias legales por un sencillo medio, cual es el de alternar con las otras fincas el cultivo de maíz y fruto blanco o bien sembrar tarde¹²⁷.

Según HERVELLA, cuando por infracción de la costumbre se derivaba una cuestión judicial, resultaba imposible solventarla aplicando los principios de la servidumbre de paso, puesto que al no haber documento alguno ni de la constitución de la servidumbre, ni de su limitación, había que acudir forzosamente a la prueba testifical, la cual era muy difícil, ya por la edad que se exigía a los testigos que habían de declarar acerca del tiempo inmemorial¹²⁸, ya porque los que se podían utilizar en la mayoría de los casos tenían un interés directo en el asunto, ya porque sus deposiciones no podían

¹²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres*, *op. cit.*, p. 153.

¹²⁷ Cfr. GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología*, *op. cit.*, p. 97. Las particularidades del “agra” planteaban una serie de problemas en relación a la explotación de las fincas sitas en su interior de nada fácil solución, en mayor medida debido al criterio sostenido, hasta la promulgación de la Compilación, de que en Galicia se aplicaba directamente el Código Civil. Sin embargo, la fuerza de la costumbre y su arraigo en la conciencia de los labradores permitió garantizar el máximo respeto hacia las prácticas consuetudinarias existentes y, por consiguiente, lograr reducir el número de conflictos y disputas a las que el Código Civil no conseguía dar respuesta Cfr. PAZ ARES, J. C., “Especialidades”, *op. cit.*, p. 728.

¹²⁸ Respecto a la prescripción inmemorial vid. también LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, pp. 68 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres*, *op. cit.*, pp. 154 y ss.

satisfacer al juzgador. De este modo, el testigo tenía que incurrir en la aparente contradicción de tener que decir que el demandado tenía derecho a pasar por el camino litigioso y, al mismo tiempo, que se trataba de una limitación que, aunque se viniera de hecho respetando, no podía manifestar de dónde arrancaba, ni en qué título se fundaba¹²⁹.

La “serventía” no debe confundirse ni con una vía pública, puesto que cualquiera no estaba autorizado a utilizarla. Tampoco con la servidumbre de paso, aunque ambas compartan determinadas características.

La “serventía” y la servidumbre de paso tienen un mismo objetivo económico-social, que es el de proporcionar el paso a determinadas fincas desde la vía pública.

Ahora bien, no existe en la “serventía”, a diferencia de lo que ocurre en la servidumbre de paso, una relación de dependencia entre fundos, es decir, no cabe hablar de fincas(s) dominante(s) y fincas(s) sirviente(s), en la que el propietario del fundo sirviente deba soportar la realización de una determinada actividad por parte del titular del fundo dominante, o, en su caso, dejar de efectuar ciertos actos sobre su propio predio, que, en caso de que no existiese tal derecho real, no tendría por qué tolerar o abstenerse de realizar.

No obstante, como ya se indicó al tratar el concepto de “serventía”, tampoco sería correcto, a mi modo de ver, sostener que la misma conlleve necesariamente una situación de paridad, como entendía un sector doctrinal¹³⁰. Los usuarios de las parcelas no se encontraban, con carácter general, en una situación de igualdad. No todos los fundos eran a la vez e indistintamente dominantes y sirvientes, habida cuenta de que, por ejemplo, en el caso de las “agras” no todos los predios debían soportar por igual las perturbaciones que acarrea el paso efectuado sobre ellos por aquellos usuarios cuyas fincas carecían de una comunicación directa con la vía pública. El servicio de paso no se realizaba siempre con la misma frecuencia y por el mismo número de usuarios por todas y cada una de las fincas del “agra”. Incluso había parcelas que no tenían que soportar ningún tipo de perturbación al no estar afectadas por el itinerario de la “serventía”.

¹²⁹ HERVELLA FERREIRA, A., *op. cit.*, p. 134. También “Ponencia sobre el Derecho Civil de Galicia que eleva al Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza la Delegación Territorial”, en *Foro Gallego*, 11-12, 1945, A Coruña, pp. 315 y ss.

¹³⁰ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 31.

A pesar de las importantes variaciones que presentaban en las distintas regiones los caminos “serventíos”, dos eran las características que, mayoritariamente, los particularizaban frente a las servidumbres de paso.

Por una parte, el correcto funcionamiento de la “serventía” exigía el cumplimiento riguroso de un conjunto de obligaciones colectivas comúnmente acordadas por todos los usuarios: el tipo de cultivo común (o compatible) a sembrar, la apertura y cerramiento de las entradas y, en su caso, el orden en que habían de ser realizadas las labores agrícolas¹³¹.

Por otra, en la “serventía” el itinerario no era físicamente permanente –su trazado también era objeto de cultivo, quedando interrumpido su uso hasta el momento en que se recogiesen las cosechas- y su trazado podía variar cada año o por temporadas como criterio de reparto de las perturbaciones y perjuicios que el paso ocasionaba, y sólo podía hacerse uso del mismo durante determinadas épocas del año¹³².

6.2. La falta de reconocimiento legislativo de la institución de la “serventía” en la Compilación de 1963.

Como se acaba de indicar en el apartado precedente, promulgado el Código Civil en 1889, en Galicia predominaba todavía una sociedad de tipo agrario y una economía centrada, fundamentalmente, en el campo. Su funcionamiento se regulaba por normas consuetudinarias que ancestralmente venían siendo observadas por el pueblo gallego en sus relaciones con la tierra y en la organización de su vida familiar, y que resultaban incompatibles con algunos de los principios e instituciones del Código Civil. Persistían, por tanto, en la práctica las viejas costumbres¹³³.

¹³¹ Cfr. MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, p. 317. También RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 166.

¹³² Vid. autores citados en nota anterior.

¹³³ Cfr. GIBERT, R., “El Derecho civil de Galicia, en *Revista Nuestra Tiempo*, 113, Pamplona, 1963, pp. 539 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., “La Compilación de Derecho civil especial de Galicia”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. XLVII, Madrid, 1963 (diciembre), pp. 14 y ss.; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, pp. 39 y ss. DÍAZ FUENTES, A., “La suerte, *op. cit.*, pp. 295 y ss.

Precisamente, con la promulgación de la Compilación de 1963¹³⁴ se pretendió dar reconocimiento legal a aquellas instituciones de naturaleza consuetudinaria que, unidas a las vigentes, resultasen ser las más representativas del Derecho Civil gallego¹³⁵. Para algún sector de la doctrina, la Compilación de 1963 constituyó un importante impulso renovador que permitió alcanzar la consolidación legislativa de un Derecho que, hasta aquel momento, sólo había podido manifestarse a través de las distintas prácticas o usos locales¹³⁶. No obstante, a pesar de la ventaja que suponía su fijación por escrito, fundamentalmente para evitar o, en todo caso, facilitar las labores de resolución de los numerosos pleitos a que daba lugar la dispersión, el desconocimiento y la dificultad de la prueba del Derecho consuetudinario gallego, las sensaciones de la mayoría de la doctrina en relación a la Compilación de 1963 fueron, desde el momento mismo de su publicación, negativas¹³⁷.

Entre las críticas doctrinales formuladas al contenido de la Compilación de 1963, tres fueron los aspectos que más controversia y debate habían generado. Por un parte, la inclusión en el articulado del mencionado cuerpo legal de determinadas instituciones consideradas por un sector doctrinal como de escasa vigencia y operatividad, o, incluso, inexistentes en la práctica de su tiempo. Por otra, la omisión de instituciones de manifiesto arraigo en la conciencia social y en la tradición jurídica

¹³⁴ En relación al proceso formativo de la Compilación de 1963 vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R., “El proceso formativo de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963: síntesis histórica”, en AA.VV., *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 867 y ss.

¹³⁵ Idea manifestada expresamente en la Exposición de Motivos de la citada Ley: “En él se ha procurado recoger con fidelidad las instituciones forales que están actualmente vigentes, como medio para que, tras un período de divulgación, estudio y vigencia, pueda llegarse a la formación de un futuro Código General del Derecho Civil español, que comprenda «las instituciones del Derecho Común, de los Derechos territoriales o forales, y las peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica social». Aunque de las instituciones jurídicas peculiares de Galicia se destacan, con acusada personalidad, los foros y la compañía familiar, ello no quiere significar que éstas sean las únicas especiales en la región y que sólo ellas deban figurar en la Compilación. A su lado se han desarrollado otras instituciones, también con personalidad propia, que llenan necesidades del agro gallego y que responden a la necesidad, bien de impedir la atomización de la propiedad o a la de subsanar sus efectos al racionalizar el aprovechamiento y cultivo de las fincas”.

¹³⁶ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., “La Compilación”, *op. cit.*, pp. 23 y ss.; GIBERT, R., *op. cit.*, p. 537; DÍAZ FUENTES, A., “La suerte”, *op. cit.*, pp. 299 y ss.

¹³⁷ Cfr. LORENZO MERINO, F. J., *El Derecho Civil de Galicia y la Propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Publicación da Asociación Galega de Estudos Xurídicos, Santiago de Compostela, 1992, p. 13.

gallega que aun venían siendo utilizadas de forma constante en la práctica jurídica gallega. Por último, la defectuosa regulación de algunas instituciones¹³⁸.

Precisamente una de las instituciones que no pasaron a formar parte de la Compilación de 1963 fue la “serventía”, lo que no deja de sorprender si se tiene en cuenta que en su Exposición de Motivos se destacaba expresamente su trascendencia para permitir el acceso y la adecuada explotación de las fincas del “agra” que, en su mayoría, se hallaban enclavadas¹³⁹. El Título quinto (“formas especiales de comunidad”), Capítulo tercero (“El agro, «agra» o «vilar»”), se limitó a regular el régimen aplicable a la comunidad formada sobre el muro o cierre general del “agra” (artículos 91 y 92¹⁴⁰), sin hacer referencia alguna a la “serventía”.

Dicha omisión ha sido criticada por un amplio sector de la doctrina gallega. Para unos, la Compilación de 1963 se ha ocupado exclusivamente de la regulación de los aspectos relativos al muro o cierre general del “agra”, dejando sin resolver el problema de los servicios de paso, cuya utilización requería necesariamente la coordinación de los cultivos y de las labores agrícolas a realizar en las fincas¹⁴¹.

¹³⁸ Vid., al respecto, en relación a las indicadas críticas, RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia, op. cit.*, pp. 107 y ss. También MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, pp. 307 y ss.; LORENZO MERINO, F. J., *El Derecho Civil, op. cit.*, p. 13.

¹³⁹ La Exposición de Motivos establecía que “el aumento de la población, de un lado, y las Leyes desamortizadoras, de otro, han producido en Galicia la división y subdivisión sucesiva de las fincas. Dentro del antiguo cercado del «agra» o «vilar» existen ahora multitud de parcelas que pertenecen a diversos propietarios. Su pequeña extensión y el quedar la mayoría de ellas enclavadas sin salida a camino público imponen que su cultivo sea uniforme y que se rija en el mismo un orden tradicional de rotación. Este género de cultivo uniforme, que en cierto modo se ha venido a anticipar a las concentraciones parcelarias, se impone para el mejor aprovechamiento del suelo y como consecuencia de la escasa extensión de las parcelas”.

¹⁴⁰ Artículo 91 de la Compilación de 1963: “El muro, cercado o cierre que circunde el agro «agra» o «vilar», pertenece en comunidad a los propietarios de las parcelas sitas en dicho agro, y todos ellos deben contribuir, en proporción a la respectiva extensión de la finca de cada uno, a los gastos de su limpieza y conservación y la de las cancelas. Sin embargo, si los propietarios de las fincas colindantes con el muro vinieran en la posesión de aprovechar las zarzas, esquilmos o árboles que allí nazcan, conservarán ese derecho”.

Artículo 92 de la Compilación de 1963: “Cuando por cualquier título se transmita el dominio de alguna parcela sita en agro, se entenderá también transmitida la parte ideal que representaba en dicho muro circundante”.

¹⁴¹ Cfr. ABRAIRA LÓPEZ, C., *El Derecho Foral Gallego. Estudio crítico de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia*, Porto y Cía Editores, Santiago de Compostela, 1970, p. 88. Vid. también Ponencia de la Delegación de Galicia en el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1945 publicada en *Foro Gallego*, 11-12, A Coruña, 1945, pp. 315 y ss.; MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas, *op. cit.*, pp. 317 y ss.; LOSADA DÍAZ, A., en “Encuesta: El Derecho Especial de Galicia”, en *Foro Gallego*, 153-154, A Coruña, 1972, p. 58; CARBALLAL PERNAS, R., “Ante a revisión do Dereito

Para otros, como MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, tanto el capítulo dedicado al “agro” “agra” o “vilar”, como el siguiente (“muiños de herdeiros”), parecían tener una finalidad exclusivamente folklórica. Si algún problema de cierta trascendencia podía plantear el “agro” era el relativo a “las servidumbres de paso” a través de las tierras integrantes del mismo y en beneficio recíproco de ellas; y este problema ha quedado sin resolver¹⁴².

Con la aprobación del Parlamento de Galicia de la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, se adoptó e integró en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma el texto normativo de la Compilación de 1963, con las únicas modificaciones exigidas por la falta de armonía constitucional y estatutaria de alguno de sus preceptos y de vigencia de otros, sin que, por tanto, tampoco se procediese a regular la institución de la “serventía” gallega¹⁴³.

Civil Especial de Galicia”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1972, p. 66; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, pp. 68 y 116; LORENZO MERINO, F. J., *El Derecho civil, op. cit.*, p. 42; LORENZO MERINO, F. J., “A Compilación de Dereito Civil de Galicia de 1963 e o seu significado”, en *Galicia fai dous mil anos. O feito diferencial galego*, t. V, vol. I, Museo de Pobo Galego, Santiago de Compostela, 2004, pp. 311 y ss.

¹⁴² Cfr. MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., *Las particularidades de Derecho patrimonial en el Noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil*, Becerreá, 1964, p. 223. Este autor, en 1972, sostuvo que “aun cuando la Compilación no lo haya hecho, sería cosa de estudiar si el texto revisado debería recoger alguna de las servidumbres mencionadas y tratadas por los foralistas gallegos: en especial la de paso por las fincas que integran el “agro”. Sin embargo, hay que resaltar que la vigencia de dicha servidumbre no es general: hay zonas de Galicia en las que se hace uso de las mismas, y otras en las que no. Por tanto, pienso que se trataría más bien de una costumbre “propter legem”, y en el caso de ser reconocidas legalmente se debería condicionar su vigencia a la prueba del uso local”. MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., “Algunas suxerencias ao Congreso de Dereito Galego”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, A Coruña, 1974, pp. 588 y ss.

¹⁴³ En relación a la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia vid. LORENZO MERINO, F. J., “El Derecho Civil de Galicia y la Constitución de 1978”, en *Revista Derecho Privado y Constitución*, 2, Madrid, enero-abril 1994, pp. 87 y ss.; LETE DEL RIO, J. M., “La Constitución de 1978 y la integración del Derecho Civil de Galicia”, en AA.VV., *Manual de Derecho civil gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, J. M., Ed. Colex, Madrid, 1999, pp. 26 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho, op. cit.*, pp. 114 y ss.

II. La regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 4/1995.

Precisiones jurisprudenciales y doctrinales.

1. Reconocimiento jurisprudencial de la “serventía” con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1995.

La institución de la “serventía”, además de no contar con una regulación jurídica en el Código Civil, tampoco fue reconocida legislativamente en Galicia, tras haber sido omitida en la Compilación de 1963, hasta la entrada en vigor de la Ley 4/1995. Ello, a pesar de que su existencia y aplicabilidad sí fue reconocida con anterioridad por el TS – en sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683)- y, después, por el TSJG –sentencia de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250)-.

Este primer acercamiento por parte del TS constituyó un punto de inflexión tanto en la concepción de la institución de la “serventía”, como en su desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo en Galicia. Sin embargo, el TS no logró ofrecer en las citadas sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) una conceptualización precisa y exhaustiva de la figura de la “serventía” en la que quedasen comprendidos con claridad sus rasgos esenciales y los aspectos básicos del régimen jurídico que le resultaba aplicable¹⁴⁴.

Como se tratará poner de manifiesto a continuación, la doctrina sentada por el TS, en su sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), en relación a la institución de la “serventía” canaria, fue la que asumió el propio Tribunal en su posterior sentencia de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) y, después, las primeras resoluciones judiciales de los tribunales gallegos inferiores para definir la “serventía” propiamente gallega, equiparándola erróneamente con su otra modalidad canaria.

¹⁴⁴ En este sentido se pronunció el TSJG, en su sentencia de 4 de julio de 1998 (RJ/1998/10414), señalando que “con independencia de lo dicho hasta entonces con carácter general por el Tribunal Supremo sobre la serventía (SS. 10 julio 1985 [RJ 1985/3967] y 14 mayo 1993 [RJ 1993/3683]), ésta Sala ya se había pronunciado en concreto sobre la serventía de agra en su Sentencia de 22 de julio 1994 [RJ/1995/4250], no sólo para declarar su existencia en el derecho gallego, sino para perfilar sus características esenciales, luego recogidas sustancialmente en los artículos 31 y 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo 1995 (...)”.

1.1. STS de 10 de julio de 1985: la “serventía” en Canarias.

Dispone el considerando primero de la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) “que debatiendo en el pleito de que trae causa el presente recurso, la existencia y alcance de una llamada servidumbre de paso entre fincas de las partes litigantes, la Sentencia del Juzgado cuyos razonamientos acepta totalmente la recurrida en este trámite, declara que de la apreciación conjunta de la prueba practicada en la instancia (incluso de las presunciones), resulta acreditado que dos fincas de la actora – actualmente recurrente- unidas de Norte a Sur con unidad de cultivo y aprovechamiento, lindan al Norte con la carretera de los Llanos de Aridane a Puerto Naos y al Poniente, con una servidumbre; mientras que la propiedad del demandado –ahora recurrido- situada frente a la de la demandante, tiene su lindero Norte con la citada carretera y el de Naciente con dicha servidumbre litigiosa, la cual, delante de una construcción del demandado, aparece con un ancho superior al resto de la misma que, aunque irregular, permite el paso en toda su extensión, de vehículos para las labores de las fincas que se sirven de ella además de la actora, sin que en los documentos aportados consta que la servidumbre esté gravado predio sirviente alguno; y teniendo las dos fincas acceso a la misma servidumbre, sin que ninguna de ellas aparezca como predio sirviente de la otra, ha de presumirse racionalmente que aquella discurre sobre ambas heredades y que los propietarios colindantes han ido ensanchando sus respectivos bienes (...).”

En su considerando cuarto, el TS negó la pretendida existencia de una servidumbre de paso, al entender que la figura realmente existente era una “serventía” (en su modalidad propiamente canaria), que aparece continuamente referenciada tanto en las escrituras aportadas por la recurrente, como en las inscripciones registrales, y que “el recurso considera compatible con la <servidumbre propia> pretendida, alegando que se trata de una servidumbre de paso, cuyo signo está representado por un camino que posee una realidad física independiente... y la serventía, de acuerdo con el uso del lugar (artículo 1287) designa más el camino, el signo que el derecho real de servidumbre, sin que conforme a su sentido usual quiera decir que, <en relación con el camino así designado, no haya un derecho real de servidumbre>; lo cual pone de relieve el desconocimiento de lo que significa la <serventía>, justo en el uso del lugar, como institución vigente en las Islas Canarias y en otras regiones Españolas, de donde pasó a algún país hispanoamericano (Cuba, Méjico) precisada con acierto por la Sentencia recurrida, completando con su calificación, lo que en sus caracteres exactos, pero sin

catalogación que hace pensar en atipicidad, indicó ya el Juzgador de primer grado y que define el Diccionario de la Real Academia como <camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos>; distinta, pues, de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la <serventía> que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundirse, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa; constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar al derecho a su utilización justo en la forma como desde tiempo inmemorial, aparece en el supuesto que fue objeto de examen”.

El TS se limitó a realizar, a partir de la definición de la Real Academia Española de la Lengua, una descripción general de la institución de la “serventía” (propiamente canaria) como figura netamente distinta de la servidumbre de paso, reproduciendo como rasgos más esenciales de la misma los ya previamente indicados por las sentencias de instancia:

- Su origen consuetudinario y naturaleza atípica;
- La inexistencia de un fundo sirviente y otro dominante, a diferencia de la servidumbre de paso, careciendo del valor jurídico propio de este derecho real;
- Su consideración como camino privado que pasa por terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes;
- Los propietarios de las franjas de terreno por los que discurre el itinerario del camino conservarían su derecho de dominio sobre las mismas y cederían únicamente el derecho al goce, disfrute y posesión en favor del común de sus usuarios. Así parece desprenderse de la confusa expresión “no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción”;
- El derecho al goce, disfrute y posesión en común del camino correspondería exclusivamente a los propietarios de los fondos confinantes y a los solos efectos del paso.

1.2. STS de 14 de mayo de 1993: la “serventía” en Galicia.

De la “serventía” típicamente gallega se ocupó el TS en su sentencia de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683), que traía causa de una demanda de juicio ordinario de menor cuantía respecto al libre acceso al servicio de paso. En su fundamento jurídico primero declaraba dicho tribunal “que no hallándose probado el carácter de público o municipal del camino litigioso, puede tratarse de una serventía, definida por la Real Academia como camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarles con las públicas, institución distinta de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico del que carece la serventía, que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de un predio dominante y sirviente, consustanciales a la servidumbre y que al hallarse constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos de paso, sin que sea concebible el derecho individual a pedir su extinción”.

En su fundamento jurídico segundo, argumentaba dicho tribunal que “amparados en la vía del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian infracción, respectivamente, de los arts. 348, 530, 539 y 540 del Código Civil, y deben ser desestimados en atención a las siguientes razones: Primera: Por lo que al primero se refiere, porque basa la alegación de infracción del art. 348, que proclama el derecho del propietario de una cosa a disfrutar y disponer de la misma sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, en la inexistencia de derecho limitativo alguno sobre la porción del camino propiedad de los demandados, cuando, en realidad, la resolución recurrida, como hemos visto, parte de la base, no combatida en casación por los recurrentes, de la existencia de una serventía, que otorga al actor el derecho de paso por el camino litigioso, calificación esta operada por las resoluciones de instancia y que ni se ha combatido en el recurso que nos ocupa, ni sería tampoco digna de contradecirse, a no ser que se hubiese acreditado que la función clarificadora atribuida a la Sala de Apelación resultaba ilógica o contraria a la Ley, lo que en modo alguno puede predicarse en el presente caso. Segunda: los tres motivos siguientes tienen en común la denuncia de la infracción de preceptos relativos a las servidumbres, partiendo de la base de la declaración por la resolución recurrida de unos derechos que califican de tales, cuando, como hemos visto, la Sala de Apelación, confirmando con ello la tesis del Juzgado, reputa la existencia de una institución diferente, que califica de serventía, por

lo que ni aplicó los preceptos que se denuncian como infringidos, ni cabe tampoco ahora pretender su infracción (...)

En relación al quinto y último motivo de recurso, en el que se alegaba la infracción del artículo 444 del Código Civil, reputando el paso que el actor venía realizando por el camino litigioso como actos meramente tolerados por parte de los demandados, el TS sostenía que “viene, de nuevo, a fundarse en bases distintas a las solicitadas por la resolución de la Audiencia, que proclama la existencia de la citada serventía, que obliga a todos y cada uno de los colindantes a respetar el paso de los demás por el camino (...)

La conclusión que cabe extraer de la lectura de esta sentencia, es que el TS se limitó a reproducir y a aplicar a la “serventía” autóctona gallega la doctrina fijada en su anterior sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) en relación a la otra modalidad propiamente canaria, sin indagar previamente si las características y el modo de funcionamiento era el mismo en ambos territorios o si, por el contrario, se trataba de una mera coincidencia en su denominación. A este respecto basta con recurrir a la doctrina gallega más antigua, especialmente a los trabajos antropológicos sobre la región gallega, para darse cuenta de las importantes diferencias existentes entre una y otra modalidad de la “serventía”.

1.3. STSJG de 22 de julio de 1994: precisiones particulares en torno a la “serventía” gallega.

Partiendo de esta doctrina general del TS en materia de “serventías”, el TSJG intentó precisar y desarrollar con más rigor sus caracteres esenciales. El primer acercamiento tuvo lugar con la STSJG de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250)¹⁴⁵, en un pleito que traía causa de una demanda por “infracción por inaplicación de la norma consuetudinaria integrante del ordenamiento jurídico civil de Galicia denominada <serventía de agra>; norma consuetudinaria notoria, es necesario destacar de entrada, desconocida por el juzgador de apelación”. En este sentido, argumentaba el Tribunal

¹⁴⁵ Seguida, entre otras, por STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/491), de 6 de mayo de 1996 (RJ/1998/8241), de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242), de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093) y de 28 de enero de 2003 (RJ/2003/3615).

que “el señor juez de instancia desestimó la demanda presentada por el aquí recurrido sobre acción negatoria de servidumbre de paso al resultar absolutamente acreditado de la muy abundante prueba practicada, incluida la de confesión del demandado, que las fincas de los litigantes, junto con otras de terceros, forman un agro (denominado <do Real>) o superficie rústica delimitada y distinguible <per se> con muro o valla y cancelas para entrar y salir, así como que la serventía (o camino) de agra del <Agra do Real> existe y existía desde tiempo remoto practicándose por el lugar indicado por el demandado, aquí recurrente. Y frente a estas determinantísimas pruebas, incólumes en casación, no puede prevalecer la decisión de la impugnada sentencia que estimó la apelación (y con ella la demanda) a partir de la identificación entre servidumbre de paso y serventía de agra y de ausencia en la Compilación del derecho civil de Galicia de una regulación suya de esas identificadas instituciones”.

En este sentido señalaba el TSJG -reproduciendo la doctrina del TS- que “<no se pueden confundir, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa> lo dice el Tribunal Supremo (y a su autoridad bastará remitirse) en sus Sentencias de 10 de julio 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 mayo 1993 (RJ/1993/3683): la serventía, <camino que pasa por terrenos de propiedad particular, y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos> según la definición de la Real Academia asumida por el Alto Tribunal, es una <institución distinta de la servidumbre propiamente dicha> y <sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de una finca dominante y sirviente, consustanciales a la servidumbre y que al encontrarse constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los lindantes, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, para los efectos de paso, sin que sea concebible el derecho individual a pedir su extinción”.

La existencia, continuaba afirmando el TSJG, “de una institución diferente a la servidumbre, tal cual la serventía que como también dice el Tribunal Supremo, <obliga a todos y cada uno de los lindantes a respetar el paso de los demás por el camino, constituido sobre terrenos de la propiedad particular de todos ellos>, desde luego que, además de evidenciar la indebida aplicación efectuada en la sentencia recurrida de un precepto como el 539 del Código Civil relativo a la servidumbre y de confirmar el acierto de los dos formalmente indicados primeros motivos del recurso, descubre la equivocada percepción de la Audiencia y del recurrido sobre el ámbito o extensión actual del derecho civil gallego (...)”.

A partir de lo expuesto, concluía el TSJG afirmando que “dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo pone incontrovertiblemente de manifiesto la vigencia de una institución no compilada como la serventía, norma consuetudinaria integrante del ordenamiento jurídico civil de Galicia y que el juzgador de apelación inaplicó obviando su señalada especificidad y desconociendo su notoriedad en los términos que establece el artículo 2.2 párrafo segundo de la Ley gallega 11/1993”, puesto que, se advertía en la sentencia, “la Compilación se encuentra afortunadamente lejos de agotar la realidad normativa e institucional del derecho civil gallego (...)”.

Como se puede comprobar, el esfuerzo del TSJG por profundizar en la definición y desarrollo de los aspectos esenciales de la “serventía”, siguiendo la doctrina del TS, se quedó en otro mero intento, acometiendo, además, el mismo error que el TS - en sus sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683)- de no tomar en consideración los estudios jurídicos y antropológicos sobre la región gallega en los que se da debida cuenta del verdadero funcionamiento de la “serventía” en las distintas partes de su territorio.

En definitiva, aparte del reconocimiento de la institución de la “serventía” como “norma consuetudinaria integrante del ordenamiento civil de Galicia”, en la STSJG de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250) el tribunal se centró en reproducir las STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 mayo de 1993 (RJ/1993/3683).

2. La regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 4/1995.

Hasta la promulgación de la Ley 4/1995, la “serventía” sólo había sido reconocida por vía jurisprudencial como “norma consuetudinaria integrante del ordenamiento civil de Galicia”, tras haber sido omitida previamente del contenido de la Compilación de 1963 y carecer de regulación en el Código Civil. Fue con la entrada en vigor de la Ley 4/1995 cuando dicha institución alcanzó reconocimiento legislativo por vez primera, concretamente en los artículos 30 a 32, sistemáticamente ubicados en la Sección II (“De las serventías”) del Capítulo II (“Servidumbres y serventías”) del Título III (“Derechos reales”).

2.1. El artículo 30 de la Ley 4/1995: concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.

Este precepto recogía el concepto normativo de la “serventía”, concebida por la jurisprudencia gallega como institución propia de Galicia y de origen consuetudinario¹⁴⁶. En esencia, su contenido coincidía con la doctrina sentada en materia de “serventías”, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, por el TS en sus sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683)-, posteriormente reproducida por el TSJG en su sentencia de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250)¹⁴⁷.

Así, definía el artículo 30 de la Ley 4/1995 la institución de la “serventía” como “el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan será considerado serventía o servicio, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiese cedido para su constitución o establecimiento”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Vid., entre otras, STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/491), de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242), de 26 de mayo de 1997 (RJ/1998/8243), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285), de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), de 29 de septiembre de 2006 (RJ/2007/1661) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 3 de mayo de 1995; SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 1996; SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de abril de 1997; SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2002/17515); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de octubre de 2003 (JUR/2004/503); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2004 (JUR/2005/74226); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

¹⁴⁷ A este respecto vid. *supra* nota 1.

¹⁴⁸ Dicho precepto coincidía prácticamente con el tenor literal del artículo 28 de la primera Proposición de Ley sobre el Derecho Civil de Galicia, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 399, de 27 de abril de 1993 y de la segunda Proposición de Ley sobre el Derecho Civil de Galicia publicada en el Boletín Oficial del Parlamento, 90, de 23 de junio de 1994: “El paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan será considerado serventía o servicio, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios prestase para su constitución o establecimiento”. Las únicas variaciones introducidas, por medio del Informe de la Ponencia sobre la Proposición de Ley de Derecho Civil de Galicia publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 212, de 22 de febrero de 1995, por la enmienda presentada por el grupo político del BNG al artículo 28 de la Proposición de Ley de Derecho Civil de Galicia solicitando el

En línea de continuidad con la doctrina del TS y del TSJG anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/1995, para poder calificar a un camino como “serventío” el paso había de efectuarse sobre “un terreno que no tenga carácter público”, es decir, de propiedad privada¹⁴⁹ y con unos beneficiarios determinados¹⁵⁰.

Además de su carácter no público, debía tratarse de un camino “del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan”¹⁵¹. La desafortunada redacción de este segundo requisito suscitó controversia en torno a la determinación de su significado.

Para un sector doctrinal y jurisprudencial la interpretación correcta era que el trazado del camino no podía pertenecer en propiedad exclusiva a ninguno de sus

cambio del verbo “prestase” por “cediese” y la introducción de la expresión “o causantes” que debía acompañar al término “usuarios”. Además, coincide, si bien no de forma literal, sí en su esencia, con el artículo 26.1 del Trabajo sobre la Compilación de Derecho Civil gallego, elevado al Parlamento de Galicia por el Consello da Cultura Galega, que define la institución de la “serventía” en los siguientes términos: “De no constar el dominio del terreno sobre el que se practique el paso o los que lo utilizan o lo dedicasen a este fin, será serventía o servicio, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios prestase para su constitución o establecimiento”.

¹⁴⁹ En relación a este requisito, el TSJG, siguiendo la doctrina del TS (v. gr., STS 27 marzo 1995 [RJ/1995/2325]), declaró que la titularidad pública de un camino no podía fundamentarse exclusivamente en la circunstancia de que se encontrase relacionado en el inventario de bienes municipales, pues dicha relación no tenía carácter constitutivo, al tiempo que precisaba que para que el uso de un camino como público pudiese producir los efectos propios de una presunción *iuris tantum* era necesario que, como tal, viniese utilizándose desde antiguo (STSJG de 15 noviembre 1996 [RJ/1997/491]). Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1115 y ss.

¹⁵⁰ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 130; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, pp. 347 y ss.; ESPÍN ALBA, I., “Comunidades de bienes”, en AA.VV., *Manual de Derecho civil gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, J. M., Ed. Colex, Madrid, 1999, p. 98; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía *op. cit.*, p. 1104. Para MOURE MARIÑO, en cambio, “el paso así constituido, con el transcurso del tiempo, se fue extendiendo y transmitiendo a las personas, vecinos de la parroquia e incluso de otras parroquias, que lo utilizan a sabiendas de que no es un camino público. De ahí que el servicio sea más amplio que el de las propias fincas, pero dentro de los límites de los caminos privados”. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 172. En este sentido también RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 52; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, pp. 2277 y ss.

¹⁵¹ Señala DÍAZ FUENTES que “la alusión del artículo 30 de la Ley gallega a un espacio *del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan*, es muy desafortunada, porque la primera parte de la frase está considerando un bien yacente (*res nullius*) y la segunda cambia para referir la falta de noticia, no de dominio, sino de los *que lo utilizan*. No debería el texto suscitar cuestiones heterogéneas como alternativas posibles (ligadas por el *o* disyuntivo); pero, sobre todo, decir que no conste la identidad individualizada de los que lo utilizan, como elemento de definición, conduciría a la falta de sujeto para el derecho de que se trata”. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 130. También RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 52; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 348; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 32; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2279; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 734 y ss. DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 177; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1107.

usuarios, sino a todos ellos en régimen de copropiedad de naturaleza germánica¹⁵², excluyendo la relación de dependencia entre un fundo dominante y otro sirviente existente en la servidumbre de paso, y, por tanto, su consideración como derecho real sobre cosa ajena¹⁵³.

¹⁵² En la doctrina cfr., entre otros, MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, pp. 158 y 171 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L. “Derechos reales, *op. cit.*, p. 178; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 314; FREIRE SANTOS, M., *op. cit.*, pp. 298 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales, op. cit.*, p. 346 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial*, Ed. Edersa, Madrid, 2000, p. 70; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2001, p. 69; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 32; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 166 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 177; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 735; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2279; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1107. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 16 de junio de 2000 (RJ/2001/4320), de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 12 de junio de 2001 (RJ/2001/6542), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654), de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952), de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 7 de marzo de 2003 (RJ/2003/4487), de 7 de marzo de 2003 (RJ/2005/4335), de 16 de junio de 2003 (RJ/2003/5097), de 7 de julio de 2003 (RJ/2004/372), de 4 de noviembre de 2003 (RJ/2004/381), de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), de 9 de junio de 2004 (RJ/2005/5357), de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 23 de mayo de 2005 (RJ/2005/5430), de 26 de julio de 2005 (RJ/2005/5609), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Orense de 16 de noviembre de 1998 (AC/1998/7860); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 18 de julio de 2000 (JUR/2000/296379); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2000 (JUR/2001/109970); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de Orense de 23 de septiembre de 2002 (Secc. 2ª) JUR/2002/230050); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de noviembre de 2002 (JUR/2003/53189); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 11 de marzo de 2003 (JUR/2003/204950); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de mayo de 2004 (JUR/2006/23716); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

¹⁵³ Según REBOLLEDO VARELA la institución de la “serventía” es “una institución claramente distinta de la servidumbre de paso, aunque, en ocasiones, viniera utilizándose indistintamente ambas denominaciones. El camino en que se traduce su existencia, aunque muchas veces físicamente no pueda ser distinguido de cuando se trata de una servidumbre de paso, jurídicamente no transcurre por un predio o predios sirvientes presuntamente gravados en favor de los dominantes, sino sobre un terreno sobre el que se tiene derecho de paso no en base a un derecho real limitado sino simplemente de copropiedad”. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales, op. cit.*, p. 347. En este sentido también MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 171; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 173; DÍAZ FUENTES, A., *Derecho Civil, op. cit.*, p. 132; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 30; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 167 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 734 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1107 y ss. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 16 de junio de 2000 (RJ/2001/4320), de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 12 de

En opinión de DÍAZ FUENTES el contenido económico-práctico de la “serventía” y de la servidumbre de paso era el mismo. La finalidad, en ambos casos, era también proporcionar comunicación a fincas particulares y para ello el tránsito se realizaba sobre un suelo ajeno, puesto que no es jurídicamente propio si no lo es en plenitud. Suponer que se trataba de un uso sobre cosa propia y justificarlo como ejercicio ordinario de los derechos de copropietario constituía un espejismo. Sostiene este autor que, aunque la “serventía” entrañaba una situación de copropiedad, no dejaba de utilizarse un bien común para servicio de otros particulares, lo cual podía suceder también en clave de servidumbre de paso, porque el tener participación en una finca indivisa no daba derecho a ponerla al servicio de otra enteramente propia. Como lo común resultaba gravado si se ponía a servir a lo privativo, lo cual no era posible por no tener individualmente poder de disposición sobre lo habido en comunidad, la solución en la “serventía” se hallaba en reunir la voluntad de todos los afectados¹⁵⁴.

Para otro sector doctrinal y jurisprudencial, en cambio, la “serventía” no constituía una situación de copropiedad, sino una especie de comunidad de uso. Así, lo

junio de 2001 (RJ/2001/6542), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654), de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952), de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 7 de marzo de 2003 (RJ/2003/4487), de 7 de marzo de 2003 (RJ/2005/4335), de 16 de junio de 2003 (RJ/2003/5097), de 7 de julio de 2003 (RJ/2004/372), de 4 de noviembre de 2003 (RJ/2004/381), de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), de 9 de junio de 2004 (RJ/2005/5357), de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 23 de mayo de 2005 (RJ/2005/5430), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Orense de 16 de noviembre de 1998 (AC/1998/7860); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 18 de julio de 2000 (JUR/2000/296379); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2000 (JUR/2001/109970); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de Orense de 23 de septiembre de 2002 (Secc. 2ª) JUR/2002/230050); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de noviembre de 2002 (JUR/2003/53189); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 11 de marzo de 2003 (JUR/2003/204950); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de mayo de 2004 (JUR/2006/23716); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

¹⁵⁴ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 35 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 741. MOURE MARIÑO, por su parte, afirmaba que “la serventía es un derecho real sobre cosa propia en tanto en cuanto que, a pesar de varios predios, todos los titulares son copropietarios o cotitulares (...)”. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 158. En este sentido también REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales, op. cit.*, p. 348; FREIRE SANTOS, M., *op. cit.*, p. 298; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 168 y ss.

entendió el TSJG, en su sentencia de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), al afirmar que “esa dificultad interpretativa inicial desaparece si como entendemos la referencia a que «non conste o dominio» lo es a que el terreno sobre el que se constituye la serventía o camino no se atribuye individualmente a los usuarios o beneficiarios de la misma, sino en régimen de comunidad de uso, única forma de comprender la utilización en el texto legal de la coordinada disyuntiva «ou», pues el referido desconocimiento de la «identidade individualizada dos que o utilizan» en modo alguno puede querer indicar, dado el empleo también del adjetivo individualizada, que se desconozca la identidad dos que o utilizan”¹⁵⁵.

Aunque no fue esta última concepción de la “serventía” la que finalmente terminó prevaleciendo en la jurisprudencia gallega, todo parece indicar que su fuente de inspiración más directa se encuentra en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) - en la que se define y desarrolla propiamente la figura consuetudinaria de la “serventía” canaria-, posteriormente reproducida por este mismo órgano jurisdiccional en su sentencia de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) y por el TSJG, en su sentencia de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250), para el caso de la institución de la “serventía” típicamente gallega.

En relación a esta discordancia en torno a la naturaleza jurídica de esta primera modalidad de la “serventía”, advierte RODRÍGUEZ MONTERO que la doctrina y la jurisprudencia gallegas, tradicionalmente y con carácter general, vienen presentando en su estructura esta peculiar figura como un modelo o tipo de “comunidad acentuadamente germánica”, lo cual, sin excluir que, en cierta medida y siempre en el plano de las hipótesis, pudiese resultar cierto, ello no debe conducir a suponer la necesaria, apriorística y dogmática derivación germánica de la “serventía”, tal y como se presentó, *obiter dicta*, en la STS de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247)¹⁵⁶. En

¹⁵⁵ Vid., entre otras, STS de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 30 de diciembre de 2002 (RJ/2003/2989), de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2004/5501), de 3 de marzo de 2005 (RJ/2005/254) y SAP Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de abril de 2000 (JUR/2000/200688); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Orense de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de octubre de 2003 (JUR/2004/503); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2006 (JUR/2006/202678).

¹⁵⁶ Vid. en relación a esta sentencia el comentario a la misma en RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

este sentido, en otros ámbitos jurídicos, no precisamente germánicos, resultaba posible encontrar figuras similares, como parecía ocurrir, por ejemplo, en el caso de las denominadas *viae communes* romanas, que se presentaban como antiguos expedientes rudimentarios en los que también se producía, de manera parecida a lo que sucedía en el caso de las actuales “serventías”, una situación *sui generis* de copertenencia o cotitularidad respecto al lugar sobre el que se venía ejercitando la correspondiente y concreta función de paso por los titulares de las fincas a través de las que discurría el camino. Todo lo señalado induce a pensar, según sostiene acertadamente este autor, en la posibilidad de afrontar una necesaria revisión en profundidad de la estructura de bastantes de las que tradicionalmente se han venido presentando como peculiaridades específicas en el ámbito jurídico-privado gallego, en relación a las cuales se han venido aceptando sin discusión hasta el momento presente determinadas teorías e hipótesis formuladas por historiadores antiguos, antropólogos y folcloristas, que han llegado a alcanzar el nivel de dogmas y que, en algunos supuestos, podrían resultar más que razonablemente cuestionables¹⁵⁷.

Como es sabido, el modelo de comunidad ordinaria que regulan los artículos 392 y siguientes del Código Civil es el romano. No obstante, ello no significa que en nuestro Derecho no se contemplen o reconozcan otras clases de comunidad en las que resulta posible identificar otros principios distintos a los que rigen en la conocida como comunidad romana u ordinaria¹⁵⁸.

La comunidad romana se concibe como un estado transitorio, desventajoso, poco rentable y generador de numerosos conflictos, motivo por el que se erige la idea de cuota como rasgo característico de este tipo de comunidad. La cuota representa una parte ideal de la cosa común de la que el comunero va poder disponer con carácter separado e individual. En este sentido, el Código Civil no se limita a permitir que cada comunero pueda, en cualquier momento, abandonar voluntariamente la comunidad

¹⁵⁷ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Del Derecho, *op. cit.*, p. 677. En este sentido defendía DÍAZ FUENTES, en un principio, la posibilidad de que la “serventía” se configurase no sólo como una comunidad de naturaleza germánica, sino también de tipo romana, afirmando, al hilo de un comentario a la STS de 10 de julio de 1985, que en las “serventías establecemos una comunidad, pero una comunidad indivisible, porque es una comunidad de destino –que se acoge en el párrafo primero del art. 401 CC- (...)”. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 131.

¹⁵⁸ Así, por ejemplo, la comunidad originada en virtud del régimen económico matrimonial, la comunidad hereditaria o las constituidas para el aprovechamiento de pastos, leñas y montes vecinales. Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *División de la Comunidad de Bienes y Exclusión de la Acción de División*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014, p. 30.

disponiendo de su cuota -enajenarla, cederla o hipotecarla (artículo 399 del Código Civil)-, sino que, inspirado en el carácter transitorio, desventajoso y poco rentable que se tiende a atribuir a la situación de comunidad, también le reconoce a cada comunero una acción para exigir que se divida judicialmente la cosa común: la denominada “*actio communi dividundo*” (artículo 400.1 del Código Civil)¹⁵⁹.

En la comunidad germánica¹⁶⁰, por el contrario, priman los intereses colectivos sobre los individuales de cada uno de los comuneros, al entender que se trata de una situación ventajosa para todos, estable y permanente. A diferencia de lo que ocurre en la comunidad romana, en la germánica, la propiedad sobre el bien común no se divide en cuotas ideales entre los comuneros, y éstos carecen de la facultad de extinguir la comunidad a través del ejercicio de la acción de división, operación sólo permitida por acuerdo unánime de todos los copropietarios. No obstante, como establece el TSJG, en su sentencia de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285), “los titulares gozan de la facultad de disolverla –la comunidad- (...) en tanto en cuanto en cada caso el uso primitivo no haya sido sustituido por otro merecedor de amparo pues lo contrario sería admitir la existencia de tierras inútiles”.

En Galicia el marcado carácter vecinal y familiar de las formas tradicionales de organización de la producción agrícola, así como la extrema parcelación del suelo rural,

¹⁵⁹ Cfr. ECHEVERRÍA SUMMERS, F., “Comentario al artículo 400”, en *Comentarios al Código Civil*, coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 3ª ed., Navarra, 2009, p. 561. Algunos autores cuestionaron este carácter negativo que se suele atribuir a la comunidad, basándose en la idea de que no todas las comunidades constituyen necesariamente una situación desventajosa, puesto que existen también comunidades que reportan beneficios a sus comuneros. Vid., entre otros, PELAYO HORE, S., “La indivisión perpetua en el Código Civil”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1942, p. 460; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Comentario a los Artículos 392 a 429 del Código civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., t. V, vol. II, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, p. 442; GODOY DOMÍNGUEZ, L., “La comunidad funcional”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LV, t. I, Madrid, 2002 (enero), p. 166.

¹⁶⁰ La comunidad germánica presenta un carácter excepcional en la legislación civil española, como consecuencia del modelo individualista adoptado por el Código Civil y las leyes especiales. Cfr. CORES TRASMONTA, B., “As comunidades e a Lei 4/1995, de Dereito Civil de Galicia”, en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, coord. por BARREIRO PRADO, J. J. R., SÁNCHEZ TATO, E. A. y VARELA CASTRO, L., Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1996, p. 105. Sin embargo, en el ámbito rural gallego subsistieron durante largo tiempo prácticas cooperativas y formas comunitarias contrarias a ese individualismo del Código Civil. Espíritu cooperativo y colectivista impuesto por las circunstancias socioeconómicas, históricas y geográficas de la región gallega. Vid. ARTIME PRIETO, M., “A veciña. A parroquia e a propiedade xermánica en Galicia”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, SEPT, Santiago de Compostela, 1973, pp. 115 y ss.; MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., *op. cit.*, pp. 279 y ss.; LORENZO FILGUEIRA, V., *op. cit.*, pp. 58 y ss.; RAPOSO ARCEO, J. J., “Las comunidades en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia”, en *Derecho Civil Gallego*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. y LORENZO MERINO, F., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 185 y ss.

permiten hablar de una tradición consuetudinaria de aprovechamientos o prácticas comunitarias en mano común. Sin embargo, con el paso del tiempo y como consecuencia del progresivo abandono en el ámbito territorial gallego del rural, la propiedad de tipo germánico fue quedando relegada a un pequeño elenco de instituciones -de las que quedan todavía algunas reguladas en la vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, de 14 de junio-, tales como los montes vecinales en mano común, la comunidad en materia de aguas (de “torna a torna” o “pilla pillota”), los “muiños de herdeiros” –cuya inclusión en la Ley fue muy criticada por las dudas generadas en cuanto a su efectiva subsistencia en el momento actual en el territorio gallego-, el “agra”, o las llamadas “eiras de mallar” –aunque éstas últimas no se contemplaron en la Ley-, que reflejan distintos modos de explotación agrícola llevados a cabo por los vecinos de un lugar o por los miembros de la unidad familiar.

La característica fundamental de la comunidad romana es su divisibilidad, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 400.1 del Código Civil al señalar que “ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común”. Sin embargo, en relación al carácter de la acción de división que regula dicho precepto, existen dos tesis contrapuestas. De una parte, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia defiende que la acción de división tiene un carácter absoluto, es decir, que procede en todo caso por decisión de cualquiera de los copropietarios, con la única salvedad de que exista un pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado (artículo 400.2 del Código Civil)¹⁶¹. De otra, otros sostienen, en cambio, que el artículo 401.1 del Código Civil excluye la acción de división en relación a aquellas cosas que, divididas, se convertirían en inservibles para el uso al que se destinan¹⁶².

¹⁶¹ El artículo 400.2 del Código Civil admite dicho pacto siempre que sea “por tiempo determinado que no exceda de diez años”, prorrogable “por nuevo convenio” entre todos los comuneros. Dicho plazo rige también en aquellos casos en que en el convenio de indivisión no se haya fijado de manera expresa ningún pacto. Se ha discutido si la prórroga permitida por el artículo 400 CC es una sola prórroga o cabe más de una. Según la doctrina mayoritaria, siempre que se produzcan convenciones unánimes de todos los comuneros, podrán producirse prórrogas sucesivas, ninguna de las cuales podrá exceder del susodicho plazo de los diez años. Cfr. Díez-PICAZO, L., op. cit., pp. 1037 y ss. En cambio, en opinión de BELTRÁN HEREDIA lo que permite el artículo 400.2 CC es una única prórroga por un plazo máximo de 10 años. Cfr. BELTRÁN HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 340.

¹⁶² En este sentido dispone la STS de 22 de enero de 2013 (RJ 2013, 1825) que “tal como dice la sentencia de 10 de enero de 2008 (RJ 2008, 204) y reproducen las de 27 de marzo (RJ 2009, 2392) y 15 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 287): «Según la interpretación que parece mejor fundada, la división,

En definitiva, la discusión en relación al artículo 401.1 del Código Civil gira en torno a si se debe entender que dicho precepto excluye la acción de división y, por consiguiente, perpetúa la existencia de comunidades indivisibles; o si, por el contrario, dicha norma debe ser interpretada conjuntamente con los artículos 404¹⁶³ y 1062¹⁶⁴ del Código Civil (éste último por remisión del artículo 406 del Código Civil¹⁶⁵), de forma tal que en aquellos supuestos en los que, si bien la división material o física del bien común no resultase procedente, porque, de hacerla, ésta devendría inservible para el uso al que se destina, sería posible, sin embargo, la denominada “división jurídica”, consintiendo todos los comuneros que el bien se adjudicase a uno de ellos, abonando éste a los demás el valor de sus respectivas cuotas parte, o, de no alcanzarse dicho pacto, se procediese a su venta en pública subasta y al reparto del precio obtenido entre todos los comuneros, en atención a sus respectivas cuotas de participación (artículos 404, 406 y 1062 del Código Civil).

para el Código civil, no significa solamente división material, sino que comprende la división en sentido jurídico, por lo que la indivisibilidad puede resultar de que la cosa, en caso de división, quede inservible para el uso a que se la destina, o bien porque produzca un anormal desmerecimiento, o bien ocasione un gasto considerable (SSTS 7 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1110), 13 de julio de 1996, 12 de marzo de 2004, 7 de julio de 2006 (RJ 2006, 7219), etc.). (...) El artículo 401 I, enlazado con el artículo 400 CC, ha de ser entendido como exclusión de la acción de división. Por ello, si es posible la división que prevé el artículo 401 II CC, no puede ser aplicado, ni menos en conexión con el artículo 404 CC, precepto que por su origen histórico (artículo 2183 del antiguo Código civil portugués) ha de ser entendido como previsión de lo que se ha de hacer cuando no puede practicarse una división material o in natura, a lo que se ha de añadir la previsión del artículo 1062 CC, traído a causa por el artículo 406 CC, sobre el desmerecimiento; en tanto que el artículo 401 I CC excluye, sencillamente, la acción división, pues, como han dicho las SSTS de 19 de junio de 2000 (RJ 2000, 5290) y 22 de julio de 2000 (RJ 2002, 7478), a falta de convenio el juzgador ha de examinar si la cosa es divisible o indivisible, entendiéndose que se da esta hipótesis no sólo cuando no sea divisible desde la perspectiva material, según criterios económicos y sociales, sino también cuando desmerezca mucho por la división, en cuyo supuesto se comprende también la inservibilidad (artículos 404, 406 y 1062 CC)»”. En esta línea vid., entre otras, STS de 19 de junio de 2000 (RJ/2000/5290), de 10 de enero de 2008 (RJ/2008/204), de 27 de marzo de 2009 (RJ/2009/2392) y 15 de diciembre de 2009 (RJ/2010/287).

¹⁶³ El artículo 404 del Código Civil establece que “cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los dueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio”. Esta norma opera cuando la división material de la cosa común directamente no resulta posible; es decir, se entiende que son “esencialmente indivisibles” todas aquellas cosas que, al dividirse, se destruyen. En todos aquellos supuestos en los que el bien resulta ser esencialmente indivisible, no cabe hablar de una división física de la cosa común, pero sí de la disolución de la comunidad, adjudicando la cosa a uno de los copropietarios, indemnizando éste a los demás las respectivas participaciones en el valor de la cosa, o subastándola y repartiendo el precio. Vid. DíEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, p. 1038.

¹⁶⁴ Según el artículo 1062 del Código Civil “cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno sólo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”.

¹⁶⁵ Según el artículo 406 del Código Civil “serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia”.

A mi entender, el Código Civil concede a cada uno de los comuneros la facultad de pedir la división judicial del bien común a través del ejercicio de la “actio communi dividundo”, división que se concretaría de forma efectiva, salvo que exista un pacto de conservar indivisa la cosa común por tiempo determinado (artículo 400.2 del Código Civil), o que se trate de un supuesto de indivisibilidad funcional (artículo 401.1 del Código Civil).

La aplicación del artículo 401.1 del Código Civil, como se ha indicado, exige que la división de la cosa común la convierta en inservible para la función específica a que la misma se destina. En el caso de las “serventía”, la prohibición de su división podría tener su fundamento en que la división impediría cumplir adecuadamente con la finalidad de paso al fundo o fundos que carecen de una entrada directa desde la vía pública. Por tanto, lo primero que habría que determinar es si, en el caso concreto, subsiste o no la específica función atribuida a la cosa común, debido a que la única circunstancia que determinaría que el bien común pudiera recuperar la divisibilidad sería la desaparición de la necesidad que se tuvo en cuenta para mantener su indivisibilidad funcional (artículo 401.1 del Código Civil)¹⁶⁶.

En mi opinión, la equiparación de indivisibilidad de la cosa común y comunidad germánica -muy arraigada en la doctrina y la jurisprudencia-, no es correcta. La indivisibilidad del bien común, como se acaba de decir, puede quedar asegurada también con la comunidad romana a través del recurso a la indivisibilidad funcional o por destino de la cosa común (artículo 401.1 del Código Civil) o pactando conservar la cosa indivisa por tiempo determinado (artículo 400.2 Código Civil).

Con todo, hay que reconocer que la indivisibilidad constituye un rasgo propio de la comunidad germánica, y no de la romana, aunque tampoco se debe olvidar que la comunidad germánica también se puede extinguir por acuerdo unánime de los copropietarios. En cualquier caso, no debe identificarse sistemáticamente la indivisibilidad de la cosa común con la comunidad germánica, ni tampoco la divisibilidad del bien común con la comunidad romana. Lo relevante no es si se trata de una comunidad romana o germánica, sino más bien si persiste o no la finalidad compartida originaria, u otra similar, de la cosa común, debido a que nada impide la

¹⁶⁶ Vid. en este sentido SAP de Toledo de 8 de junio de 2011 (JUR/2011/279724).

existencia de una “serventía” bajo otro régimen jurídico (romano) distinto al de la propiedad germánica.

De este modo, el primer paso sería averiguar cuál es la función del bien que justificó su constitución como comunidad. En el caso de la “serventía”, sería la de tratarse de un terreno destinado a servir como lugar de paso hacia las distintas fincas usuarias del mismo. Una vez definida dicha función primigenia, correspondería examinar si, en el caso concreto, subsiste esa función anteriormente indicada, o si, por el contrario, el uso del bien común cambió, o, incluso, desapareció.

De continuar el uso inicialmente establecido, para fijar el carácter romano o germánico de la comunidad, habrá que estar a si, en el caso concreto, existen o no cuotas ideales sobre la propiedad. De haber cuotas, la comunidad debe reputarse de naturaleza romana y, en caso contrario, germánica. En ambos supuestos, la indivisión de la “serventía” estaría, en principio, garantizada. Por una parte, en la comunidad germánica la indivisión es un rasgo típico de la misma, estado que se mantiene en tanto que por unanimidad de los copropietarios no se decida disolver la comunidad. Por otra, en la romana, dicha indivisión estaría protegida por la indivisibilidad funcional (artículo 401.1 del Código Civil, y, en todo caso, por pacto de conservar la cosa común indivisa por tiempo determinado (artículo 400.2 del Código Civil).

De no subsistir el uso originario, la operación sería idéntica a la anterior, aunque las consecuencias que se derivan en ambos tipos de comunidad son distintas. Si no hay cuotas ideales sobre la propiedad, a pesar de la desaparición del uso primitivo, la condición germánica de la comunidad impediría la división de la cosa común, salvo acuerdo unánime de todos los comuneros¹⁶⁷. De existir cuotas, si se trata de un supuesto de indivisibilidad funcional, el haber desaparecido el uso al que se venía destinando la “serventía”, extingue la obligación de permanecer en estado de indivisión. Si existía un pacto de conservar la cosa común indivisa por tiempo determinado, en cuanto no transcurra el plazo fijado, la cosa permanece en situación de indivisión. Una vez transcurrido dicho plazo, el mantenimiento del estado de indivisión de la “serventía” sólo podrá garantizarse por medio de un nuevo convenio entre todos los comuneros, debido a que, una vez cumplido el plazo fijado, el bien común recupera su divisibilidad,

¹⁶⁷ Vid. STSJG de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285).

por lo que, a partir de entonces, cualquier comunero podrá exigir judicialmente la división de la cosa común.

Si el uso cambió, de ser la comunidad de naturaleza romana, la desaparición del uso que se tuvo en cuenta para su constitución determinaría que la cosa común recuperase la divisibilidad, por lo que cualquier comunero podrá exigir, desde entonces, la división judicial de la cosa común de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400.1 del Código Civil¹⁶⁸. Respecto al pacto de indivisión por tiempo determinado, la situación es la misma que la señalada en el párrafo anterior.

Si la comunidad es germánica, los titulares, por unanimidad, gozan de la facultad de disolver la comunidad, en tanto en cuanto en cada caso el uso primitivo no fuese sustituido por otro merecedor de amparo, pues de lo contrario se estaría admitiendo la existencia de tierras inútiles¹⁶⁹.

Concurriendo los requisitos anteriores, es decir, el carácter no público del camino y su no pertenencia en régimen de propiedad exclusiva a ninguno de los usuarios que del mismo se benefician, especificaba el artículo 30 de la Ley 4/1995 que el camino se reputaba como “serventío” “cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiese cedido para su constitución o establecimiento”. En relación a este aspecto, se planteó la duda de si lo que el legislador de 1995 pretendió declarar era que la constitución de la “serventía” requería obligatoriamente la cesión de terreno por parte de los propietarios de las fincas colindantes como requisito indispensable para poder tener la condición de comuneros, o si, por el contrario, dicha exigencia podía ser sustituida por otra contraprestación distinta a la cesión.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley 4/1995, la jurisprudencia –STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683), y STSJG de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250)- no se pronunció expresamente sobre este particular, haciendo una mención más bien genérica, tomada del Diccionario de la Real Academia Española, como “camino que pasa por terrenos de propiedad particular”, eludiendo cualquier referencia a la cesión de terreno propiamente dicha.

¹⁶⁸ Cfr. SAP de Toledo de 8 de junio de 2011 (JUR/2011/279724).

¹⁶⁹ Cfr. STSJG de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285).

Una vez en vigor la Ley 4/1995, la doctrina y jurisprudencia tampoco siguieron un criterio interpretativo uniforme en relación a este aspecto. De una parte, sostenía el TSJG, en su sentencia de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099), que “este es el sentir del artículo 30 de la Ley de Derecho Civil de Galicia que no impone la necesidad de cesión de terrenos, aunque en la generalidad de los casos así sea, para formar parte y establecer la comunidad ya que en definitiva la propiedad, también la copropiedad, ha podido adquirirse en virtud de cualquiera de los títulos a los que alude el artículo 609 del Código Civil, como principio y sin perjuicio de lo que se dirá, pues ni siquiera el artículo 392 del Código Civil ni el 30 de la Ley de Derecho Civil de Galicia los prejuzgan o acotan (...)”¹⁷⁰.

De otra parte, otro sector doctrinal y jurisprudencial defendía, en cambio, que la cesión de terreno por todos los comuneros como un requisito indispensable para poder determinar la existencia de la “serventía”. Establecía la STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247) que la constitución de la “serventía” tenía lugar “cuando los titulares dominicales de fincas contiguas se ponen de acuerdo para tener cómodo acceso a las mismas, de tal forma que, casi siempre por sus cabeceras, ceden terreno o una franja de su finca para servicio de todos ellos y poder alcanzar un camino público”¹⁷¹.

¹⁷⁰ En este sentido también STSJG de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622). Señalaba la STSJG de 7 de julio de 2003 (RJ/2004/372) que “no es de recibo la afirmación que efectúa con rotundidad el recurrente de que da igual que el último beneficiario-copartícipe de la comunidad germánica que representa la serventía, haya cedido o no terreno, pues al ser el último por lógica no tiene que ceder nada. Nada más lejos de la realidad y la lógica, por cuanto lo exige así el art. 30 LDCG y de otro punto es del todo razonable que quien pretenda ser copropietario de una comunidad haya de haber cedido, parte de lo que es suyo”, aunque matiza dicha resolución judicial que “podría plantearse, en su caso, que no en el presente pues ha quedado probado que el actor no aportó nada a la pretendida comunidad (fundamento segundo de la sentencia recurrida), si el último beneficiario podría sustituir en el pacto sustitutivo la aportación de terreno por otra de otro tipo como podría ser la dineraria, pero en ningún caso puede presentarse como lógico pertenecer a una comunidad como la serventía sin poner algo en común como pretende el recurrente”. En sentido opuesto parece haberse pronunciado la SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2003 (JUR/2003/237347) al afirmar que “ya se sabe que en una serventía los dueños del último predio no ceden nada (y sin embargo se benefician de ella y forman parte de la comunidad), lo más lógico sería que los colindantes por el lado opuesto a la finca del demandante, serventía en medio, todos ellos con frente o cabecera al camino de esta naturaleza, también hubiesen participado cediendo su correspondiente parte de terreno para constituir el mismo”. Según VAAMONDE FERNÁNDEZ “lo realmente importante es lo que quisieron constituir los propietarios; el hecho de que discurra por un lado o por otro, puede ser aleatorio (pudo haber otro tipo de contraprestaciones), pero la serventía estará bien constituida y a partir de ese momento habrá copropiedad”. VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2279.

¹⁷¹ En este sentido también en la doctrina, entre otros, MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, pp. 171 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 131; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales, op. cit.*, p. 348; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 346 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 738 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1104. En la jurisprudencia., entre otras, STSJG de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 30 de diciembre de 2002

Las cesiones de tierra para el establecimiento del camino “serventío” procedían, normalmente, de las cabeceras de las fincas confinantes¹⁷². No obstante, matizaba a este respecto el TSJG, en su sentencia de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), que “aunque generalmente el trazado discorra por las cabeceras, nada obsta, si la configuración así lo exige, a que la serventía sea conformada por varios pasos o vías interiores que llegan a las diversas cancelas, necesarias para entrar y salir a las fincas exclusivas (...)”¹⁷³.

(RJ/2003/2989), de 4 de noviembre de 2003 (RJ/2004/381), de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de abril de 2000 (JUR/2000/200688); SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de febrero de 2001 (JUR/2001/139112); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de A Coruña (Secc. 6) de 30 de junio de 2001 (JUR/2001/38261); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2002 (JUR/2002/130769); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008); SAP de A Coruña (Secc. 2) de 18 de mayo (JUR/2002/49413); SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2002 (JUR/2002/199578); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de noviembre de 2002 (JUR/2003/53189); SAP de Orense (Secc.) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 4 de abril de 2003 (JUR/2003/200154); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2003 (JUR/2002/156336); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 19 de junio de 2003 (JUR/2003/178550); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de enero de 2004 (JUR/2004/70667); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2004 (JUR/2006/23851); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de mayo de 2004 (JUR/2006/88478); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270); SAP de Orense 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 20 de mayo de 2005 (JUR/2005/155787); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395).

¹⁷² Vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420) y SAP de A Coruña (Secc. 4) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 18 de mayo (JUR/2002/49413); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de junio de 2001 (JUR/2001/38261); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2002/17525); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2003 (JUR/2003/158927); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 4 de abril de 2003 (JUR/2003/200154); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2003 (JUR/2003/237347); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

¹⁷³ En sentido contrario se pronunció la SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597), al negar la existencia de una “serventía” debido a que “la vía para el paso atraviesa por el medio de la finca del actor, por lo que no se alcanza a comprender que terreno pudieron ceder los demandados para el servicio común, cuando el camino ni siquiera discurre por la cabecera de sus fincas”.

Otra cuestión frecuentemente aducida por las partes enfrentadas en litigio para cuestionar la calificación de un camino como “serventío” era la naturaleza del terreno – urbano o rústico- sobre el que discurría el camino, así como la finalidad a la que el mismo debía estar destinado para ostentar tal condición. Dicha cuestión fue zanjada por el TSJG, en su sentencia de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), afirmando que “el artículo 30, en el que se define la institución, no limita su existencia en relación exclusiva a fincas de naturaleza rústica. Señalar para terminar, insistiendo en lo anteriormente expuesto, que el derecho de paso que supone la institución, lo es para cualquier finalidad, siempre que su uso respete los derechos de los demás usuarios (...)”¹⁷⁴.

2.2. El artículo 32 de la Ley 4/1995: la “serventía” vinculada al “agra”.

Establecía este precepto que “el ejercicio de paso para la realización de las faenas agrícolas en fincas o parcelas dentro del agra o vilar se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja, arró, cómaro o ribazo. Quienes cambiasen el cultivo respecto a la generalidad no podrán realizar, en tanto estuviesen pendientes las cosechas, otro paso que el de a pie por el lugar por donde no cause perjuicio para los otros”.

Si se realiza una lectura conjunta de este precepto con el concepto de “serventía” que recogía el artículo 30 de la misma Ley, podría pensarse que el segundo de ellos, o bien contemplaba determinadas especificidades en relación al concepto normativo de la institución de la “serventía” regulado en el artículo citado en primer lugar, aplicables únicamente en aquellos supuestos en los que su constitución tuviese lugar sobre terrenos que formasen parte de un “agra”; o bien que la intención del legislador gallego de 1995

¹⁷⁴ En este sentido vid. también, entre otras, STSJM de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 11 de diciembre de 2001 (JUR/2002/66729); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de febrero de 2003 (JUR/2003/174596); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395). En la doctrina vid. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 737; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*”, p. 176.

fue distinguir dos modalidades de la “serventía” en función de si la misma se hallaba establecida o no sobre fincas que integrasen un “agra”¹⁷⁵.

Sin embargo, la doctrina identificó dicha descripción con la genuina y tradicional “serventía” gallega vinculada al “agra” (artículos 21 a 24), que, hasta la promulgación de la Ley 4/1995, presentaba un carácter esencialmente consuetudinario¹⁷⁶.

Este precepto se estructura en dos partes bien definidas. Por un lado, las condiciones a las que había que estar en el ejercicio del paso por la mencionada “serventía de agra” -“el ejercicio de paso para la realización de las faenas agrícolas en fincas o parcelas dentro del *agra* o *vilar* se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja, *arró*, *cómaro* o ribazo”-.

Por otro, recogía también una prohibición de tránsito para los supuestos en los que alguno o algunos de los usuarios de las fincas del “agra” decidiesen sembrar un tipo del cultivo distinto al del resto de las parcelas, quedando limitado el tránsito durante las temporadas en las que los terrenos que formaban el “agra” llevasen fruto al mero tránsito a pie condicionado a que no se causasen perjuicios en las cosechas de los demás usuarios del “agra” -“Quienes cambiasen el cultivo respecto a la generalidad no podrán realizar, en tanto estuviesen pendientes las cosechas, otro paso que el de a pie por el lugar por donde no cause perjuicio para los otros”-.

La primera parte recogía el presupuesto de hecho de esta modalidad de “serventía”. Por una parte, el camino debía tener por destino el de paso con fines

¹⁷⁵ Cfr., entre otros, DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.; FREIRE SANTOS, M., “Comentario a la sentencia de 8 de enero de 1997 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Coruña”, en *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, 1, Santiago de Compostela, 1997, pp. 298 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 318; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Revista Xurídica Galega, Santiago, 1999, p. 357; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 30 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 164 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, pp. 2279 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 737 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, pp. 173 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1104 y ss.

¹⁷⁶ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.; FREIRE SANTOS, M., *op. cit.*, pp. 298 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 33 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 164 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2280; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1105.

agrícolas¹⁷⁷ -“el ejercicio de paso para la realización de las faenas agrícolas”- y hallarse establecido sobre fincas que formasen parte de un “agra”¹⁷⁸ -“fincas o parcelas dentro del *agra* o *vilar*”¹⁷⁹-. Aquí se encuentra una primera diferencia con respecto a la otra modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, que permitía su establecimiento, incluso, sobre fundos situados en terreno urbano¹⁸⁰.

Por otra, dadas las peculiares características morfológicas que presentaba el “agra”, todas las parcelas situadas en su interior debían sembrarse con el mismo tipo de

¹⁷⁷ Cfr., entre otras, STSJG de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267).

¹⁷⁸ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1110. En la jurisprudencia cfr. SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

¹⁷⁹ La ausencia del término “agro”, al igual que sucedía en la regulación jurídica de dicha figura jurídica en los artículos 21 a 24 de la Ley 4/1995, era debida a que dicho término no ha sido considerado, por un sector de la doctrina gallega, como sinónimo de los vocablos “agra” o “vilar”, por entender que con el primero se estaría haciendo alusión a una extensión de terreno de pequeñas dimensiones perteneciente a un único propietario, mientras que con los segundos a una extensión de terreno labrantío de mayor dimensión y de la propiedad de varios. Cfr. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. II, Ed. Galaxia, Vigo 1958-1961, p. 88; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, p. 316; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 354; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1114. Según DÍAZ FUENTES, en Galicia con los términos “agro” y “agra” se aludía a un conjunto de tierras de labor, si bien no eran totalmente equivalentes, puesto que el “agra” presentaba una mayor extensión que el “agro”. Por su parte, con el término “vilar”, afirmaba dicho autor, se designaba en Galicia a tierras labrantías que guardaban una relación con las casas del “lugar”. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 101. Ahora bien, como ya se señaló en el capítulo anterior, los distintos términos empleados para referirse a este sistema de organización del suelo agrario no se limitaban únicamente a los de “agra” “agro” o “vilar” (entre otros, también se utilizaban los de “veiga”, “barbeito”, “praza”, “chousa” o “estivo”), sino que dichas denominaciones variaban de unas comarcas a otras y con idéntico significado. Cfr. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. II, Ed. Galaxia, Vigo 1958-1961, pp. 86 y 88; PAZ ARES, J. C., “Especialidades, *op. cit.*, p. 723; BOUHIER, A., *op. cit.*, pp. 235 y ss. Además, no deja de resultar significativa la descoordinación terminológica que existía entre el artículo 31 de la Ley 4/1995 –que regulaba una presunción favorable a la existencia de la “serventía”- y el artículo 32 del mismo texto legal, puesto que mientras en el primero se empleaban los términos “agra”, “agro” o “vilar” en su denominación (“se presume serventía o servicio si las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y si se prueba el uso continuo”), en el segundo, por el contrario, se omitió el término “agro”.

¹⁸⁰ En este sentido vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 11 de diciembre de 2001 (JUR/2002/66729); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de febrero de 2003 (JUR/2003/174596); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395). En la doctrina vid. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 737; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 176.

cultivo (o, al menos, complementario¹⁸¹) que fijase la costumbre en cada caso en particular y de acuerdo con los ciclos de producción (“follas” u “hojas”)¹⁸² -“el ejercicio de paso para la realización de las faenas agrícolas en fincas o parcelas dentro del agra o vilar se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja (...)”-. No obstante, como se verá, dicha remisión a la costumbre en primer lugar entraba en contradicción con la regulación de la institución del “agra” en materia de relaciones de vecindad (artículo 22 de la Ley 4/1995), en cuya virtud el uso y aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los usuarios de las fincas del “agra” se regía por los pactos o normas específicas de concentración parcelaria y, sólo en su defecto, por el uso¹⁸³.

El motivo de esta uniformidad (“a una misma hoja”) o complementariedad en el cultivo, respondía a la peculiar configuración física del “agra” en la que, por un lado, la mayoría de las fincas se hallaban en situación de enclavamiento, salvo las que disponían de un acceso directo desde la vía pública por encontrarse ubicadas en las entradas del “agra”¹⁸⁴. Por otro, porque el elevado número y las pequeñas dimensiones de las

¹⁸¹ Algunos autores matizaron esta regla de la unidad de cultivo, señalando que si bien era cierto que todas las fincas que formaban un “agra” se dedicaban normalmente a la misma clase de cultivo, ello no era óbice para que también resultasen compatibles entre sí cultivos y actividades agrícolas complementarias. Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 154; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 133 y ss.; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 98; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 29 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 737.

¹⁸² Según LÓPEZ GRAÑA, “en Lugo, llegado el otoño, todo el agro o vilar se sembraba de cereales, que se recogían en el verano para dejar sitio a la siembra de nabos. A la recogida de éstos, antiguamente, las tierras quedaban «descansando» o a «barbecho» hasta el otoño siguiente. Pero, desde el siglo XVII, a los nabos siguió la siembra de las patatas o del maíz, que se recogía para dar paso a la nueva cosecha de trigo o centeno. Este ciclo de dos años naturales es el año agrícola. LÓPEZ GRAÑA, J. A., “Breves consideraciones sobre la serventía y el «camiño do agro»”, en *Revista Xurídica Foro Galego*, 191-192, A Coruña, 2003, p. 204. También MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, pp. 154 y 175; RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 101; FREIRE SANTOS, M., *op. cit.*, pp. 298 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 318; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 98; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 357; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 61; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 29 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2280; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1110.

¹⁸³ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 143 y ss.

¹⁸⁴ La constitución de esta modalidad de “serventía” vinculada al “agra” respondía, dada la situación de enclavamiento en la que se hallaban la mayoría de las fincas situadas en su interior, a una auténtica necesidad de paso, en tanto que el establecimiento de la otra modalidad de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 podía tener su fundamento en una necesidad de tránsito, como en el simple propósito de contar con un acceso más cómodo desde la vía pública. Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 171; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 68; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169.

parcelas que integraban el “agra” devendrían prácticamente impracticables o económicamente improductivas si tuviesen que efectuar las cesiones de terreno que exigía el artículo 30 de la Ley 4/1995 para el establecimiento de uno o, incluso, varios caminos permanentemente abiertos al tráfico.

El idéntico o similar destino de cultivo del conjunto de los predios que formaban el “agra” hacía posible la siembra en toda su extensión, incluido el trazado del camino “serventío”, cuya utilización quedaba restringida, al estar sometidas todas ellas al mismo o similar tipo de cultivo, a las épocas de la siembra y recolección, restando únicamente el paso a pie durante gran parte del año¹⁸⁵. Así, si la permanencia e inalterabilidad física del camino constituían los rasgos característicos de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, en la “serventía de agra” lo eran su carácter temporal y alternativo, por ser su itinerario conjuntamente objeto de cultivo con el resto de la superficie de las fincas sobre las que discurría¹⁸⁶.

La remisión a la costumbre que se efectuaba en este precepto –“se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja”-, no lo era a una común y generalizada para todo el territorio gallego, sino a la de cada “agra” en particular. No se trataba, por tanto, de una referencia a una costumbre de aplicación general a toda la región gallega, sino a la concreta forma en que se viniese

¹⁸⁵ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 29 y ss.; LÓPEZ GRAÑA, J. A., *op. cit.*, pp. 203 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 169 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais. Relacións prediais de veciñanza e serventías”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. LIII, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, pp. 261 y ss. En la jurisprudencia vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

¹⁸⁶ Vid. STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6974), de 24 de junio de 2002 (RJ/2003/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2005/4334), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de marzo de 2001 (AC/2001/2315); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de julio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de mayo de 2006 (JUR/2006/198980).

practicando la unidad de cultivo en cada “agra” singularmente considerada¹⁸⁷ y que, necesariamente, había de ser probada¹⁸⁸.

Así, en la SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) se alegaba a la existencia de un tipo de costumbre de unicidad en el cultivo en cuya virtud el paso permanecía cerrado en fechas concretas y determinadas, en este caso desde el 15 de mayo al 15 de septiembre de cada año.

Por el contrario, en la SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de mayo (JUR/2006/198980) se aducía otra modalidad distinta a la anterior, en la que el tránsito sobre la misma finca sólo tenía lugar en años alternos, según las cosechas.

Del mismo modo en tanto que para un sector de la doctrina tal camino “serventío” tenía -al igual que su otra modalidad del artículo 30 de la Ley 4/1995- un trazado único¹⁸⁹, para otro, en cambio, carecería de un itinerario fijo e invariable, y el lugar destinado al acceso cambiaba en función del tipo de cultivo o de aprovechamiento consuetudinario de aquellas fincas, de manera que alternativamente, en orden a no perjudicar los cultivos de éstas, el paso se ejercitaba por un lugar o por otro, resultando así gravadas todas –o algunas- de las fincas del agra, pero de modo alternativo¹⁹⁰.

En este sentido sostiene BUSTO LAGO que el tipo de cultivo o el modo de explotación consuetudinario del “agra” determinaría que la alternancia en el paso a través de los distintos fundos respondiese a una u otra variedad de la misma, recibiendo nombres distintos, como son los de “ano e vez” -se interrumpe alternativa y anualmente el tránsito para que ese año el propietario pueda cultivar íntegramente su finca, transitándose ese año a través de la finca de otro propietario también integrante del agra- o “dunha sóa folla” –mismo cultivo con rotación de siembra y recolección-¹⁹¹. En

¹⁸⁷ Vid. en este sentido, entre otras, STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2003/6975), de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557).

¹⁸⁸ Vid. STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6974), de 24 de junio de 2002 (RJ/2003/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de mayo de 2006 (JUR/2006/198980).

¹⁸⁹ Cfr. LÓPEZ GRAÑA, J. A., *op. cit.*, p. 205; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169.

¹⁹⁰ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía...”, p. 1105.

¹⁹¹ En este sentido también DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 133.

consecuencia el itinerario del acceso que permitía esta “serventía” era cambiante, lo que permitía cultivar adecuadamente el lugar por donde el acceso se ejercita, no existiendo un único “lugar de ejercicio” o una única faja de terreno vinculada al paso – normalmente existen varias alternativas en función de la alternancia de cultivos-¹⁹².

A mi modo de ver, la “serventía” de “año y vez” no podía consistir en un camino que se interrumpía alternativa y anualmente al tránsito para que ese año pudiese ser cultivado íntegramente con el resto de la finca, sino que parece tener más sentido que la utilización de esta modalidad de “serventía” se limitaba a las épocas de siembra y recolección de aquellos años en los que las parcelas eran objeto de cultivo, precisamente por no ser necesaria para el paso durante los años en que las fincas permanecían en reposo.

Por una parte, porque la expresión de “año y vez” se refiere propiamente, como así se deduce de los estudios antropológicos del capítulo precedente en los que se abordó este aspecto¹⁹³, al calendario agrícola al que se sometían las fincas de determinados “agras” como consecuencia de la baja calidad de la tierra, siendo objeto de cultivo únicamente cada dos años y no de producción continua, permaneciendo los fundos a barbecho los años alternos.

Por otra, porque la finalidad de la “serventía” que regulaba el artículo 32 de la Ley 4/1995 no era otra que la de poner en comunicación con el camino público a todos los fundos del “agra” en situación de enclavamiento -posición en la que se hallaban todos los predios, salvo los situados en la(s) entrada(s) del “agra”- de modo tal que se derivasen los mínimos perjuicios posibles para las parcelas que habían de soportar el paso. Además, no debe caer en el olvido que con el establecimiento de este tipo de “serventía” se perseguía, precisamente, el máximo aprovechamiento económico de todas las fincas del “agra”, cuyas reducidas dimensiones y compleja configuración física, dificultaban su explotación agrícola. De ahí la exigencia de la unidad de cultivo (o, al menos, complementario) y la coordinación en las labores de siembra y recolección

¹⁹² Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1111. Posibilidad que también admitió DÍAZ FUENTES, afirmando que no “es infrecuente que los agros tengan más de una entrada y serventía, desde diferentes puntos de su contorno, y que se alternen de un año a otro en función de las rotaciones de cultivos”. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 31. También DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 918; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, pp. 179 y ss.

¹⁹³ Vid. a este respecto lo dispuesto en la p. 49.

en el marco del “agra”, porque, en caso contrario, no es que el aprovechamiento del conjunto de las parcelas del “agra” se viese perjudicado o mermado, sino que directamente resultaría imposible, dada la situación de enclavamiento en la que se hallaban la mayoría de ellas, sin causar importantes perjuicios en los cultivos de las fincas sobre las que se ejercitaba el paso desde la vía pública.

Del mismo modo, el itinerario del camino “serventío” coincidía, normalmente, con las cabeceras de las fincas beneficiarias¹⁹⁴. No obstante, como ya se indicó en el capítulo anterior, ningún inconveniente existía para que el mismo atravesase las fincas por su parte central o por cualquier otro lugar, si así lo determinaban las partes.

Estas divergencias en torno al funcionamiento y configuración física de la “serventía”, aparte de poner de manifiesto la versatilidad de este tipo de caminos, exigían remitirse a los concretos pactos, o en su defecto, a los usos o costumbres que regían el ejercicio del paso en cada “agra” en particular.

Un inciso aparte merece la alusión que en el artículo 32 de la Ley 4/1995 se efectuaba a la costumbre del cultivo “a una misma mano u hoja”. Según los trabajos antropológicos dedicados al estudio del complejo agrario en Galicia¹⁹⁵, ambas expresiones (“a una misma mano” y “a una misma hoja”) harían referencia a dos costumbres distintas, y no a una sola, como erróneamente se desprende del contenido de dicho precepto¹⁹⁶. Siguiendo dichos estudios, y de ahí quizá la confusión, se trataba de costumbres complementarias seguidas en la explotación del “agra” con la finalidad de alcanzar el máximo aprovechamiento agrícola.

Así, por una parte, la regla de la uniformidad del cultivo (“a unha sóa folla”) permitía compatibilizar el paso temporal desde la vía pública a todas las fincas situadas en su interior en las épocas destinadas a la siembra y recolección de las cosechas sin tener que sus usuarios tuviesen que prescindir del cultivo de toda la superficie de sus

¹⁹⁴ Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 171; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 68; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169.

¹⁹⁵ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 51 y ss.

¹⁹⁶ Error apreciable, entre otras, en la STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6974), de 24 de junio de 2002 (RJ/2003/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2005/4334) y de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099).

respectivas parcelas, al quedar interrumpido el tránsito en tanto estuviesen pendientes los frutos.

Por otra, la regla de la distribución de las fincas de la “casa” -al menos- en dos (“a duas mans”) o más “agras” del pueblo o aldea, es decir, la coordinación del cultivo de productos distintos y/o las épocas en las que las “agras” debían quedar a barbecho, permitía que sus usuarios pudiesen cultivar, a la vez, distintos géneros o, en su caso, disponer todo el año de terreno suficiente para sembrar.

La confusa referencia al “cómara”, “ribazo” o “arró” del inciso final del apartado primero de este precepto fue cuestionado por un importante sector doctrinal y calificado como un mero descuido del legislador gallego de 1995 por carecer de toda conexión lógica con la institución de la “serventía”¹⁹⁷.

En cambio, en opinión de RODRÍGUEZ MONTERO la referencia al “arró, cómaro o ribazo” en el inciso final del artículo 32 de la Ley 4/1995 sí estaba justificada. Según dicho autor, “al tratarse de franjas de terreno sin cultivar que rodean a las leiras o tierras de labor y que genéricamente sirven para ejercitar el paso, el «cómara, ribazo o arró» son, por definición, lugares de paso por los que no se causa perjuicio a los demás propietarios de las «leiras» integrantes del agra”. A su entender, y esta es una opinión que comparto, el “cómara”, “ribazo” o “arró” “servirían más propiamente para determinar o indicar el lugar de paso en aquellos supuestos en los que alguno o algunos de los propietarios de las «leiras» integrantes del agro cambiasen el cultivo respecto de la generalidad, aludidos en el segundo párrafo del art. 32 de la Ley, que, a tenor de lo indicado, podría quedar redactado de la siguiente forma: «Quien cambiase el cultivo respecto de la generalidad no podrá realizar, en tanto estuviesen pendientes las cosechas, otro paso que el de a pie por el cómaro, ribazo o arró, o por el lugar por donde no cause perjuicio para los otros»¹⁹⁸.

Según MOURE MARIÑO, “el art. 32 para de la identificación de distintas fincas rústicas, aunque aparezcan separadas por el arró, cómaro o ribazo, con tal de que mantengan un mismo cultivo dentro del agra o vilar, pudiendo tener, a pesar de los

¹⁹⁷ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 133; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 918; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 180. El TSJG, en su sentencia de 23 de octubre de 1998 (RJ/1999/1246), calificó dicha referencia como “muy confusa e incluso incomprensible”.

¹⁹⁸ RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 61.

distintos desniveles, un acceso común apto para el servicio de todas ellas. En resumen, no impide la serventía la existencia de esas separaciones y desniveles entre las fincas”¹⁹⁹

La descripción que realiza RODRÍGUEZ PARDO de las funciones propias del “arró o arredores” en el marco del “agra”, quizá pueda resultar de utilidad a efectos de esclarecer su inclusión en el contexto del artículo 32 de la Ley 4/1995. Según dicho autor, con el término “arró o “arredores” se alude a una franja de terreno “por donde se pasa de unas fincas a otras y en donde pasta el ganado cuando se lleva con una cuerda (a «lindar» se llama en la parte de San Sadurniño)”²⁰⁰. Aplicando dicha definición al contexto de la “serventía”, el inciso final del apartado primero del artículo 32 de la Ley 4/1995 cobraba sentido. Ahora bien, habría que plantearse si la función de lugar de tránsito que este autor atribuía al “arró” o “arredor”, constituía una práctica consuetudinaria observada únicamente en San Sadurniño o, por el contrario, una costumbre extendida a todo el territorio gallego.

Según el Diccionario de RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, el “cómbaro” es una “especie de vallado, generalmente artificial o constituido por arbustos y matas, que separa una finca de otra y otras: comareiro. Lllaman así en algunas comarcas al montículo o monte de poca elevación: outeiriño”²⁰¹. Con el término “comareiro” define a una “faja de terreno que alrededor de una heredad labrantía se deja sin roturar, para que sirva de cierre y resguardo a la tierra de labor, y al mismo tiempo de pasto para los ganados. Muro de terrones de poca altura, que se forma al borde de los caminos para defensa de las fincas rústicas: arredor, arró, arroleiro, cómaro, cómbaro, modarrón. Los comareiros en las heredades gallegas, lo mismo los que las limitan entre sí que los que las separan de las congostras, corredeiras y demás vías públicas, sirven a la vez de tránsito, de paso, de sostén y de amparo, para que los ganados no entren en ellas. Están generalmente cortado en talud más o menos pronunciado por uno de sus lados, como si formasen lindero”²⁰².

¹⁹⁹ MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 176. En este sentido también BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1111.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51.

²⁰¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. I, Ed. Galaxia, Vigo, 1958-1961, p. 580.

²⁰² *Ibidem*.

El vocablo “arró”, según RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, consiste en una “faja de tierra inculta y un poco levantada que suele dejarse a orillas de los ríos y en los extremos de las heredades. Ribazo, cómaro, comareiro, beira, estrema, que constituye el lindero de una finca. El arró, llamado también arredor, tiene por objeto contener las aguas y la tierra movediza, y sirve además para apacentar el ganado en él y para dar paso a los transeúntes, a fin de que no estropeen las sementeras”²⁰³.

El término “ribazo”, afirma RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, hace alusión a una “porción de tierra con alguna elevación y declive, que está cubierta con plantas espontáneas, y generalmente separa las fincas de los caminos y corredoiras. Rebaleira; cómaro; comareiro; mallón”²⁰⁴.

Como se puede observar, RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ PARDO coinciden en que una de sus funciones propias es la de servir de lugar de tránsito hacia las fincas. Lo mismo sucedía con el vocablo “comareiro”, respecto al que RODRÍGUEZ GONZÁLEZ señala que “los comareiros en las heredades gallegas (...) sirven a la vez de tránsito, de paso, de sostén y de amparo, para que los ganados no entren en ellas”. En relación al término “ribazo”, si bien RODRÍGUEZ GONZÁLEZ no lo concibe propiamente como un lugar de tránsito hacia las parcelas, lo identifica con las acepciones de “cómaro” o “comareiro”, que sí tienen por objeto el permitir el acceso a los predios.

Por su parte, BOUHIER se cuestionó si en la zona de pequeñas “agras” y en la de grandes “agras” las bandas periféricas de tierra -a las que denomina “arró”, “arredor” o “cómaro”- que rodeaban el muro de cierre general del “agra” por su parte interior, se utilizaban o no como itinerario de acceso a las fincas enclavadas o intermedias. Así, afirma dicho autor, en relación a la zona de pequeñas “agras”, que en el pueblo de Vilardois (parroquia de Santalla de Cuntis, municipio de Cuntis) “los alrededores de las agras no son continuos. Se interrumpen cuando las parcelas son alargadas en el sentido del cierre y reaparecen, no sistemáticamente, pero casi siempre, cuando se disponen perpendicularmente al muro. Cada uno posee entonces, como en los bancales de las Mariñas, la porción del arredor correspondiente a su parcela. Incluso debido a la presencia del muro que cierra las salidas y molesta los movimientos, el arredor rinde los

²⁰³ *Ibidem*, p. 243.

²⁰⁴ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. III, Ed. Galaxia, Vigo, 1958-1961, p. 285

más grandes servicios, en el momento de las labores, para dar la vuelta a las vacas uncidas al arado de madera. Sirve también de pasto y, por este motivo, puede renovarse, de vez en cuando, por estivada. (...) A parte de estas funciones, el arador puede servir ocasionalmente para el tránsito de las xugadas con destino a una parcela o a un grupo de parcelas enclavadas. Pero ninguna organización metódica de servicio por los aradores se recuerda que exista en algunos bancales de las Mariñas en las proximidades de Betanzos. El papel esencial del arador no es por tanto el de dar paso, y esto se concibe fácilmente si se piensa que, mientras que en los bancales de las Mariñas donde los cómaros están sistemáticamente previstos y dispuestos para el servicio de las parcelas, esta organización tiene precisamente como fin asegurar una libertad total de utilización de las tierras, aquí, la disciplina de cultivo en el seno del agra tiene por efecto, fuera de los períodos de arada, siembra y recolección, bloquear al máximo la circulación de los animales y de las personas. Durante éstos períodos de grandes trabajos, y más especialmente en la época de las labores cuando ya no se trata de prohibir sino, por el contrario, de permitir a todos la ida y venidas, el servicio de las parcelas que no lindan con los caminos centrales se realiza gracias a las serventías que se reproducen progresivamente a partir de las parcelas directamente servidas”²⁰⁵.

En la zona de grandes “agras”, describe BOUHIER que “la magnitud de las agras y el aumento del número de parcelas agravan los problemas de servicio. El arador contribuye a resolverlos todavía menos que en las pequeñas agras. Se utiliza casi exclusivamente como pasto o para hacer dar la vuelta a las xugadas en el momento del laboreo y no sirve de paso sino en casos excepcionales”²⁰⁶.

Por tanto, de lo anterior se deduce que, tanto en la zona de pequeñas “agras” como en la de grandes “agras”, la finalidad principal del “arador”, según BOUHIER, no era la de servir de lugar de tránsito a las fincas enclavadas, sino la de permitir su máximo aprovechamiento.

FERNÁNDEZ DE ROTA, quien se ocupó del estudio de los municipios de Monfero, Vilarmador y Puentedeume, atestigua que, sobre todo en los terrenos cerrados con algún tipo de muro, y a veces también en los otros, se dejaba junto a la línea divisoria un

²⁰⁵ BOUHIER, A., *op. cit.*, p. 265.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 333.

“arredor”, es decir, un margen no cultivado, donde crecía la hierba, que permitía dar la vuelta al arar, por donde se pasaba con el carro para servir la parcela y a donde se llevaba el ganado “preso” con una cuerda para pastar²⁰⁷.

Coincide FERNÁNDEZ DE ROTA con BOUHIER en cuanto que una de las funciones esenciales del “arredor” era la de servir de zona de pasto del ganado y para dar la vuelta al arado en las épocas de laboreo. En cambio, discrepan, en cierta medida, en su consideración como posible lugar de paso a los predios que careciesen de un acceso directo desde la vía pública. Así, mientras BOUHIER sostiene que la función de los “arredores” no era, salvo en casos excepcionales, la de servicio de paso a los predios enclavados, según FERNÁNDEZ DE ROTA, por el contrario, en los municipios de Monfero, Vilarmaior y Puente deume, sí cumplía propiamente la función de paso.

Estas divergencias ponen nuevamente de manifiesto que para determinar la finalidad de los “arredores” hay que atender a los usos locales y evitar las generalizaciones. En cualquier caso, fuese de forma principal o meramente excepcional, el “arró”, “cómoro” o “ribazo” se utilizaban como lugar de paso hacia las fincas del “agra”, por lo que la referencia a dichas instituciones en el inciso final del artículo 32 de la Ley 4/1995 no es, a mi entender, tan desafortunada como lo entendió algún sector de la doctrina y jurisprudencia gallega.

El apartado segundo del artículo 32 de la Ley 4/1995, disponía que “quienes cambiasen el cultivo respecto a la generalidad no podrán realizar, en tanto estuviesen pendientes las cosechas, otro paso que el de a pie por el lugar por donde no cause perjuicio para los otros”.

A esta limitación se refirió expresamente la AP de Pontevedra (Secc. 2ª) en su sentencia de 15 de febrero (JUR/2001/105267), afirmando que “la sentencia recurrida expone que en la resolución de 1997 se acredita que el cultivo de la hoja del año en curso era el centeno y que el actor padre difunto de D. Ramón D. C. había destinado la finca a prado, infringiendo el cultivo tradicional del agro, lo cual es posible según el artículo 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, pero limita el acceso a la finca mientras esté pendiente de recogerse la cosecha de centeno, pudiendo realizarse

²⁰⁷ Cfr. FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología*, *op. cit.*, p. 43. También RODRÍGUEZ PARDO, J. L., *op. cit.*, p. 51.

únicamente a pie”. Añadía dicho tribunal que “en la propia demanda el actual apelante expuso con gran claridad que los demandados cumplían escrupulosamente lo establecido en la Ley porque tras la sentencia de 1997 “procedieron a abrir el camino que forma dicha serventía. Pero, en noviembre de 1997 el demandado don José G. lo ha cerrado al inicio de su finca Coto do medio do agro, dejando sólo el paso a pie. Abrió de nuevo el camino en el verano de 1998”.

El problema que suscitaba este apartado segundo del artículo 32 de la Ley 4/1995 es que entraba en contradicción con lo dispuesto en el artículo 23 del mismo cuerpo legal en relación a la institución del “agra”. El primero de los preceptos mencionados establecía que “quienes cambiasen el cultivo respecto a la generalidad no podrán realizar, en tanto estuviesen pendientes las cosechas, otro paso que el de a pie por el lugar por donde no cause perjuicio para los otros”, en tanto que el segundo parecía dejar sin efecto dicha interdicción si se indemnizaban los daños y perjuicios que con el paso se ocasionasen a los demás usuarios, al señalar que “el propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

Al quebrar esa unidad o complementariedad del cultivo tradicional, se producían graves trastornos en el “agra”, lo cual sucedió con frecuencia debido a la tendencia que existía de promocionar la ganadería y, antes, los pastos. Algunos usuarios del “agra” mudaban el destino y dedicaban sus tierras a la pradería, apoyándose en su derecho de propiedad y en su indudable facultad de goce y posesión. Todo esto causó graves trastornos a los demás usuarios del “agra” que trataban de paliar el artículo 23 con el 32 de la Ley 4/1995²⁰⁸.

No obstante, si bien el artículo 23, que se convirtió en una norma de “ius dispositivum”, permitía a cualquier usuario del “agra” alterar el cultivo establecido por la costumbre y a pasar igualmente por las fincas de los demás indemnizando los daños y perjuicios ocasionados, al quedar restringido dicha infracción al mero tránsito a pie, privándole de hacerlo con carro y con ganados, ello equivalía a tener que perder la cosecha, puesto que en una parcela normal, de extensión superficial media, si no podía

²⁰⁸ Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 157.

acceder con carro o tractor conllevaba tener que dejarla improductiva, salvo que el nuevo cultivo del infractor fuese compatible con el del “agra”²⁰⁹.

El hecho de que el camino “serventío” del artículo 32 de la Ley 4/1995 no fuese físicamente permanente y sólo se encontrase abierto al tránsito de forma alternativa o durante las temporadas en las que las franjas de terreno sobre las que se ejercitaba el paso no se hallasen cultivadas, determina que su naturaleza jurídica no podía ser la que era propia de su otra modalidad del artículo 30 de la Ley 4/1995 como condominio de carácter germánico, sino más bien la de una especie de comunidad de uso²¹⁰.

En este sentido, estableció la STSJG de 24 de junio de 2002 (RJ/2003/391) que esta modalidad de “serventía” constituía “una comunidad, desde luego al menos de uso, formada por los titulares de las parcelas que la integran”. Con más concreción se manifestó la AP de A Coruña (Secc. 5ª), en su sentencia de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816), al distinguir una situación de “copropiedad en la generalidad de los casos (artículo 30 de la Ley 4/1995) y un uso común destinado exclusivamente al paso de los comuneros para el supuesto previsto en el artículo 32”²¹¹.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 175. Cfr. también REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 23, *op. cit.*, p. 247; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 357; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 39; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1110 y ss.

²¹⁰ Según LÓPEZ GRAÑA, en cambio, el derecho de paso que confería la “serventía” constituía una simple facultad del dominio de las fincas para las cuales se pasaba, es decir, el derecho de propiedad y el derecho al acceso formaban un único derecho. Para los titulares de las fincas sobre las que se ejercitaba el paso, éste derecho de los demás usuarios de las fincas del “agra” suponía una limitación de sus facultades de goce inherentes a la originaria adjudicación, y no un gravamen impuesto independientemente. Cfr. LÓPEZ GRAÑA, J. A., *op. cit.*, p. 204.

²¹¹ Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093). En este sentido también RODRÍGUEZ MONTERO, para quien “lo que cada uno de los propietarios de las diversas leiras o parcelas situadas en el agro o vilar cede en determinadas temporadas sobre un determinado lugar de su parcela privativa – generalmente por la cabecera de su finca- es una potestad de utilización (esto es algo que puede acercar el tipo a la categoría de las servidumbres, provocando una cierta confusión), un uso para el tránsito. Se establece de esta forma una situación de comunidad de uso (exclusiva de paso), que también persigue un mismo destino o finalidad común y permanente al que se adosan esas cesiones alternativas para resolver las necesidades de paso derivadas del cultivo agrícola, intentando compatibilizar un tránsito de temporada con el cultivo particular y también de temporada de las diversas partes de terreno”. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 169. También DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 98; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 29 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 737; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, pp. 173 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1111.

2.3. El artículo 31 de la Ley 4/1995: la presunción favorable a la existencia de la “serventía”.

La dificultad probatoria de la “serventía” vinculada a los supuestos de falta de título formal o documental de constitución –problema común a toda figura de naturaleza consuetudinaria y que exige acreditar la prueba de la costumbre alegada (siempre que no fuese notoria) y del ejercicio de los actos que justifiquen la existencia de aquella en el caso concreto (fuese notoria o no la costumbre)-, se atenúo doblemente con la entrada en vigor de la Ley 4/1995. Por una parte, con el propio reconocimiento legislativo de la figura de la “serventía”. Por otra, al recoger legislativamente una presunción favorable a su existencia en el artículo 31 de la Ley 4/1995, en cuya virtud “se presume serventía o servicio si las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y si se prueba el uso continuo”²¹².

La razón del análisis de este precepto en último lugar, se debe a que su confusa redacción y ubicación sistemática impide determinar si la presunción que regulaba resultaba aplicable únicamente a la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, a la “serventía” del artículo 32 del mencionado texto legal, o a ambas.

Esta presunción, a diferencia de la prevista para la servidumbre de paso en el Código Civil –en cuya virtud la propiedad se presume libre, salvo prueba en contrario-, permitía presumir la existencia de una “serventía” si quedaba acreditado que el camino se hallaba constituido al servicio de fincas que formasen o hubiesen formado parte en el pasado de un “agro, agra o vilar” y su “uso continuo”. Por el contrario, faltando los

²¹² Dicho precepto coincidía literalmente con el artículo 27 del Trabajo sobre la Compilación de Derecho Civil de Galicia elevado al Parlamento de Galicia por el Consello da Cultura Galega (publicado en *Revista Foro Gallego*, 184, A Coruña, 1992, pp. 39 y ss.), con el posterior artículo 29 de la Primera Proposición de Ley sobre el Derecho Civil de Galicia, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 399, de 27 de abril de 1993 y con la Segunda Proposición de Ley de Derecho Civil Especial de Galicia, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 90, de 23 de junio de 1994. Tampoco en el Informe sobre la Proposición de Ley de Derecho civil de Galicia, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 212, de 22 de febrero de 1995 se introdujeron cambios en su redacción, aunque sí en su numeración, que pasó a integrar el número 31 (“No se presentaron enmiendas a este artículo, por lo que se presenta a la Comisión sin más alteraciones que la de su enumeración. Este artículo, pasa a integrar el número 31, tal como se hizo constar en la segunda lectura”). Asimismo, tampoco en el Dictamen de la Comisión sobre la Proposición de Ley de Derecho Civil de Galicia, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, 223, de 11 de marzo de 1995, se incorporaron cambios en su contenido.

presupuestos anteriores, correspondía a la parte que la alegase probar sus elementos caracterizadores²¹³.

De un parte, dos eran los requisitos que necesariamente habían de concurrir y resultar probados para que resultase aplicable la presunción de “serventía: que el camino se hallase constituido sobre terrenos que “forman o han formado parte del agro, agra o vilar” y, además, su “uso continuo”²¹⁴.

En relación al primero de los requisitos señalados, entendía un sector doctrinal que había que diferenciar aquellos supuestos en los que el camino estaba establecido sobre parcelas que todavía “forman” parte de un “agra”, de aquellos otros en los que las fincas “han formado” de un “agra” en el pasado, pero que han dejado de hacerlo.

²¹³ Así, la STSJG de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), al señalar que “la sentencia impugnada a la vista de la prueba practicada, no aplica, pues, correctamente el derecho gallego limitándose a analizar la cuestión bajo la presunción contraria, establecida por el derecho común para la servidumbre de paso, de que la propiedad se presume libre salvo prueba en contrario, cuando, como quedó dicho, debió procederse a la inversa, partiendo de la presunción de la existencia de la serventía, infringiendo de esta forma la normativa relativa a la serventía de agra vigente en el momento de interponer la demanda, tanto desde la perspectiva fáctica de su notoriedad como desde la de infracción como norma consuetudinaria jurisprudencialmente reconocida, hoy elevada a categoría por la Ley de Derecho Civil de Galicia en su artículo 31”. Dispone, asimismo, esta sentencia que “los recurrentes no lograron demostrar la existencia de la serventía, cuando, conforme a lo anteriormente expuesto, le bastaba con constatar la existencia actual o pasada del agro, agra o vilar, y el uso continuo para que en virtud de aquella presunción fuese al demandante a quien le incumbiría probar su propiedad exclusiva sobre la franja de terreno litigiosa, negando al tiempo aquella realidad con la prueba necesaria”. Vid. también, entre otras, STSJG de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 22 de febrero de 2005 (RJ/2005/5496), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918) y SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722).

²¹⁴ En este sentido, la STSJG de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) disponía que el artículo 31 de la Ley 4/1995 “establece una presunción a favor de la calificación como serventía o servicio de un paso a partir de dos hechos que han de quedar acreditados: la realidad de que las fincas formen o hayan formado parte de un agro, agra o vilar y la continuidad del uso. Si estos dos hechos se prueban, el camino ha de ser reputado necesariamente como serventía”. Vid. también, entre otras, STSJG de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250), de 4 junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 5 de abril de 2002 (RJ/2002/3403), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622) y SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de febrero de 2003 (JUR/2003/174596); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 19 de mayo de 2004 (JUR/2006/88478); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 21 de abril de 2005 (JUR/2005/129322); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 30 de septiembre de 2005 (JUR/2005/228501) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

En el primer supuesto, la presunción tendría efectos *iuris et de iure*, en tanto que en el segundo únicamente efectos *iuris tantum*²¹⁵.

Para otro sector doctrinal, en cambio, ningún tipo de distinción cabía deducir del artículo 31 de la Ley 4/1995 según si las fincas sobre las que se constituía el camino “forman” o “formaron” parte integrante en el pasado de un “agra”²¹⁶.

En la jurisprudencia, si bien no se estableció ninguna distinción entre si las parcelas “forman” o “formaron” parte de un “agra”, sí surgieron discrepancias en torno a su concepción como presunción *iuris et de iure*²¹⁷ o *iuris tantum*²¹⁸, con las diferentes implicaciones que ello suponía en materia probatoria. De este modo, para presumir existente la “serventía”, bien con efectos *iuris tantum*, bien con efectos *iuris et de iure*, bastaba con probar la pertenencia actual o, cuando menos, pretérita de las parcelas a un “agra”.

Al igual que en la Compilación de 1963, tampoco contaba la Ley 4/1995 con un concepto normativo en el que quedasen contemplados tanto el significado como la caracterización de la institución del “agra”. El legislador gallego se limitó, básicamente, a regular en los artículos 21 a 24²¹⁹ -sistemáticamente ubicados en el Título III

²¹⁵ Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 174; BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, pp. 59 y ss.

²¹⁶ Según REBOLLEDO VARELA, “el artículo 31 expresamente extiende la presunción de existencia de serventía del camino que hayan formado parte del *agra* o *vilar*, aunque en la actualidad no lo sean, pero siempre que se pruebe el uso continuo (...)”. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, pp. 314 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, pp. 351 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1115. También DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 916 y ss.

²¹⁷ Así, entre otras, STSJG de 28 de junio de 2001 (RJ/2001/6546), de 10 de septiembre de 2002 (RJ/2003/703), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de marzo de 2001 (AC/2001/2315); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2001 (JUR/2002/68595); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2002 (JUR/2002/130769); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2003 (JUR/2003/237347) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

²¹⁸ Vid., entre otras, STSJG de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6975) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio (JUR/2002/217093); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2004 (JUR/2005/74226); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 21 de abril de 2005 (JUR/2005/129322) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

²¹⁹ Artículo 21 de la Ley 4/1995: “1. La propiedad sobre las fincas integrantes del *agra* o *vilar* llevarán inherente un derecho de copropiedad sobre sus muros y cercados. 2. Las partes en copropiedad no podrán ser enajenadas o gravadas con independencia de las fincas de las que se reputan elementos anejos e

(“Derechos Reales”) Capítulo I (“Comunidades”) Sección Cuarta (“De las agras y los vilares”)- los distintos aspectos relativos a la copropiedad de los muros generales que circundaban el “agra” y, como novedad con respecto a la Compilación de 1963, las reglas a seguir en el uso y aprovechamiento de las fincas establecidas en su interior.

El TSJG, en su sentencia de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250), la definió como una “superficie rústica delimitada y distinguible «per se» con muro o valla y cancelas para entrar y salir”²²⁰. Sin embargo, el significado jurídico de esta figura jurídica abarcaba una realidad mucho más amplia y compleja. En este sentido, enumeraban en la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de marzo de 2001 (AC/2001/2315) las siguientes notas definidoras de este instituto jurídico: a) La unidad física o geográfica, constituida por predios de la titularidad de distintos propietarios, contiguos entre sí y no separados por elementos divisorios; b) La delimitación por muros de piedra u otros elementos, naturales o no; c) Estar dotado de entradas o accesos determinados y vías interiores de comunicación y d) El idéntico destino de cultivo en las diversas fincas, de suerte que se siembra y se recolecta en las mismas fechas”²²¹.

En todo caso, la presunción de “serventía” del artículo 31 no resultaba alegable en aquellos supuestos en los que el camino se encontrase establecido sobre fincas de

inseparables, y en la transmisión, por cualquier título, del dominio de alguna de ellas se entenderá comprendida la cuota de participación en tales elementos”.

Artículo 22 de la Ley 4/1995: “Si no hubiese pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integren el *agra* o *vilar*”.

Artículo 23 de la Ley 4/1995: “El propietario o persona que utilice el *agra*, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

Artículo 24 de la Ley 4/1995: “Ningún propietario o persona que a título distinto utilice la finca o fincas del *agra* vendrá obligado a pagar mejoras, nuevos servicios o instalaciones, pero no podrá aprovecharlas sin antes pagar lo que corresponda a su finca o fincas”.

²²⁰ Vid. también, entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250), de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420) y de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093).

²²¹ Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2002 (JUR/2002/130769); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 30 de octubre de 2003 (JUR/2006/24218); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

naturaleza urbana, ni, como es lógico, en aquellos otros en los que los terrenos de naturaleza rústica no formasen o hubiesen formado parte en el pasado de un “agra”²²².

Tampoco quedaban amparados por la presunción de “serventía” los casos en los que el ejercicio del paso se iniciase después de disolverse el “agra”, correspondiendo en tales casos la prueba de su existencia a quien alegase tal condición del camino²²³. En cambio, dicha presunción de “serventía” sí operaba si la constitución del camino tuviese lugar con anterioridad a la promulgación de la Ley 4/1995. Por una parte, por la existencia generalizada de dichos caminos en el seno de las “agras”. Por otra, porque tanto desde el punto de vista del Derecho sustantivo –con aplicación del segundo inciso de la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, en cuya virtud los derechos que apareciesen declarados por primera vez en la Ley nueva producirían efecto aunque el hecho que los originase se verificase bajo la legislación anterior, siempre que no se vulnerase otro derecho adquirido de igual origen- como procesal -la presunción invierte o modifica la carga de la prueba-, se aplica la ley vigente al tiempo de seguirse el litigio. Finalmente, porque la institución de la “serventía” ni constituía una institución nueva en el Derecho gallego ni en el ordenamiento jurídico español²²⁴.

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos que exigía el artículo 31 para presumir la existencia de una “serventía”, la interpretación del significado de “uso continuo” fue muy controvertida en la doctrina.

Según RODRÍGUEZ MONTERO, en el supuesto de que las fincas “formen” parte del “agra”, el requisito relativo a la necesidad de prueba del uso continuo carecía de sentido. Entre otros motivos, por la propia naturaleza del camino o caminos por los que se ejercitaba el paso, sobre los que, por definición y por ser consustancial al “agra”, al

²²² El TSJG, en su sentencia de 24 de junio de 1998 (RJ/1998/8247), señaló a este respecto que “la presunción que establece el artículo 31 de la Ley 4/1995 sólo produce efecto ciertamente con relación a las leiras que describe -aquellas que forman o formaron parte del agro, agra o vilar-, pero el artículo 30, en el que se define la institución, no limita su existencia en relación exclusiva a fincas de naturaleza rústica”. Vid. también, entre otras, STSJG de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 20 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de junio de 2005 (JUR/2006/81818).

²²³ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, p. 917.

²²⁴ *Ibidem*, pp. 917 y ss.

no constar el dominio o la identidad individualizada de cada uno de los que ejercitan el paso, se establecería una suerte de copropiedad²²⁵.

Si las parcelas “formaron” parte del “agra” en el pasado, pero dejaron de hacerlo, entendía este autor que era necesario probar, más que la continuidad en el ejercicio dinámico del derecho (en concreto, la continuidad del paso, que de hecho puede presentarse y se presenta a intervalos, sin ser incesante), la normalidad o regularidad en el aprovechamiento o disfrute de la utilidad que reportaba dicho servicio²²⁶.

Por el contrario, para otro sector de la doctrina el término “continuo” hacía referencia no al uso, sino a la permanencia del camino “serventío”, a pesar de que en el artículo 31 de la Ley se hiciese expresamente referencia al “uso continuo”²²⁷.

En la jurisprudencia, la interpretación predominante fue que la alegación de la presunción de “serventía” del artículo 31 quedaba vetada para la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995 por no estar sometida a un “uso continuo”, entendido como “permanencia del camino como realidad física y su utilización más o menos periódica”²²⁸.

Si bien fue esta la interpretación mayoritaria²²⁹, no fue la única. En opinión de otra sección minoritaria, el criterio a seguir era el justamente opuesto al anterior, es

²²⁵ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres*, *op. cit.*, pp. 59 y ss. En este sentido también BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199.

²²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres*, *op. cit.*, p. 60.

²²⁷ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, p. 315; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, p. 352; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1115.

²²⁸ Así lo entendió el TSJG, en su sentencia de 22 de marzo de 2002 (RJ, 2002, 6974), al afirmar que “la expresión legal uso continuo, obedece a que existe una modalidad de agro o agra, la de aprovechamiento «de ano e vez» o «de una sóa folla», a la que, por cierto con técnica legislativa poco afortunada, se refiere el art. 32 de la Ley, en lo que los pasos o caminos se regulan por la costumbre, ya que pueden ser cambiantes e incluso objeto de cultivo, restando únicamente el paso a pie durante gran parte del año”, y que “en su acepción legal significa tanto como que el camino siga utilizándose, que permanezca, aunque no se utilice siempre”, lo que en “ningún caso quiere decir es uso incesante”, sino la “permanencia del camino como realidad física y su utilización más o menos periódica para, si existe o existió agro, agra o vilar, presumir su condición de serventía o servicio”. Vid. también STSJG de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2005/4334), de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099) y SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722).

²²⁹ Vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 29 julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536), de 28 de enero de 2003 (RJ/2003/3615), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2005/4334), de 4 de noviembre de 2003

decir, que únicamente cabía su aplicación a la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995. Disponía la STSJG de 2 de octubre de 2003 (RJ/2004/376) que “frente a tales consideraciones de la sentencia recurrida nada se dice por la recurrente en el motivo primero del recurso, salvo la afirmación como hechos probados de la existencia de un paso, su carácter no público y la falta de constatación del dominio individualizado de los que lo utilizan, olvidando así que si bien la prueba de la serventía no requiere la acreditación de un acto formal o documental de constitución, sí requiere una prueba adecuada al no alcanzar la presunción del artículo 31, reguladora de la serventía de agro, agra o vilar, a la serventía del artículo 30”²³⁰.

Finalmente, otro sector minoritario defendía su aplicación a ambas modalidades de la institución (artículos 30 y 32 de la Ley 4/1995). Así se expresó el TSJG, en su sentencia de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), afirmando que “aun admitiendo que se puede distinguir una serventía general (la del artículo 30 de la Ley 4/1995) y otra específica para la realización de las faenas agrícolas a que se refiere el artículo 32, ello no presupone que todas las serventías derivadas de la presunción del artículo 31 inherentes al agro, agra o vilar, tengan el contenido limitado que prescribe el artículo 32. El artículo 31 lo único que establece es una presunción de serventía, indistintamente de su contenido. De manera que tanto puede ser el general del artículo 30, como el especial y limitado previsto en el artículo 32”.

En relación a esta disparidad de criterios sostenidos por la jurisprudencia, resulta interesante y acertado el planteamiento crítico formulado por DÍAZ FUENTES. Sostiene este autor que hay que partir de la idea de que no se trata de que el uso no pueda ser “discontinuo en el sentido que da este término al artículo 532 del CC para las

(RJ/2004/381), de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2004/5501), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de junio de 2001 (JUR/2001/38261); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de octubre de 2002 (JUR/2002/16989); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de febrero de 2003 (JUR/2003/174596); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 30 de octubre de 2003 (JUR/2006/24218); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

²³⁰ Vid., entre otras, STSJG de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de marzo de 2001 (AC/2001/2315); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

servidumbres: las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre. La serventía no se usa más que a intervalos y nunca sin mediar actos humanos. Si estos factores fuesen excluyentes, sobraría este artículo, porque no hay casos posibles en otras circunstancias”²³¹.

De este modo, continua afirmando este autor, “el hecho de tomarlo por equivalente a «que permanezca, aunque no se utilice siempre», como vino diciendo el Tribunal Superior –sentencia del TSJ de Galicia 22-3 y 25-6-2002 y del 3-2-2004-, opera nuevas quiebras lógicas y jurídicas: en primer lugar, produce un descarado cambio de sustantivo regente, aplicando el *continuo* al camino («que permanezca»), cuando el texto legal lo refiere al uso. Y en segundo lugar, si consiste en que el camino «permanezca, aunque no se utilice siempre», dejamos fuera la serventía de año y vez o a una sola mano u hoja, en que el camino desaparece alternativamente, lo que resulta contradictorio con el propósito, que abroga el mismo Tribunal Superior, de aplicar la presunción de serventía de agro, plasmada en el artículo 31, “indistintamente de su contenido”, «que tanto puede ser el general del artículo 30, como el especial y limitado previsto en el artículo 32» –en su sentencia del 3-2-2004-. No encaja con la versión de «uso continuo» adoptada por el mismo Tribunal, si la hace consistir en que el camino permanezca. Tal versión, en postura consecuente, conduciría a privar de la presunción a la serventía del artículo 32, y como me parece más plausible mantenerla, porque su fundamento verdadero emana en ambos casos de la organización del agro, no se debe considerar definitiva la explicación de uso continuo ofrecida por dicho tribunal”²³².

Concluía DÍAZ FUENTES afirmando que “la Ley se refiere a la serventía de agro tanto en el art. 31 como en el 32, y si deducimos que la presunción rige tanto para la contemplada en el último (alternativa) como para la del artículo 30, con tal que recaigan sobre el agro, ni podemos fundar la clave en la ausencia de intervalos (temporalidad del uso) ni en la permanencia material del camino, que desaparece en la segunda durante determinadas épocas. Lo más inocuo sería, partiendo de que uso continuo es una expresión desafortunada del legislador, en su contexto, entenderla alusiva a la normalidad o regularidad en el aprovechamiento o goce de la utilidad que reporta el servicio de que se trata; lo cual sería coherente con la idea común de que la

²³¹ DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 178.

²³² *Ibidem.*

discontinuidad de los actos materiales del ejercicio de un derecho es concepto muy distinto de la posesión ininterrumpida. La posesión de un derecho y su ejercicio no son ideas parejas ni se dan simultáneamente, de manera que la permanencia en la posesión es compatible con el uso normalmente interrumpido. Llega ordinariamente, para el Derecho, con que el poseedor cuente con la posibilidad de ejercicio y se conduzca como teniendo por seguro que podrá hacerlo cuando lo desee, dentro de los parámetros normales previsto para ese ejercicio, a tenor de su ordinaria regularidad, con tal de que los normales intervalos no puedan ser interpretados como actos de renuncia o abandono”²³³.

En definitiva, esta discrepancia en torno al significado del inciso final del artículo 31 de la Ley 4/1995, generaba inseguridad jurídica en materia probatoria al hacer depender las modalidades de la “serventía” a las que cabía o no su aplicación del criterio interpretativo que de la expresión “uso continuo” adoptase el juzgador o tribunal encargado de dirimir la contienda.

3. Régimen jurídico aplicable a las “serventías”.

3.1. Modos de constitución.

Aunque los modos de constitución de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 no apareciesen expresamente regulados, su establecimiento, en cuanto situación de copropiedad de tipo germánico, podía tener lugar a través de cualquiera de las formas reconocidas en el artículo 609 del Código Civil para la válida adquisición del dominio y demás derechos reales en general²³⁴.

²³³ *Ibidem*. También DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 40. Si bien esta fue la postura definitiva que adoptó DÍAZ FUENTES en relación al significado de la expresión “uso continuo” del artículo 31 de la Ley 4/1995, no fue la única. En otro escrito, dicho autor sostenía que la presunción sólo resultaba de aplicación a la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley, al señalar que “la Ley se refiere a la serventía de agro tanto en el artículo 31 como en el 32, pero la presunción del primero sólo opera para la serventía permanente, o sea, que ha de estar constantemente abierta al paso y ser de agro. Las del art. 32 también son de agro, pero alternativas, y no están favorecidas por la presunción”. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 916.

²³⁴ En este sentido, entre otros, ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 99; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 26 de abril de 2001”, en *Revista Xurídica Galega*, 31, A Coruña, 2001, p. 124; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 40; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 172; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 743; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 176; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1112. En la jurisprudencia vid., entre otras, STSJG de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), de 5 junio de 2006 (RJ/2007/3622) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 18 de

No obstante lo anterior, la admisión de la usucapión, que también contemplaba dicho precepto en su inciso final, no recibió una solución pacífica en la doctrina y jurisprudencia gallega.

En la STSJG de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), se descartó que un comunero pudiese, en perjuicio de los demás cotitulares, usucapir para sí total o parcialmente el dominio de la franja de terreno sobre la que se establecía el trazado de la “serventía”. Por una parte, señalaba dicho Tribunal que “la posesión de un comunero aprovecha siempre a los demás en la medida en que su posesión no es propia ni personal sino que posee en representación y provecho de todos los demás, según el artículo 1.933 del Código Civil”. Por otra, “porque lo impide el principio de inherencia que veta separar los elementos comunes de las propiedades exclusivas”.

En contra de dicha posibilidad también se manifestó REBOLLEDO VARELA, afirmando que la usucapión del condominio no era fácil de admitir, pues habrían de realizarse actos de posesión compartida en concepto de dueño (artículo 1941 del Código Civil) que no resultaban compatibles con el artículo 445 del mismo texto legal²³⁵.

DÍAZ FUENTES, por el contrario, concebía la usucapión como un modo de adquirir idóneo para ambas modalidades de la “serventía”, pero con ciertas precisiones:

“a) Si ha de conducir a la copropiedad del camino serventío, la prescripción será de las clases aptas para adquirir el dominio, en concurrencia de todos los beneficiarios, y, además, el contenido posesorio deberá ajustarse al destino de la serventía, para que diseñe entre los adquirentes la modalidad de uso de la misma.

b) Si sólo entrañase comunidad de uso, sin condominio del camino serventío, la usucapión será de un derecho real, con arreglo a los arts. 1940 y ss. del CC, con diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con justo título y buena fe, o de treinta años sin el uno y la otra. Pero como ha de ser un fenómeno y un resultado plural y simultáneo

junio de 2003 (JUR/2003/178550) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448).

²³⁵ REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, pp. 353. No obstante, en otro escrito posterior, REBOLLEDO VARELA parecía contradecirse al señalar lo siguiente: “¿cómo se prueba la existencia de la serventía o, más exactamente, la existencia de condominio que implica? Indudablemente, y además de las presunción del art. 31 LDCG, demostrando su constitución o adquisición por uno de los modos de adquisición del dominio (art. 609 CC), principalmente por donación y ciertos contratos traslativos con traditio o, de ser el caso, por usucapión conforme a las reglas generales (arts. 1940 y ss. CC)”. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 26 de abril de 2001, *op. cit.*, p. 124.

por todos los usuarios, el corpus debe reflejar una unidad de animus que no resulte contradicha por ninguna circunstancia del ejercicio posesorio.

El art. 445 CC no acarrea ninguna dificultad, si se cumple lo que acabamos de decir, pues tal precepto está concebido para las posesiones confrontadas o divergentes. Y él mismo dice: «fuera de los casos de indivisión». En caso de poseedores concurrentes y coincidentes en un designio común, habrá pluralidad de poseedores, pero no de posesión, pues todos juntos desenvuelven un fenómeno jurídico único. También se reconoce que no hay contradicción entre posesiones de distinto grado o debidamente jerarquizados y esto evita, para la serventía de uso, la contraposición entre la posesión dominical de cada propietario de parcela y la posesión de todos juntos sobre el ejercicio de la serventía. Repárese en las primeras palabras del segundo inciso del artículo: «si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión». Siendo ésta la finalidad del precepto, no acontece su hipótesis legal cuando las posesiones están hermanadas y todas las personas participantes, además, en posiciones recíprocas equivalentes en cuanto a lo que cada cual cede de lo suyo e iguales en lo que se refiere al destino final perseguido.

c) En ningún caso será de aplicación el régimen sobre usucapión de las servidumbres²³⁶.

También se cuestiona dicho autor si resultaba posible la constitución de las “serventías” bajo condición o término. En su opinión no debe presuponerse así, pero lo cierto es que nada impedía que mediante negocio bilateral (plurilateral) expreso se erigiese la “serventía” y se estableciese por tiempo señalado o sujeta a determinada condición, aunque lo así pactado no llegase a la categoría de derecho real y fuese un mero compromiso obligacional recíproco con sus particularidades dadas²³⁷.

La jurisprudencia gallega ha venido reconociendo que, aunque el origen de la “serventía” se encontrase vinculado al “agra” como elemento con singularidad propia e inseparable por naturaleza en cuanto indispensable para su configuración y

²³⁶ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 744. También DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 39 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 176. En este sentido también BUSTO LAGO, para quien la “serventía” se podía adquirir por usucapión “de acuerdo con las reglas generales aplicables a la adquisición del dominio sobre inmuebles (arts. 1940 y concordantes del CC), no resultando, en ningún caso, aplicables las normas propias para la usucapión de la servidumbre de paso”. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1112.

²³⁷ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 750.

explotación²³⁸, su constitución también podía tener lugar por vía convencional a través de un negocio jurídico bi o plurilateral entre los propietarios de las fincas colindantes²³⁹; de un negocio jurídico unilateral²⁴⁰; o de un acuerdo de los herederos manifestado en operaciones particionales con respecto a fincas a ellos adjudicadas en testamento²⁴¹.

²³⁸ Vid. STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099), de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622) y SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616; SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/19808); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448).

²³⁹ En este sentido se pronunció el TSJG, en su sentencia de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), afirmando que “el origen de la serventía fue quizá el agro o vilar, pero lo indudable es que no está exclusivamente vinculada a éste. Como enseña nuestro caso, la serventía se da también cuando los titulares dominicales de fincas contiguas se ponen de acuerdo para tener cómodo acceso a las mismas, de tal forma que, casi siempre por sus cabeceras, ceden terreno o una franja de su finca para servicio de todos ellos y poder alcanzar un camino público”. Vid. también STSJG de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616; SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477).

²⁴⁰ Así lo declaró el TSJG, en su sentencia de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), afirmando que “dada la redacción del artículo 30 de la Ley de Derecho Civil de Galicia ninguna dificultad existe en admitir que la constitución de la serventía o servicio puede tener su origen en la voluntad legítimamente expresada por el titular de una única finca, que queriendo disponer de ella a título gratuito a favor de dos de sus hijos, les dona a cada uno la titularidad exclusiva de una parte de su superficie, constituyendo sobre la restante, en beneficio de aquéllos y con la finalidad de evitar futuros conflictos derivados de la colindancia, un uso o provecho común”. Por el contrario, el mismo Tribunal, en su sentencia de 1 febrero de 2002 (RJ 2002/3402), desestimó la aplicación de este medio de adquisición de la “serventía” al caso sometido a su consideración, por entender que en la STSJG de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093) “se estima clara la voluntad del que era único propietario de las fincas colindantes, de establecer un paso entre los inmuebles donados a sus hijos para el servicio de ambas”, mientras que en el caso objeto de resolución “no consta voluntad alguna en este sentido por parte del antiguo propietario común y en los cuadernos particionales de la herencia de los padres de los demandados y del otro hermano de quien adquirió el actor nada se dice en tal sentido”, porque “en los cuadernos particionales se hacen lindar ambas fincas –la del actor y las de los demandados– una con otra, directamente y sin mención de camino diferenciado que las separe, lo que explica la rectificación posterior del dato de la escritura de compraventa relativo al camino de servidumbre”, por lo que “la tesis de la parte recurrente sólo puede apoyarse en la mera existencia del camino de referencia, pero ello no basta para justificar la existencia de una servidumbre, al amparo del art. 541 del CC, ni para calificarlo como franja independiente de la finca del actor, constitutiva de una serventía”.

²⁴¹ De este modo lo entendió el TSJG, en su sentencia de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), en la que sostenía que “constituido el camino litigioso, en el documento particional de 10 de diciembre de 1923, con la configuración y finalidad que indicábamos en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, designio matizado en el fundamento de derecho siguiente, ninguna duda puede ofrecer que el camino litigioso reviste el carácter de serventía conforme a los términos que para la configuración de tal institución de origen consuetudinario nos ofrece el artículo 30 de la Ley 4/1995, perfilado entre otras Sentencias por las de esta Sala de 24 de junio de 1997 y 29 de julio de 1998. Recordemos que el camino se constituyó por la voluntad de los herederos de don José P. S., manifestada en las operaciones

Respecto a la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, sostenía DÍAZ FUENTES que su constitución podía tener lugar también por medio de cualquiera de las formas reconocidas en el artículo 609 del Código Civil para la válida adquisición del dominio y demás derechos reales en general²⁴².

Por el contrario, RODRÍGUEZ MONTERO sostenía, acertadamente a mi modo de ver, que a tales efectos había que tener en cuenta su diversa naturaleza jurídica como cotitularidad de simple uso frente a la situación de copropiedad propiamente dicha a que daba lugar la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995²⁴³.

3.2. Cuestiones procesales.

3.2.1. Defensa procesal.

Las acciones de defensa procesal que asistían a los cotitulares de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 frente a las perturbaciones provenientes de otros comuneros eran, en atención a su naturaleza jurídica como copropiedad de carácter germánico, las propias del derecho de propiedad (la acción declarativa y la reivindicatoria), así como la acción negatoria frente a las obstaculizaciones derivadas de terceros ajenos a la comunidad, y no las que correspondían a los derechos reales sobre cosa ajena (acción confesoria). Además de estas acciones de protección del dominio, también les amparaban las acciones de protección sumaria de la posesión²⁴⁴.

particionales, sobre un terreno de propiedad particular, concretamente sobre una franja de terreno dejada entre la bodega y la viña adjudicadas a don Juan P. P., y con la finalidad primordial, pero no exclusiva, de facilitar el acceso a los labradíos adjudicados a doña Serafina y doña Modesta”. Vid. también STSJG de 20 de mayo 2004 (RJ/2005/5347) y de 22 de febrero de 2005 (RJ/2005/5496). Vid. asimismo SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 26 de octubre de 2001 (JUR/2001/17515) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969).

²⁴² DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

²⁴³ RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 172.

²⁴⁴ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, pp. 354 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 9 de mayo de 2001, *op. cit.*, p. 131. En cambio, DÍAZ FUENTES realizando una interpretación cuanto menos llamativa, entendía que la acción negatoria sí podía ser entablada entre los cotitulares de la “serventía”, afirmando que “la finalidad económico-práctica de la serventía es la misma que la de la servidumbre de paso e implica uso de suelo ajeno, y no deja de serlo aunque sea común, pues no es jurídicamente propio si no lo es en plenitud. Sería un espejismo suponer que se trata de uso de cosa propia justificarlo como ejercicio ordinario de los derechos de copropietario. Por la misma razón, es falso el argumento que se ha dado, para denegar la acción negatoria, por no demostrar el actor ser dueño exclusivo del camino, ya que también el comunero puede esgrimir tal acción. Lo que sucede en realidad,

Por lo que se refiere a la otra modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, su naturaleza jurídica como una especie de comunidad de uso impedía que las acciones de protección procesal de la misma frente a las obstaculización de los demás comuneros fuesen las propias del derecho de propiedad -como en la otra clase de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995-, y sí, por el contrario, las previstas para los derechos reales sobre cosa ajena (acción confesoria)²⁴⁵.

3.2.2. Legitimación activa y pasiva.

Siguiendo la reiterada doctrina del TS en torno a la figura procesal del litisconsorcio activo necesario²⁴⁶, se reconoció a los cotitulares de la “serventía” la legitimación activa que corresponde a todo comunero para actuar en defensa e interés de la comunidad, aunque formalmente no se hiciese constar que se realizaba en nombre de la misma²⁴⁷, así como las acciones de protección sumaria de la posesión.

mediando la serventía, es que no se da el presupuesto de ejercitar la acción en beneficio de la comunidad, sino exactamente lo opuesto, se la contraría, porque está creada precisamente para eso, con un destino que es el paso de los partícipes. Tendríamos que reconocer, en cambio, que el partícipe conserva legitimación para negar el paso a un tercero”. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 741 y 742. También DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

²⁴⁵ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1117.

²⁴⁶ Según la STS de 8 de abril de 1992 (RJ/1992/3023) “es doctrina inconcusa y constante de esta Sala [SS. 29-5-1984 (RJ 1984/2803), 30-5-1986, 13-2-1987 (RJ 1987/709), 21 septiembre, 26 noviembre y 7 diciembre 1987 (RJ 1987/6070 y RJ 1987/9279), 15-1-1988 (RJ 1988/120), 17-4-1990 (RJ 1990/2721) y otras] que no se da la falta de legitimación en el actor cuando, aunque no se haya hecho constar en la demanda, de una manera expresa, que se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma, pues plantea una pretensión que de prosperar ha de redundar en provecho de la comunidad. Por tanto, la legitimación activa del comunero, en cualquier clase de comunidad, incluso en la propiedad horizontal [SS. 10-6-1981 (RJ 1981/2519) y 3-2-1983 (RJ 1983/801), entre otras muchas], viene determinada, como en este caso, por su fundamento en el derecho material ejercitado (acción en provecho común) y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor. Por consiguiente, es indiscutible que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, siendo en definitiva inútiles las alegaciones que prolijamente hace el recurso en torno a la carencia de personalidad jurídica de la comunidad, lo que es indiferente y no afecta en absoluto a cada comunero para defenderla en juicio”. Vid. también en este sentido STS de 3 de marzo de 1998 (RJ/1998/926), de 16 de abril (RJ/1996/2954), de 7 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9194) y de 18 de noviembre de 2000 (RJ/2000/9309); STSJG de 9 enero de 2006 (RJ/2006/8926), de 25 de septiembre de 1997 (AC/1997/3061), de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242), de 17 de noviembre de 1998 (RJ/1999/1248) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 29 de enero de 2001 (JUR/2001/115691).

²⁴⁷ Entendía el TSJG, en su ya citada sentencia de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), en el marco de una acción declarativa de “serventía”, que “podría cuestionarse falta de legitimación activa, pero ello también estaría abocado al fracaso con sólo tener en cuenta que ha de reconocerse la legitimación de un comunero aunque no haga constar que actúa en nombre de la comunidad, pues ha de entenderse que si la acción redunda en beneficio de aquélla, lo que es evidente en el caso de «litis», está implícito ese actuar

Dicha presunción no operaría si alguno de los demás cotitulares se opusiese a tal actuación, desautorizando explícitamente al accionante o afirmando lo contrario a lo sostenido por aquél. Tampoco si la acción se entablase, pretendidamente en beneficio común, contra otro u otros comuneros²⁴⁸.

El mismo criterio jurisprudencial resultaba de aplicación, dada su naturaleza comunitaria, para la otra modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995²⁴⁹.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, la acción declarativa de la existencia de la “serventía” había de ejercitarse, en principio, no sólo frente a aquel o aquellos que obstaculizasen el paso, sino contra todos los cotitulares de la misma, bien

en nombre de la comunidad”. Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 6 de septiembre de 2005 (JUR/2006/82607). Si bien con anterioridad se rechazaba por falta de legitimación activa las pretensiones de quien demandaba en nombre propio sin poner de manifiesto que también lo hacía en beneficio de la comunidad, prevaleció el criterio de que en cualquier demanda sobre un bien común, en que el actor no se irrogase la titularidad exclusiva, aunque formalmente ejercitase la acción exclusivamente en nombre propio, se entendía que, aunque no lo hiciese constar implícitamente, lo realizaba en beneficio de la comunidad, por lo que no carecía de legitimación activa. Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, pp. 355 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, p. 317; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 9 de mayo de 2001, *op. cit.*, p. 131; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, p. 751; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 177; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1116.

²⁴⁸ Así lo argumentó ampliamente la SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421), sosteniendo que: “1).- Es doctrina incuestionable desde por lo menos la sentencia del Tribunal Supremo de 17-6-1927, que cualquier comunero puede comparecer en juicio ejercitando o defendiendo los derechos de la comunidad, teniendo, por tanto, legitimación activa para accionar en beneficio de la misma (STS 8-4-1965, 13-2-1987, 20-12-1989, 16-4-1996, etc.). 2).- Aunque la demanda no lo diga expresamente, es lo que debemos presumir, como así lo entiende la jurisprudencia, cuando, aunque no se haya hecho constar, se «plantea una pretensión que de prosperar ha de redundar en provecho de la comunidad», viniendo entonces determinada la legitimación activa «por su fundamento en el derecho material ejercitado (acción en provecho común) y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una acción en beneficio exclusivo del actor» (STS 8-4-1992 y las que en ella se citan). 3).- Por falta de fundamento, carece de legitimación activa el comunero que no actúa en beneficio de la comunidad sino en el suyo (ejem. en el caso del retracto de la STS de 13-2-1987). 4).- La presunción legitimatoria de accionar en beneficio común no se aplica cuando «alguno de los partícipes se opone a tal actuación, bien desautorizando al accionante de un modo explícito o afirmando lo contrario sostenido por aquél», perdiendo legitimación para actuar por la comunidad «porque tal oposición revela que hay sobre la materia discutida criterios dispares y hasta que estas apariencias no desaparezcan no puede conocerse con certeza cuál sea el criterio más beneficioso para la comunidad» (STS de 8-4-1965), ya que, en principio, «sólo se rechaza en el mundo de los intereses aquello que perjudica», (STS 20-12-1989), y, en conclusión, «la no exigibilidad de demostración del consentimiento de los demás condueños o la presunción de actuación en beneficio de la comunidad, a las que tantas resoluciones jurisprudenciales se refieren, tienen que ceder, de acuerdo con la expresada doctrina, ante la acreditada oposición de otro comunero» (SAP -4ª- Coruña 20-2-1997). 5).- Con mayor motivo está deslegitimado cuando la acción pretendidamente en beneficio común se dirige contra otro comunero, como en el caso de la STS de 13-12-1991 sobre reivindicatoria”.

²⁴⁹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, p. 751; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 177.

en calidad de demandados o reconvenidos (artículo 407 LECiv.), bien como testigos en el momento de la práctica de la prueba para que manifestasen expresamente su conformidad²⁵⁰.

Así lo señaló la AP de A Coruña (Secc. 5ª), en su sentencia de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816), al afirmar que la acción declarativa de “serventía” “-a diferencia de lo que sucede con la negatoria que solamente ha de dirigirse contra quien pretenda tener el derecho real de servidumbre pudiendo estar constituido a favor de una finca o persona y no de otras y el dueño de la finca puede en todo caso permitir el paso a quien quiera- ha de ejercitarse frente a todos los supuestos condóminos del camino porque, si bien cualquier comunero puede actuar en beneficio de la comunidad ya constituida, ahora se trata de declarar la existencia de la que se pretende y esto afecta a la titularidad dominical de todos los dueños de las fincas contiguas que se sirven del paso en cuanto pasaría de ser exclusiva a ser compartida en lo que al terreno ocupado por el camino se refiere, con la limitación que esto entrañaría para las respectivas propiedades (...), esto es, nos encontramos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario (artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) pues de otra forma, en cuanto se declarara la existencia de una comunidad, se verían afectados los intereses y derechos de quienes se sirven del camino sin ser oídos lo que pugna con el artículo 24 de la Constitución”²⁵¹.

No obstante lo anterior, si alguno o algunos de los cotitulares de la “serventía” impidiesen el paso a alguno o algunos de los demás comuneros, la acción declarativa podía entablarse únicamente contra aquel o aquellos que obstaculizasen el tránsito, sin que tal declaración de su existencia conllevase efectos de cosa juzgada para los comuneros que no hubiesen intervenido en el pleito. Aplicando esta doctrina, el TSJG, en su sentencia de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), desestimó un defecto de litisconsorcio pasivo necesario invocado por el recurrente, alegando que “solicitada en el escrito de demanda la declaración de existencia de una serventía entre las fincas NUM001, NUM002 y NUM003, propiedad de la actora y las fincas NUM004 y

²⁵⁰ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 26 de abril de 2001, *op. cit.*, p. 124; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 9 de mayo de 2001, *op. cit.*, pp. 131 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, 2279; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 752; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1116 y ss.

²⁵¹ Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 26 de febrero de 2001 (JUR/2001/148994).

NUM005, propiedad de los demandados, como acertadamente sostiene la sentencia recurrida, no había que llamar a los autos a nadie más que a los demandados, máxime cuando la fundamentación esencial de la demanda se centra en la realización de unas obras por los demandados que obstaculizan el ejercicio de los derechos inherentes a aquélla. Ninguna razón asistía para dirigir la acción contra persona distinta a aquella que con la ejecución de las obras obstaculizó el paso. Es más, aun cuando se admitiera que la serventía pretendida pertenece a otros titulares de fincas limítrofes con el camino, distintos de la actora y demandados, no había motivo para demandarlos. La declaración de serventía y, por supuesto, quienes integran la comunidad que ella supone, nunca constituiría cosa juzgada para los que no intervinieron en el pleito”²⁵².

Si el propósito no fuese declarar la existencia de la “serventía”, sino negarla, la acción declarativa de dominio (exclusivo) habría de dirigirse contra todos los afectados por la “serventía” que se discute. Así se pronunció el TSJG, en su sentencia de 7 de marzo de 2003 (RJ/2005/4335), admitiendo el alegato de un defecto de litisconsorcio pasivo necesario en base a que “la pretensión de la parte actora de que, en particular, se declare su propiedad «no incluida en ninguna serventía» o, lo que es igual, la perseguida declaración de que se le considere titular dominical exclusivo de un bien en esencia copropiedad sin cuotas de varias personas (al respecto, por todas, SSTSJG 9/1997, de 24 de junio , y 13/1998, de 29 de julio), es indudable que no puede dirigirse tan sólo contra alguno de los hipotéticos copropietarios, sino que hubiera sido necesario llamar al pleito al menos a todos los afectados por la serventía que se discute (de manera análoga a lo que impone el artículo 384 del Código Civil para decidir el deslinde), y más cuando las personas interesadas en la pretensión del demandante lo son, además de su hermana y el esposo de ésta por él demandados, las que integran la comunidad hereditaria de su fallecida otra hermana, quienes podrían utilizar como copropietarias el espacio o franja litigiosa que discurre al norte de las viviendas contiguas de los contendientes para acceder al alpendre construido en el linde este de su finca (a su vez contigua a las de aquéllos), y a quienes, en consecuencia, la resolución de la tan singular

²⁵² Vid. también, entre otras, STSJG de 3 de marzo de 2005 (RJ/2005/5254) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 6 de septiembre de 2005 (JUR/2006/82607).

acción ejercitada a modo de negatoria de serventía –como si se tratase de un derecho real sobre cosa ajena– también les incumbe directa e inmediatamente”²⁵³.

Aunque el criterio seguido por la jurisprudencia mayoritaria en caso de apreciar un defecto de litisconsorcio pasivo necesario era la reposición de los autos a la fase de audiencia previa²⁵⁴, el TSJG, en su sentencia de 7 de marzo de 2003 (JUR/2005/4335), entendió que lo procedente en tales supuestos era un pronunciamiento absolutorio dejando imprejuizado el fondo del asunto litigioso al sostener que “la apreciación de oficio por esta Sala de la falta de litisconsorcio pasivo necesario dará lugar a un pronunciamiento absolutorio en la instancia dejando imprejuizado el fondo del asunto litigioso. Así, disponía la mencionada STSJG que “esta es la solución que hemos adoptado en ocasiones precedentes (SSTSJG 4/1995, de 16 de mayo, y 14/1999, de 28 de junio), y a ella nos seguimos ateniendo a pesar de que la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo considere (por todas, SSTS 320 y 769/2002, de 8 de abril y de 17 de

²⁵³ Vid. también, entre otras, STSJG de 16 de febrero de 2002 (RJ/2002/6970) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 1996 (REXUGA núm. 12, pp. 86 y ss.); SAP de Orense de 10 de marzo de 1997 (AC/1997/620); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de abril de 2003 (JUR/2003/210364) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448).

²⁵⁴ En este sentido, sostenía la AP de Pontevedra (Secc. 1ª), en su sentencia de 25 de marzo de 2004 (JUR/2006/23551), que “el remedio a este defecto no debe articularse a través de la absolución en la instancia, sino de la reposición de los autos a la fase de audiencia previa. Tal era el criterio de la doctrina jurisprudencial a propósito de la aplicación de las normas del juicio de menor cuantía del al LEC/1881; era la doctrina recogida, entre otras, en las SSTS de 21-10-1997 y 14-5-1992 al declarar que en el Derecho actual, la apreciación tardía del litisconsorcio pasivo necesario no puede llevar a una absolución en la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al acto de la comparecencia (del art. 693 de la LEC/1881), al efecto de la correspondiente subsanación; por su parte, la STS de 18 de marzo de 1993 declara que de acuerdo con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido constitucionalmente (art. 24 CE) y con la prohibición de encubrir cualquier «non liquet» sobre el fondo por requisitos de forma que pueden ser sanados (art. 11.3 LOPJ), recoge el tratamiento que hoy se da por la jurisprudencia a esta excepción, a cuyo efecto recuerda la doctrina de la STS 22-jul-1991, según la cual nada impide y así resulta aconsejable cuando la necesidad del litisconsorcio sea manifiesta, que en el acto de la comparecencia (hoy diríamos de la audiencia previa), se proceda a salvar las carencias de este presupuesto preliminar a la entrada de fondo, bien se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el juez, para terminar, en fin, acordando, la anulación de las actuaciones procesales retrotrayéndolas a aquel acto en la cual, deberá otorgarse plazo de diez días a la actora para que presente nueva demanda ampliada subjetivamente a las personas que determine la autoridad judicial para la eficaz integración del contradictorio, continuándose, en su caso, la tramitación con los nuevos demandados conforme a la ley y salvaguardando en virtud del principio de conservación de los actos procesales los ya realizados con los demás, resolviendo en su día, al eliminarse las ausencias procesales observadas, plenamente sobre el fondo del asunto. Más recientemente se insiste en el mismo criterio en la STS de 5-12-2000 según la cual el remedio para salvar la omisión de litisconsortes necesarios en la demanda se corrige retrotrayendo las actuaciones al momento procesal de la comparecencia previa, al efecto de que estos puedan ser emplazados para contestar a la demanda, posición análoga a la seguida por la LEC 2000 para la sanación de la falta del debido litisconsorcio en la «audiencia previa al juicio» (Cfr. TS SS 21 Jul. 1991 y 29 Jun. 1992)”. Vid. también, entre otras, SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2001 (JUR/2002/68595) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 24 de junio de 2002 (JUR/2002/212852).

julio), si bien no sin quiebras (SSTS 414/2000, de 17 de abril, y 1061/2002, de 11 de noviembre), que lo procedente es declarar la nulidad de actuaciones y su reposición al momento procesal oportuno, en concreto a la comparecencia prevista en el artículo 693 LECiv de 1881 en el marco del juicio declarativo ordinario de menor cuantía, aunque no es éste al que se adecuaron las actuaciones que nos ocupan, y sí al de cognición, en el que no existe una comparecencia en la que las partes puedan evidenciar y subsanar los defectos cometidos”.

3.2.3. La prueba de la existencia de la “serventía”.

3.2.3.1. Las circunstancias fácticas concurrentes.

Lo más habitual en la práctica era que su constitución se llevase a cabo por la vía de hecho, sin título formal o documental que recogiese el acuerdo constitutivo. En tales supuestos, correspondía a los órganos jurisdiccionales valorar si las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso concreto permitían o no apreciar la existencia de alguna de las dos modalidades de “serventía” que regulaba la Ley 4/1995, tales como el propio estado de los predios y del camino²⁵⁵.

A tal efecto, sugería REBOLLEDO VARELA, en un comentario a la SAP de Lugo de 31 de mayo de 2000, una serie de elementos que, a su juicio, serían de aplicación general a la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995. Por una parte, la existencia de una pluralidad de usuarios, sin que fuese suficiente la simple alegación en contrario de que el paso se ejercitaba por tolerancia. Por otra, que se tratase de un camino íntegro que comunicase a los usuarios de las fincas confinantes con la vía

²⁵⁵ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 26 de abril de 2001, *op. cit.*, p. 124. También REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, pp. 353 y ss.; REBOLLEDO VARELA, “Nota a la SAP de Lugo de 31 de mayo de 2000, *op. cit.*, pp. 54 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, pp. 40 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2279; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, pp. 744 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, pp. 176 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1113 y ss. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/20026974), de 2 de octubre de 2003 (RJ/2004/376), de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2004/5501), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 7 de junio de 2006 (RJ/2007/4851), de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533) y SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397); SAP de Orense de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

pública. Por último, que el itinerario del camino discurriese por la parte exterior del cierre de las fincas que del mismo se beneficiaban²⁵⁶.

Según dicho autor, otros indicios fácticos que permitían calificar el camino de “serventío”, a falta de título expreso de constitución, eran que el mismo se hubiese establecido en partición de la herencia o división de la cosa común como servicio para todas o algunas de las finca resultantes; si el camino aparecía referido como lindero en los títulos de los predios que se servían por él; o cuando el paso era utilizado para acceder a fincas que careciesen de otra salida al camino público²⁵⁷.

Similares fueron los elementos fácticos utilizados, en ausencia de título formal de constitución, por los tribunales gallegos para deducir la existencia de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, entre los que destacaban los siguientes:

- Que el camino se encontrase perfectamente delimitado o separado por signos físicos (principalmente por muros, aunque también por vallas, setos, etc.) de las parcelas lindantes que por él se comunicaban y de las que formaban parte con anterioridad a su constitución²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr. REBOLLEDO VARELA, “Nota a la SAP de Lugo de 31 de mayo de 2000, *op. cit.*, pp. 54 y ss. También BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1113. Sin embargo, DÍAZ FUENTES mostró su conformidad únicamente con dos de los elementos señalados como propios de la “serventía” (pluralidad de usuarios y camino íntegro que pone en comunicación las fincas de todos con la vía pública), y no así con el tercero (existencia de un cierre en las fincas de los copropietarios de la “serventía” que deja en su parte exterior la faja de terreno acreedora de aquella condición). Según este autor era más frecuente, especialmente en el “agra” que entre las fincas vecinas y el camino “serventío” no exista más solución de continuidad que el vestigio de usos diferentes –no suelen darse cierres interiores en el “agro”, cuya peculiaridad precisamente es el cercado común por su contorno exterior o general (artículo 21.1 de la LDCG 4/1995)-. Ese tercer elemento, sostenía DÍAZ FUENTES, no es un elemento de caracterización de la institución de la “serventía”, sino derivado de un caso puntual, motivo por el que sugería eludir la generalización de datos aislados, pintorescos o locales. Por el contrario, consideraba DÍAZ FUENTES, que un tercer elemento de obligada reseña era el necesario plano de igualdad entre la pluralidad de usuarios, haciendo predominar lo común del servicio sobre toda idea de dependencia de algún predio con relación a otro. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 742 y ss.

²⁵⁷ Cfr. REBOLLEDO VARELA, “Nota a la SAP de Lugo de 31 de mayo de 2000, *op. cit.*, pp. 54 y ss. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, pp. 315 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, pp. 353 y ss.

²⁵⁸ Vid., entre otras, STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6542), de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 20 de marzo de 2005 (RJ/2005/5429), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546), de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 18 de julio de 2000 (JUR/2000/296379); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de febrero de 2001 (JUR/2001/139112); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de marzo de 2001 (JUR/2001/220969); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de octubre de 2001 (JUR/2002/16989); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 1 de marzo de 2002 (JUR/2002/126737); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8

- Que el camino estuviese destinado a la comunicación de los usuarios²⁵⁹ de las parcelas limítrofes con la vía pública²⁶⁰.

- Que el camino fuese utilizado por una pluralidad de usuarios. A este respecto, los órganos jurisdiccionales han venido exigiendo que la vía debía hallarse sometida a un uso común²⁶¹ o a un paso común²⁶², al servicio de una pluralidad de fincas²⁶³, de una pluralidad de usuarios²⁶⁴ o de dos o más fincas colindantes²⁶⁵.

de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de enero de 2003 (AC/2003/413); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de mayo de 2004 (JUR/2006/93084); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Orense de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de junio de 2005 (JUR/2006/22107) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

²⁵⁹ El uso del término “usuarios” se debe a que el derecho a utilizar el camino “serventío” les correspondía no sólo los dueños de las parcelas confinantes y copropietarios del mismo, sino también a aquellos que, sin tener la condición de propietarios, eran titulares de derechos que llevaban aparejada la posesión de uno de los predios confinantes que contasen con el servicio de una “serventía” (arrendatarios, usufructuarios, etc.). De ahí que, a mi modo de ver, resulte más apropiado sustituir los vocablos “propietarios” de las fincas colindantes y “copropietarios” o “cotitulares” de la “serventía”, por otro más amplio en el que tuviesen cabida todos los posibles beneficiarios, como el de “usuarios”.

²⁶⁰ Vid., entre otras, STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/491), de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 28 de junio de 2001 (RJ/2001/6545), de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6974), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 8 de enero de 1997 (AC/1997/201); SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR/2002/62802); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 18 de mayo de 2001 (JUR/2002/49413); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de noviembre de 2002 (JUR/2003/63554); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2003 (JUR/2003/158927); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 19 de junio de 2003 (JUR/2003/178550); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917); SAP de Orense de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de julio de 2005 (JUR/2006/25309); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 28 de octubre de 2005 (JUR/2006/21320); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2006 (JUR/2006/202678).

²⁶¹ Vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654), de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457), de 9 de junio de 2004 (RJ/2005/5357), de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5258), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 7 de junio de 2006 (RJ/2007/4851) y SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de noviembre de 2002 (JUR/2003/63554); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de mayo de 2004 (JUR/2006/93084); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de enero de 2005 (JUR/2006/23107) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

- Que el camino no fuese de uso general del público -como se deduce expresamente del artículo 30 de la Ley 4/1995 (“el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público”) -, sino únicamente en beneficio de los usuarios de las fincas lindantes con el mismo²⁶⁶.

²⁶² Vid. STSJG de 18 de septiembre de 2002 (RJ/2003/703) y SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 10 de julio de 2000 (JUR/2001/205779); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2002 (JUR/2002/199578); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 4 de abril de 2003 (JUR/2003/200154); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 30 de octubre de 2003 (JUR/2006/24218); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

²⁶³ Vid. STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249) y de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347).

²⁶⁴ Vid. STSJG de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952), de 22 de marzo de 2005 (RJ/2005/5429), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533) y SAP de Orense de 16 de noviembre de 1998 (AC/1998/7860); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de octubre de 2003 (JUR/2004/503).

²⁶⁵ Vid. STSJG de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2002/17515); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2005 (JUR/2006/22665); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 13 de enero de 2006 (JUR/2006/54822) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448).

²⁶⁶ Vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 4 de junio 1998 (RJ/1998/10414), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 30 de diciembre de 2002 (RJ/2003/2989), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 26 de julio de 2005 (RJ/2005/5609), de 21 de septiembre de 2001 (RJ/2006/1725), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 7 de junio de 2006 (RJ/2007/4851) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 8 de enero de 1997 (AC/1997/201); SAP de Pontevedra (Secc. 2) de 6 de abril de 2000 (JUR/2000/200688); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de enero de 2003 (AC/2003/413); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de octubre de 2004 (JUR/2006/23468); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Orense de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2005 (JUR/2006/22665); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de junio de 2005 (JUR/2006/22107); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 13 de enero de 2006 (JUR/2006/54822); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2006 (JUR/2006/202678).

- Que el itinerario del camino colindase con las cabeceras de los predios a los que sirviese²⁶⁷.

Respecto a la otra modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, para determinar su vigencia, itinerarios y modos de utilización había que probar el acuerdo común que la regulase en cada “agra” en particular -aportando el título o documento constitutivo en el que constase el consentimiento expreso de sus usuarios-, el uso o costumbre que rigiese este aspecto, o, lo que era más habitual, deduciendo su tácita constitución a partir de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Que el camino se hallase constituido sobre terrenos que formasen parte de un “agra”²⁶⁸.

-Que el conjunto de las fincas del “agra” se encontrasen sometidos a un cultivo uniforme²⁶⁹.

²⁶⁷ Vid., entre otras, STSJG de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6975), de 21 de septiembre de 2005 (JUR/2006/1725), de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622), de 7 de junio de 2006 (RJ/2007/4851) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de junio de 2000 (JUR/2001/3826); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de febrero de 2001 (JUR/2001/139112); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 de junio de 2001 (JUR/2001/227650); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de enero de 2002 (JUR/2002/95477); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2003 (JUR/2003/158927); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 4 de abril de 2003 (JUR/2003/200154); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187). En cambio, en la STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6975) se establece que “tampoco es obstáculo al reconocimiento de la existencia de la serventía el hecho de que el trazado de la pretendida atraviese las fincas afectadas por su parte central y no por sus cabeceras o márgenes, ciertamente en principio más gravoso, pero que puede responder a unas necesidades concretas de dichos fundos, como puede ser una mayor facilidad para el cultivo o aprovechamiento en general”. Vid. también STSJG de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099).

²⁶⁸ Vid. STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2003/6975), de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

²⁶⁹ Vid. STSJG de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

- Que la franja de terreno por la que se ejercitase el paso también fuese objeto de cultivo y, por tanto, abierta al tránsito únicamente de forma alternativa o por temporadas (normalmente limitado a los períodos de siembra y recolección de las cosechas)²⁷⁰.

- Que los derechos de paso y el modo en que había de ejercitarse (tránsito por temporadas, cambios del lugar del trazado del camino, si se permite la circulación a pie o con vehículos a motor, etc.) se hallasen regidos por reglas o prácticas consuetudinarias establecidos en el marco de cada “agra”²⁷¹.

Esta labor probatoria, a través de las circunstancias fácticas concurrentes, llevó a un determinado sector de la jurisprudencia gallega a apreciar la concurrencia de una “serventía” de la modalidad del artículo 30 de la Ley 4/1995 por “exclusión”. De este modo, se entendía que un camino ostentaba la condición de “serventío” siempre que no tuviese carácter público y no constase la titularidad exclusiva sobre el mismo por parte de alguno de sus usuarios²⁷².

No obstante, entender que todo camino que no ostentase un carácter público y del que no constase la titularidad exclusiva de uno solo de los propietarios era una

²⁷⁰ Vid. STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2003/6975), de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187). Destacaba DÍAZ FUENTES que constituía un claro indicio de la existencia de esta modalidad de “serventía” que en el seno del “agra”, entre las fincas aledañas y el camino, no hubiese más solución de continuidad que el vestigio de usos diferentes, sin cierres interiores, e incluso desaparecían los indicios materiales del camino, cuya superficie era sometida a periodos de cultivo iguales al de los espacios inmediatos al mismo. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 742.

²⁷¹ Vid. STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2003/6975), de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557).

²⁷² En este sentido se pronunció el TSJG, en su sentencia de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), señalando que “tan indiscutible es, dicho sea a la luz de la doctrina de esta Sala exhaustivamente traída a colación por el recurrente, que el artículo 31 LDCG recoge la norma consuetudinaria relativa a la serventía de agra, agro o vilar, haciendo depender la presunción de su existencia de la acreditación de que las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y de la prueba de su uso continuo o permanencia del camino (así, por todas, SSTSJG 1/1994, de 22 de julio, y 13/1998, de 29 de julio), como que el artículo 30 LDCG conduce a concluir la existencia de serventía en general (o desvinculada de la de agro, agra o vilar) por exclusión: ha de ser considerada serventía o servicio el paso que –como el litigioso– se efectúa sobre un terreno que «no tenga» carácter público y del que «no conste» el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan. En consecuencia, descartada la naturaleza demanial del terreno sobre el que se efectúa el paso, lo que en el supuesto enjuiciado ni siquiera como posibilidad se suscita, e igualmente descartada la atribución de su propiedad exclusiva a alguno de sus usuarios (expresión ésta con la que desde al menos la STSJG 23/1999, de 17 de diciembre, equiparamos la legal de «el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan»), se impone como inevitable el considerarlo como serventía”. Vid. también STSJG de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), de 5 junio de 2006 (RJ/2007/3622) y de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533).

“serventía” conducía al absurdo de que la práctica totalidad de los caminos privados ostentarían dicha naturaleza “serventía”. Así lo entendió el propio TSJG, en su sentencia de 16 de junio de 2000 (RJ/2004/4320), que descartaba dicho medio probatorio, afirmando que el recurrente “simplemente persigue el reconocimiento de la serventía a modo de exclusión (dado que el camino no es público, tampoco es servidumbre, no queda más remedio... se trata de una serventía) argumento éste del recurrente verdaderamente insostenible a falta, como él mismo confiesa, de pruebas positivamente configuradoras de la serventía y que podría llevar al absurdo de considerar como tal al camino que no es público ni constituye servidumbre, pero por el que, *vgr.*, sólo se puede pasar con permiso o tolerancia de su dueño”²⁷³.

3.2.3.2. La presunción de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995.

Las dificultades probatorias de la existencia de la “serventía” fueron en parte paliadas también con la aplicación de la presunción de “serventía” que recoge el artículo 31, aunque sin un criterio unívoco en torno a si dicha presunción resultaba aplicable exclusivamente a la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, sólo a los que hacía referencia el artículo 32 de la misma Ley o, por el contrario, a ambas clases indistintamente²⁷⁴.

3.2.4. La carga de la prueba de la existencia de la “serventía”.

Quien afirmase la presencia de una “serventía”, le correspondía la carga de tener que dicha circunstancia, salvo que se lograsen probar los presupuestos que exigía la presunción favorable a su existencia del artículo 31 de la Ley 4/1995 (existencia actual o pretérita del “agra”, “agro” o “vilar” y su uso continuo), en cuyo caso era el demandado quien debía desvirtuar dicha presunción acreditando su derecho de propiedad exclusiva del terreno litigioso.

²⁷³ Vid. también STSJG de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2004/5501) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421).

²⁷⁴ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 95 y ss.

Como es sabido también, interpuesta por el actor una acción negatoria de servidumbre de paso, la parte demandada podía formular su oposición en la contestación a la demanda probando su existencia e, incluso, plantear por la vía de la reconvencción una acción confesoria de servidumbre de paso.

Con la acción negatoria de servidumbre de paso el demandante lo que perseguía era, precisamente, que se declarase su propiedad exclusiva y excluyente sobre la franja litigiosa, sin tener que soportar las perturbaciones derivadas del ejercicio de paso. A tal fin, al demandante le bastaba con acreditar su dominio exclusivo sobre el trozo de finca en disputa, correspondiendo a la parte demandada probar la servidumbre de paso, tal como requería el principio de libertad de los fundos vigente en el Derecho Común por interpretación jurisprudencial del artículo 348 del Código Civil, en cuya virtud la propiedad se presume libre y quien afirma la existencia de alguna carga o gravamen sobre ella es el que debe probarla²⁷⁵.

No obstante lo anterior, el demandado podía también oponerse alegando la falta de legitimación activa del demandante para el ejercicio de la acción negatoria por constituir el camino litigioso una “serventía” en su modalidad del artículo 30 de la Ley 4/1995 y no una servidumbre de paso. La naturaleza jurídica de esta modalidad de serventía del artículo 30 de la Ley 4/1995 como situación de copropiedad operaba como una excepción de fondo de la acción negatoria de servidumbre de paso, cuya apreciación conllevaba la desestimación de la demanda por quedar desvirtuado el

²⁷⁵ Vid. en este sentido, entre otras, STS de 27 de marzo de 1995 (RJ/1995/2325), de 24 de febrero de 1997 (RJ/1997/1193), de 21 de diciembre de 2001 (RJ/2001/10055), de 19 de julio de 2002 (RJ/2002/8547); STSJG de 11 de octubre de 1996 (RJ/1997/488), de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242), de 7 de febrero de 2002 (RJ/2002/6959), de 9 de julio de 2004 (RJ/2005/5349), de 22 de febrero de 2005 (RJ/2005/5496), de 3 de marzo de 2005 (RJ/2005/5254) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 8 de enero de 1997 (AC/1997/201); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 18 de julio de 2000 (JUR/2000/296379); SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 18 de marzo de 2001 (JUR/2002/49413); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/19808); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de octubre de 2002 (JUR/2002/16989); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 19 de diciembre de 2003 (JUR/2006/24078); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de enero de 2004 (JUR/2004/70667); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de mayo de 2004 (JUR/2006/18142); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de septiembre de 2005 (JUR/2006/92327); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de noviembre de 2005 (JUR/2006/24894); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/91113) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2005 (JUR/2006/33873).

requisito indispensable para su estimación: la condición del demandante como propietario exclusivo y excluyente del espacio de terreno litigioso²⁷⁶.

En tales casos, recaía en el demandando la carga de la prueba de la existencia de la “serventía”, salvo que se lograsen acreditar los requisitos de la presunción favorable a su existencia del artículo 31 de la Ley 4/1995, en cuyo caso se invertía la carga de la prueba y era al demandante a quien incumbía demostrar su inexistencia acreditando su titularidad exclusiva sobre el terreno en dispuesta por todos los medios de prueba admitidos en Derecho²⁷⁷.

La inversión de la carga de la prueba a la que la aplicación de la presunción de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995 daba lugar, era justamente la contraria al principio de libertad de los fundos que regía en el Derecho Común por interpretación jurisprudencial del artículo 348 del Código Civil²⁷⁸, de manera tal que correspondía al

²⁷⁶ Según el TSJG, en su sentencia de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), “al ser nota consustancialmente definidora de la serventía que la titularidad dominical sobre terreno por el que el paso discurre pertenece, en régimen de comunidad, a todos los propietarios de las fincas que de tal servicio se aprovechan, adquiere este elemento de atribución de titularidad común la relevancia de presupuesto trascendente para la inviabilidad de la acción negatoria de servidumbre de paso, en cuanto se desvirtúa el requisito, previo y básico, de que el actor de la misma ha de acreditar su condición de titular exclusivo y excluyente de la superficie por la que el paso discurre”. Vid., entre otras, STSJG de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242), de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 21 de septiembre de 2001 (RJ/2002/3400), de 18 de septiembre de 2002 (RJ/2003/703), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 3 de marzo de 2003 (RJ/2005/5254), de 9 de junio de 2004 (RJ/2005/5357), de 3 de marzo de 2005 (RJ/2005/5254), de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), de 23 de mayo de 2005 (RJ/2005/5430), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546), de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533) y SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316); SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 18 de mayo de 2001 (JUR/2002/49413); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331) y SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 11 de octubre de 2005 (JUR/2005/273807).

²⁷⁷ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, op. cit., pp. 351 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, op. cit., pp. 314 y ss.; ESPÍN ALBA, I., op. cit., p. 99; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, op. cit., p. 1114 y ss. En cambio, según MOURE MARIÑO la carga de la prueba de la existencia de la “serventía” no podía recaer sobre el demandado, puesto que dicha institución “tanto como accesoria del agra o vilar, como funcionando por separado, no es un derecho real sobre cosa ajena, sino más bien una especie de derecho nacido por un *do ut des* o *do ut facias*: cedo mi terreno y dejo pasar por él, para que tú, cedas el tuyo y me dejes pasar a mí y a los demás por él. Así surge un derecho real de todos sobre cosa propia y en beneficio de todos. Nunca sobre cosa ajena. Por lo tanto, no se le pueden aplicar a esta figura jurídica las normas de una servidumbre predial de paso, puesto que son figuras jurídicas de naturaleza distinta. Y por las mismas razones, no se puede invocar como acción protectora del dominio, la negatoria de servidumbre, ni se puede presumir la libertad de cargas y gravámenes, ni menos hacer recaer la carga de la prueba en el demandado”. MOURE MARIÑO, P., “Comentario a la STSJG de 22 de julio de 1994”, en *Revista Xurídica Galega*, 7, A Coruña, 1994, p. 251.

²⁷⁸ Vid. a este respecto lo dispuesto en la p. 135 (nota 275).

demandante acreditar su dominio exclusivo y excluyente sobre la franja de terreno litigiosa. Dicha controversia se resolvió dando prevalencia a la Ley gallega, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1²⁷⁹ y 3²⁸⁰ de su Título Preliminar²⁸¹.

Ahora bien, la estimación por el juzgador o tribunal de dicha excepción de fondo no conllevaba automáticamente la declaración del camino como “serventío”, salvo que el demandado así lo solicitase expresamente en demanda reconvenzional, en cuyo caso el órgano jurisdiccional encargado de dirimir la contienda debía pronunciarse motivadamente acerca de su existencia. De no concurrir dicha petición, esta cuestión no quedaba abarcada por la cosa juzgada, por lo que las partes podían abordarla en otro juicio ulterior, si así lo estimaban oportuno²⁸².

²⁷⁹ Artículo 1 de la Ley 4/1995: “El derecho civil de Galicia está integrado por los usos y costumbres propios y por las normas contenidas en la presente ley, así como las demás leyes gallegas que lo conserven, desarrollen o modifiquen”.

²⁸⁰ Artículo 3 de la Ley 4/1995: “1. Se aplicarán el Código Civil y las demás leyes civiles comunes cuando, al faltar costumbres y leyes civiles gallegas, esas normas no se opongan a los principios del ordenamiento jurídico gallego. 2. No serán de aplicación los usos y costumbres cuando fuesen contrarios a leyes imperativas”.

²⁸¹ En este sentido se pronunció el TSJG, en su sentencia de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351), en la que, opuesta la presunción de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995 frente a una acción negatoria de servidumbre de paso, concluía que “aparece así que no existe una prueba contundente para afirmar el dominio exclusivo de la actora sobre el camino litigioso. Y sí, por el contrario, hay evidencias más que sobradas de la existencia de una serventía de agra que desvirtúan, vía de excepción, dicho pretendido dominio exclusivo del actor. Así, la existencia de un agro, o si se quiere de dos colindantes, aún en la actualidad; que las fincas que lo forman, incluida la del actor, se servían por el paso litigioso para salir a camino público; que dicho paso era utilizado y por tanto poseído por los demandados con anterioridad a que el actor lo cerrase. Tales evidencias, cobran especial relieve en Derecho Gallego y chocan frontalmente en este supuesto jurídico de posible existencia de serventía, con el principio de libertad de fundos más propio del derecho común, siendo de preferente aplicación aquél según disponen los arts. 1 y 3 LDCG”. Vid. también, entre otras, STSJG de 4 de junio de 1998 (RJ/1998/10414) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 14 de mayo de 2004 (JUR/2006/83305); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

²⁸² Vid., entre otras, STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 25 de junio de 2001 (RJ/2001/6544), de 21 de septiembre de 2001 (RJ/2002/3400), de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459), de 9 de julio de 2004 (RJ/2005/5349), de 15 de julio de 2005 (RJ/2005/5610), de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 26 de septiembre de 2006 (RJ/2007/1661), de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de junio de 2005 (JUR/2006/81818) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

La desestimación de la acción negatoria de servidumbre de paso podía tener lugar también, aunque la parte demandada no se opusiese en su escrito de contestación a la demanda alegando la existencia de una “serventía” por la vía de excepción, cuando el juzgador o tribunal deducía su existencia a partir de las pruebas aportadas por el demandado para negar el dominio exclusivo y excluyente del demandante sobre la franja de terreno litigiosa. La apreciación de oficio por el juzgador o tribunal, de la presencia de una “serventía”, aunque la misma no fuese alegada expresamente por el demandado, no suponía una vulneración del principio de congruencia por varios motivos.

Por una parte, porque si las circunstancias fácticas concurrentes denotaban que el camino constituía en realidad una “serventía” y no una servidumbre de paso, la diferente naturaleza jurídica de una y otra institución -copropiedad y derecho real sobre cosa ajena, respectivamente- conllevaba la falta de legitimación activa del actor para la estimación de la acción negatoria ejercitada por no reunir la condición indispensable de ser propietario exclusivo y excluyente de la franja de terreno litigiosa²⁸³.

Por otra, porque la calificación de oficio del camino litigioso como “serventío” por parte del juzgador o tribunal no implicaba efecto declarativo alguno de su existencia, sino únicamente la desestimación de la acción negatoria ejercitada por el demandante por falta de legitimación activa.

Finalmente, porque, tal como se declaró en la STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), siguiendo la del TS de 13 diciembre (RJ/1996/8978), la causa de pedir “no es la fundamentación jurídica de la demanda, sino los acontecimientos de la vida en la que se apoya: es el fundamento histórico de la acción. El proceso, pues, versa sobre supuestos de hecho a los que se aplican normas de carácter sustantivo, pero estas

²⁸³ Vid., entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654), de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2002/2459), de 15 de julio de 2005 (RJ/2005/5610), de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Pontevedra de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/258161); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

normas se aplican aunque las partes las ignoren, siempre que sean facilitados al juez los hechos, y se supliquen peticiones concretas”²⁸⁴.

En la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley, la carga de la prueba de su existencia correspondía, en aplicación de la presunción de la libertad de la propiedad vigente en el Derecho Común por interpretación jurisprudencial del artículo 348 del Código Civil, a quien la alegase. No obstante, de entenderse que la presunción del artículo 31 de la Ley 4/1995 también resultaba extensible a esta modalidad de “serventía”, lo cual resultó muy controvertido en la doctrina y jurisprudencia, también se invertía la carga de la prueba, siempre que concurriesen los requisitos exigidos por el artículo 31 de la Ley 4/1995, e incumbía a quien negase su existencia desvirtuar dicha presunción legal.

3.3. Variación y ampliación del trazado de la “serventía”.

En cuanto a la variación del itinerario de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, dicha operación estaba sujeta al acuerdo unánime de todos los cotitulares, sin que resultase de aplicación el *ius variandi* que para la servidumbre de paso contemplaba el artículo 545 del Código Civil²⁸⁵²⁸⁶.

No obstante, para un sector de la doctrina gallega resultaba necesario introducir una excepción al criterio anterior para aquellos supuestos en los que el trazado del

²⁸⁴ Vid. también STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249), de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2002/2459), de 15 de julio de 2005 (RJ/2005/5610), de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725), de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546) y SAP de Pontevedra de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/258161) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502).

²⁸⁵ Artículo 545 del Código Civil: “El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida. Sin embargo, 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”.

²⁸⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 173. También REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 356; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 68; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2280; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 747 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1110. Así lo entendió la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc. 4ª), en su sentencia de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969), afirmando que “no nos encontramos pues sobre un derecho real sobre cosa ajena, por lo que no son de aplicación las normas que disciplinan la servidumbre predial de paso”. Vid. también, entre otras, SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2002/17515).

camino “serventío” originario impidiese realizar a cualquiera de sus usuarios obras, mejoras o reparaciones importantes en las fincas de su propiedad, siempre que se ofreciese un paso alternativo igualmente idóneo y en tanto no se derivase con dicho cambio un perjuicio grave para los demás cotitulares de la “serventía”²⁸⁷.

Respecto a la ampliación del itinerario de la “serventía”, no cabía su ampliación forzosa, por no existir “serventías” de origen legal²⁸⁸. Sin embargo, DÍAZ FUENTES distinguía dos tipos de ampliación posibles. Por una parte, la de la intensidad del uso sobre el camino “serventío”, la cual no planteaba problemas siempre y cuando no se viese afectado el interés de la comunidad ni se impidiese a los copartícipes utilizarlo según su derecho²⁸⁹.

Por otra, la de la anchura del camino “serventío”, que requería la conformidad de todos los cotitulares²⁹⁰. Idéntico criterio resultaba aplicable si se pretendiese alargar longitudinalmente el camino para dar entrada a nuevos usuarios²⁹¹.

Finalmente, sostenía dicho autor que la adaptación del camino a los nuevos medios de transporte debía permitirse, por simple aceptación del progreso humano, siempre que no se vulnerase pacto alguno, no se saliese de las medidas preestablecidas y no incurriese en las contraindicaciones que para cualquier comunidad expresaba el artículo 394 del Código Civil²⁹².

En relación a la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, la variación de su trazado exigía asimismo el acuerdo unánime de todos sus cotitulares²⁹³.

²⁸⁷ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 173; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1110.

²⁸⁸ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 748; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 180.

²⁸⁹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 748.

²⁹⁰ En este sentido también RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 173 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2280.

²⁹¹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 748.

²⁹² *Ibidem*. En contra de dicha posibilidad RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 174.

²⁹³ RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 173; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 747. Para BUSTO LAGO, por el contrario, no concurrían los argumentos en contra existentes en la otra modalidad de “serventía” para que cualquier propietario del fundo gravado alternativamente fuese titular de un *ius variandi* en términos análogos a los prevenidos en el artículo 545 del Código Civil si concurriesen los presupuestos exigidos en este mismo precepto, es decir, si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso del paso, llegara éste a ser muy

Con acierto, sostiene RODRÍGUEZ MONTERO que también en este supuesto operaría la excepción antes señalada para la realización de obras, reparaciones o mejoras importantes²⁹⁴.

Para la ampliación de su itinerario, había que reunir el acuerdo unánime de todos los cotitulares. Así lo declaró el TSJG, en su sentencia de 24 de junio de 2002 (JUR/2003/391), señalando que “es lo cierto y decisivo que la serventía alternativa de agra no deja de constituir una comunidad, desde luego al menos de uso, formada por los titulares de las parcelas que la integran y generadora de un vínculo colectivo con el que en principio chocaría la imposición coactiva, a petición de uno de los comuneros, de su ampliación, como si de una servidumbre de paso «ex» artículo 27.2 LDCG se tratase”²⁹⁵.

En opinión de DÍAZ FUENTES tampoco cabía en este caso una ampliación forzosa, precisamente por no existir “serventías” de origen legal²⁹⁶. Si la ampliación afectaba a la intensidad del uso, estando esta modalidad de “serventía” destinada al paso durante determinadas temporadas o épocas del año, no se podía cambiar a otra sin el consentimiento unánime de todos los cotitulares, lo mismo que para transformarla en permanente²⁹⁷.

Si la ampliación lo era de la anchura del camino “serventío”, en opinión de dicho autor resultaba de aplicación el criterio señalado antes para la otra modalidad de “serventía”, es decir, la conformidad de todos los cotitulares²⁹⁸, lo mismo que si se pretendiese alargar longitudinalmente para sumar nuevos usuarios²⁹⁹.

incómodo al dueño del predio por el que se ejercita 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 a los usuarios del paso. Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1112.

²⁹⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 173.

²⁹⁵ Vid., entre otras, SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105267) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de julio de 2003 (JUR/2006/18617).

²⁹⁶ En este sentido también BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1112.

²⁹⁷ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 748; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 180.

²⁹⁸ En este sentido también RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 173 y ss.; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, p. 2280; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1112.

²⁹⁹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 748.

Finalmente, según DÍAZ FUENTES la ampliación del camino “serventío” para la adecuación de los medios de transporte a los avances técnicos, podía, al igual que en la otra modalidad de “serventía”, ser solicitada por cualquiera de los cotitulares de la serventía, siempre que no fuese contrario a pacto alguno, no se saliese de las medidas preestablecidas y no incurriese en las contraindicaciones que para cualquier comunidad contemplaba el artículo 394 del Código Civil³⁰⁰.

3.4. Facultades de uso y aprovechamiento de la “serventía”.

En relación a la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, sus copropietarios ostentaban un derecho de uso y disfrute en común a los solos efectos del paso desde la vía pública a sus respectivas parcelas, sin que ninguno se encontrase legitimado para impedir a los demás el uso del camino según su derecho y con independencia de lo que cada uno de ellos hubiese aportado a la comunidad³⁰¹.

³⁰⁰ *Ibidem*. En términos similares se pronunció RODRÍGUEZ MONTERO, al prever como excepción a la regla general, aplicable a esta clase de “serventía”, la ampliación por adecuación de los medios de transporte a los avances técnicos, solicitable por cualquiera de sus cotitulares, en tanto no se causasen perjuicios apreciables en los terrenos por los que discurría el camino, perteneciente a los demás cotitulares. Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática...”, p. 174. También BUSTO LAGO entendía que los cotitulares de esta modalidad de “serventía” no tenían atribuida individualmente la facultad de solicitar la ampliación forzosa de las fajas de terreno alternativamente vinculadas al paso como si de una servidumbre de paso *ex* artículo 27.1 de la Ley 4/1995 se tratase, o del contenido objetivo del derecho de paso, sin perjuicio de la adecuación de la misma a los avances técnicos y mecánicos que para la servidumbre de paso permitía expresamente el inciso segundo del artículo 27.1 de la Ley 4/1995, como exigencia de la función social de la propiedad privada y de la interpretación y aplicación de las normas de acuerdo con la realidad social del tiempo en el que hayan de serlo (*ex* artículo 3.1 del Código Civil). Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*”, p. 1112.

³⁰¹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 131 y ss.; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 98; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 69; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*”, pp. 30 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 737 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*”, pp. 163 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*”, p. 1109. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ/1998/8247), de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568), de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619), de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654) y SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 6 de abril de 2000 (JUR/2000/200688); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de noviembre de 2002 (JUR/2003/53189); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 11 de marzo de 2003 (JUR/2003/204950); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 30 de octubre de 2003 (JUR/2006/24218); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de junio de 2005 (JUR/2006/22107).

La naturaleza jurídica comunitaria de tipo germánico de esta clase de “serventía” excluía, en opinión de un sector doctrinal, la aplicación de los artículos 392 y siguientes del Código Civil dedicados a la regulación de la comunidad de bienes de naturaleza romana³⁰².

Partiendo de la forma más habitual de establecimiento —el negocio jurídico— de dicha modalidad de “serventía”, las relaciones en cuanto a su forma y medida se regían por los pactos que los cotitulares hubiesen establecido de común acuerdo en el momento de su constitución. En caso de no existir tales acuerdos, la concurrencia solidaria en el uso y aprovechamiento implicaba el recurso a la buena fe y al abuso del derecho en la valoración del mismo en caso de conflicto³⁰³.

En cuanto a la modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, sus usuarios eran cotitulares de un derecho de tránsito por las fincas de los demás usuarios del “agra” para acceder a sus respectivas parcelas desde la vía pública, cuya concreta forma de ejercicio se regía, según un importante sector doctrinal, por las reglas o prácticas consuetudinarias establecidas en el marco de cada “agra” en particular por todos los usuarios de las fincas que la integraban³⁰⁴.

Sin embargo, dicha solución contravenía los artículos 22 y 23 de la Ley 4/1995 en materia de relaciones de vecindad entre los predios integrantes del “agra”. Por una parte, disponía el artículo 22 de dicho texto normativo que “si no hubiese pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integran el agra o vilar”. De este modo, el primer criterio a tener en cuenta eran los posibles acuerdos entre los usuarios de las fincas del “agra” relativos al uso y aprovechamiento de la

³⁰² Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1109. En cambio, según otro sector de la doctrina procedía su aplicación con carácter subsidiario. Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 356; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, p. 131; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, pp. 746 y ss.

³⁰³ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 172.

³⁰⁴ Cfr. MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, *op. cit.*, p. 154; DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil, op. cit.*, pp. 132 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 357; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres, op. cit.*, p. 61; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la, *op. cit.*, p. 37; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 172; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 918; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones, *op. cit.*, p. 180; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1111 y ss. En la jurisprudencia vid., entre otras, STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/2003/6975), de 24 de junio de 2002 (RJ/2002/391), de 26 de febrero de 2003 (RJ/2003/4486), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557).

“serventía”. En su defecto, las normas de la Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia, en caso de contemplar alguna previsión en materia de “serventías”³⁰⁵, y, en su defecto, se aplicarían los usos sobre las “serventías” que rigiesen en cada “agra” en particular.

No obstante lo anterior, lo más frecuente en la práctica era que no existiesen pactos que regulasen el modo en que había de realizarse el paso y las relaciones de vecindad entre las fincas del “agra” en general, sino que se sometían al uso o costumbre. En este punto reside la discordancia entre los artículos 22 y 32 de la Ley 4/1995. Así, mientras en el primero de los preceptos -dedicado a la regulación de las relaciones de vecindad en el marco del “agra”- se otorgaba primacía sobre los usos y costumbres a los pactos entre los usuarios del “agra” y a las previsiones contenidas en las normas de concentración parcelaria, en el segundo – en el que aparecía regulada la “serventía”- se disponía que “el ejercicio del paso para la realización de las faenas agrícolas en fincas o parcelas dentro del agra o vilar se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja, arró, cómaro o ribazo”. Es decir, recogía un criterio contrario e incompatible con el del artículo 22 de la Ley 4/1995.

El apartado segundo del artículo 32 de la Ley 4/1995, que penalizaba a aquellos cotitulares que decidiesen incumplir con la unidad de cultivo en el marco del “agra” con el paso a pie y por lugar que no ocasionase perjuicios a los demás en tanto estuviesen

³⁰⁵ Las únicas normas de la Ley de Concentración Parcelaria de Galicia que podían resultar de aplicación a las “agras” eran el artículo 6.3. (“Se fomentará, mediante ayuda económica y técnica, la agrupación de pequeñas explotaciones o de parcelas colindantes, a efectos de su explotación colectiva en régimen cooperativo”) y el artículo 26 (“Podrán ser reservadas aquellas parcelas que, por razón de obras o mejoras excepcionales, por servidumbres o serventías, por su especial naturaleza o emplazamiento privilegiado, por su valor extraagrario o por alguna otra circunstancia insólita, a juicio de la junta local y con el acuerdo favorable de su pleno, previo informe del servicio provincial correspondiente, no tengan equivalente compensatorio sin perjuicio para su titular. Dichas parcelas se incluirán en las bases, con el indicado carácter, y en los proyectos y acuerdos serán adjudicadas a los mismos propietarios que las aportaron. Estarán sujetas en todo caso a las deducciones por razón de obras inherentes o necesarias de la zona de concentración parcelaria. La aplicación de la cuota de deducción por ajuste de adjudicaciones se fijará por el pleno de la junta local, previo informe del servicio provincial que corresponda, en función del grado de coincidencia del lote de reemplazo con la parcela de procedencia”). En este sentido vid. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario al artículo 72”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 373 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes en el Derecho civil propio de Galicia”, en AA.VV., *Curso de Derecho civil de Galicia*, coord. por BUSTO LAGO, J. M., Ed. Atelier, Barcelona, 2015, pp. 268 y ss.

pendientes las cosechas, no se coordinaba con el contenido del artículo 23³⁰⁶ del mismo cuerpo legal, que introducía una excepción al carácter imperativo que imponía el artículo 22 a los usos que regían las relaciones de vecindad entre los predios del “agra”, permitiendo su infracción por cualquiera de los usuarios de las fincas integrantes del “agra” a cambio de asumir la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los demás como consecuencia de dicho incumplimiento.

Dicha controversia fue resuelta por un importante sector doctrinal, como ya se señaló³⁰⁷, bajo el entendimiento de que la interpretación correcta de ambos preceptos conjuntamente considerados era que si alguno de los usuarios del “agra” rompía con la homogeneidad del cultivo en tanto estuviesen pendientes las cosechas, sólo podía ejercitar el paso a pie indemnizando los daños y perjuicios ocasionados con dicha infracción.

3.5. Transmisión de la “serventía”.

Era criterio unánime en la doctrina que la “serventía no era susceptible de ser transmitida separadamente de los fundos a los que servía, si bien en base a argumentos distintos.

En opinión de un sector doctrinal, dicha imposibilidad radicaba, para ambas modalidades de “serventía”, en los principios de predialidad e inherencia del camino “serventío” a los fundos a los que prestaba servicio, por lo que sólo cabía su transmisión simultánea con el predio al que se hallaba ligado³⁰⁸.

³⁰⁶ Artículo 23 de la Ley 4/1995: “El propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”

³⁰⁷ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 107 y ss.

³⁰⁸ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, pp. 748 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática”, *op. cit.*, p. 174; VAAMONDE FERNÁNDEZ, J. M., *op. cit.*, 2279; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones”, *op. cit.*, p. 176. A este respecto resulta interesante el razonamiento que efectúa DÍAZ FUENTES, para quien “a primera vista podría no reconocerse tal inherencia respecto de los predios de los que proceda el espacio que forma el camino serventío, pensando que cada cual pueda ceder la finca y conservar su copropiedad en el camino serventío, cuando es unidad predial separada; pero es un espejismo, no tanto porque el adquirente del fundo pueda prescindir de la serventía, disponiendo de otro acceso propio, tal vez por otra finca suya colindante y con acceso a la vía pública, sino porque el enajenante del fundo que no cediese también el derecho a la serventía conservaría un derecho sin objeto,

A la misma conclusión, aunque a partir de un planteamiento distinto, llega BUSTO LAGO, en cuya opinión era la propia naturaleza jurídica de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 como condominio de tipo germánico la que determinaba “su intransmisibilidad independiente de la transmisión de la propiedad de alguno de los predios contiguos a ella y beneficiados por su existencia”³⁰⁹. Desde otra perspectiva, entiende dicho autor, “la transmisión de la propiedad de alguno de los predios beneficiarios determina de manera automática la de los derechos sobre la *serventía*, con independencia de que este dato se haga o no constar en el título de transmisión, de manera que el régimen de aprovechamiento y transmisión de la *serventía* se asemeja sustancialmente al propio de los elementos comunes en el régimen de propiedad horizontal”³¹⁰.

el absurdo jurídico de una titularidad enteramente inútil. Esto no sería verdad del todo si viniese sirviéndose para dos fincas y conserva el ejercicio para la otra, pues el uso más o menos intenso, la mayor o menor superficie de los predios comunicados y que cada cual sea propietario de uno o más, son factores carentes de importancia porque se trata de una comunidad sin cuotas”. Continuaba afirmando dicho autor que “si un condueño del camino serventío enajenase todas sus fincas que se sirven por él, reservándose la cotitularidad de aquél, ¿hay alguna razón para impedirle esa conservación para sí? La hay, aparte del contenido vacío de su derecho, y es que el haber privado de servicio a alguna finca que lo tenía establecido arriesgaría a los demás propietarios a verse constreñidos para la constitución de alguna servidumbre forzosa de paso, a no ser que pudieran evadirse de ella considerando que el propio peticionario (adquirente de la finca vendida) ha creado la situación de necesidad por adquirirla sin el servicio que tenía de antemano. Pero es muy aventurada esta excepción, pues el comprador adquiere lo que le venden y la prevención del art. 6.2 CC, para que la renuncia no perjudique a terceros, sólo opera desde que se haya adquirido primeramente lo que haya de ser después renunciado. Podrá darse el caso de constituirse la servidumbre sobre el propio camino serventío, de manera que se volviese al mismo itinerario, pero utilizado por otro concepto jurídico. Yo considero que todo esto se resuelve afirmando la inherencia predial para que toda transmisión de las fincas beneficiarias del servicio implique la participación en la serventía y se fundamentaría en que el sinalagma implícito en ella, de erigir el camino común, también abarque la reserva del mismo para ellas. Lo contrario podría acarrear la arbitrariedad de provocar gravámenes, en perjuicio de los otros, por parte de quien ya no tuviese verdaderos intereses en la serventía”. En cambio, sostenía DÍAZ FUENTES, “no veo inherencia necesaria de la serventía con relación a los predios de que procediesen los espacios con que se compuso, si es serventía de condominio, porque ya se separó la propiedad de ellos; y, si es de comunidad de uso, porque no hay justificación para implantar más vinculación que la del espacio que abarca el camino serventío. A éste sí que es inherente el derecho de serventía, pero no a los terrenos aledaños de los comuneros, a los que sí será inherente, desde el lado activo del servicio”. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, pp. 748 y ss.

³⁰⁹ BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1109.

³¹⁰ *Ibidem*.

3.6. Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.

Todo los cotitulares del camino “serventío” estaban obligados a contribuir a los gastos de reparación, mantenimiento y conservación del mismo³¹¹. El problema del reparto de dichos gastos comunes realmente sólo se planteaba en la práctica en relación a la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995. Ello, porque en la otra modalidad de “serventía” a que se refiere el artículo 32 de la mentada Ley, el gasto que se realizase – por tratarse de una mera comunidad de uso y no de una situación de copropiedad- tendría siempre el carácter de privativo al efectuarse sobre una franja de terreno de propiedad exclusiva de cada uno de los distintos propietarios de las fincas integradas en el “agra”³¹².

Por lo que se refiere a reglas de determinación de qué son los gastos necesarios - de reparación, mantenimiento y conservación- del camino “serventío” del artículo 30 de la Ley 4/1995, entiende un sector doctrinal que había que estar a los criterios pactados de común acuerdo por sus cotitulares. En su defecto, el carácter germánico de la situación de copropiedad a que daba lugar la “serventía” facultaba a cualquiera de los cotitulares –dada la inexistencia de cuotas en las que se pudiese concretar idealmente la parte que individualmente pudiese corresponder a cada uno de ellos- a tomar la iniciativa y realizar el gasto correspondiente por sí mismo –en cuanto titular del dominio compartido, pero al mismo tiempo, también, unitario e indiviso- sobre la totalidad de la “serventía”³¹³.

Ahora bien, tal amplia capacidad de administración, que correspondería en situación de concurrencia solidaria sobre la plenitud del bien común a cada uno de los cotitulares, aparecería a su vez limitada por el derecho igual y concurrente de cualquiera

³¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 176 y DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 746.

³¹² Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 175. Discrepa DÍAZ FUENTES con dicho planteamiento, al entender, en relación a la “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, que no se trataba del gasto realizado por el propietario de la fracción singular del camino, puesto que nada le obligaba, como dueño, a mantenerlo útil a los que por él se servían, sino de los gastos que los usuarios de aquél habían de afrontar para repararlo o conservarlo, debiendo afrontarlos igual que si de una situación de copropiedad se tratase. De este modo, lo indispensable era sentar la facultad de los usuarios para realizar obras de conservación, pero habían de ser de tal naturaleza que no acarreasen inconveniente para que los propietarios de los espacios componentes de la vía pudiesen realizar sus aprovechamientos o cultivos en las temporadas que les correspondían. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 747.

³¹³ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

de todos los demás cotitulares de la “serventía”, que podrían vetar su realización, de no encontrarse de acuerdo con la necesidad o utilidad de la obra, y, por tanto, del gasto que se fuese a efectuar, y solicitar, en su caso, la intervención judicial con la finalidad de apreciar esa supuesta necesidad o utilidad de la obra y del consiguiente gasto, incluso contra la negativa de los demás copropietarios³¹⁴.

Sin embargo, el hecho de que cualquier cotitular de la “serventía” pudiese tomar la iniciativa en esta materia realizando el gasto por sí mismo sobre la totalidad de la cosa común no implicaba, en el supuesto de que no existiese discrepancia por parte de los demás, o cuando existiendo se determinase judicialmente la pertinencia de su realización, tuviese que correr en exclusiva con ese gasto³¹⁵.

Para otro sector de la doctrina, el criterio a seguir en la determinación de los gastos necesarios pasaba por estar primero a lo pactado al respecto por parte de los cotitulares de la “serventía”. En su defecto, tratándose de una institución consuetudinaria para el Derecho Común, y sin norma directamente aplicable en el Código Civil, si se acreditase costumbre local, esta era la norma atinente Y, en último término, serían aplicables por analogía las disposiciones del Código civil sobre comunidad en todos aquellos aspectos concretos compatibles con la naturaleza de tipo germánico propia de la “serventía”³¹⁶.

No obstante, había que tener en cuenta que el artículo 395 del Código Civil reconocía a todo comunero la posibilidad para emprender por sí mismos las obras de reparación o mantenimiento y obligar a los demás cotitulares a contribuir a los gastos consiguientes, sin que tales obras de conservación requiriesen de ningún acuerdo colectivo de administración, es decir, que no resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil³¹⁷. De este modo, el cotitular que anticipó el pago correspondiente no quedaba a expensas de esa clase de acuerdos para resarcirse de los

³¹⁴ *Ibidem*, p. 176.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 746.

³¹⁷ Artículo 398 del Código Civil: “Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador”.

demás, para los que implicaba una contribución insoslayable, salvo que renunciasen a su participación en la comunidad. En todo caso, la resolución final correspondía a los tribunales si el asunto llegase a tomar estado procesal³¹⁸.

En cuanto al criterio de reparto de tales gastos, en opinión de un sector de la doctrina gallega la situación de condominio de tipo germánico que representaba la “serventía” (indivisa y sin cuotas) entraba en evidente contradicción con un régimen de reparto proporcional de los gastos necesarios entre los cotitulares. No obstante, razones de justicia material permitía sí justificarían, según este sector doctrinal, una regulación en la que, salvando el interés general comunitario, también se respetase el innegable interés particular de los que concurrían en esa comunidad. De este modo, la distribución de los gastos necesarios había de realizarse por idénticas cuotas como número de fincas independientes beneficiarias del camino “serventío”³¹⁹.

Para otro sector doctrinal, la naturaleza jurídica de la “serventía” como comunidad germánica impedía la aplicación del artículo 393 del Código Civil, en cuya virtud la participación en los gastos y beneficios sería proporcional a sus respectivas cuotas, de manera que los cotitulares contribuirían de forma igualitaria y no en función del número de fundos beneficiarios del servicio³²⁰.

Para un tercer sector doctrinal, dado que el régimen de aprovechamiento y transmisión de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 se asemejaba al que resultaba de aplicación a los elementos comunes en régimen de propiedad horizontal. De este modo, los cotitulares habían de contribuir a los gastos en proporción a la extensión superficial de la finca propia a la que se accede a través de la “serventía”, y que vendría avalada por el efectivo provecho o utilidad de la misma y por la aplicación analógica del régimen de propiedad horizontal, consiguiendo así un régimen uniforme aplicable a todos los elementos comunes del “agra” en los casos frecuentes en los que la “serventía” se hallase vinculada a esta forma de explotación de las fincas rústicas. En efecto, y a falta de una norma expresa como la contenida en el derogado artículo 91 de la Compilación de 1963, un sector de la doctrina entendió que había de mantenerse la

³¹⁸ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 746.

³¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, pp. 176 y ss.

³²⁰ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 746.

aplicación de la solución provista por este precepto, de manera tal que la contribución a los gastos de limpieza, conservación y mantenimiento de aquellos elementos lo fuese en proporción a la extensión superficial de los predios³²¹.

Finalmente, un último sector de la doctrina defendía que el régimen de obras de conservación no estaba regido por el artículo 543 del Código Civil –dedicado a la regulación de los derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominantes y sirvientes en las servidumbres de paso–, sino por el régimen de mayorías de la comunidad³²², es decir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil.

Respecto a los gastos de mejora o suntuarios, sostiene un sector doctrinal que, salvo acuerdo entre los cotitulares, era necesaria la unanimidad en cuanto a la realización del gasto, utilizando –si es que no se acordó nada distinto por dichos cotitulares– el criterio de reparto anteriormente señalado para los gastos necesarios. También podía cuestionarse, en relación a los gastos de mejora o suntuarios, la oportunidad de ofrecer al cotitular que estimase útil la realización de la obra de mejora propuesta, la posibilidad de solicitar la intervención judicial con la finalidad de que se determinase la utilidad de la mejora y, por consiguiente, que autorizase el gasto correspondiente, incluso contra la negativa de los demás copropietarios³²³.

En opinión de otro sector doctrinal, para establecer el criterio de reparto de esta clase de gastos era preciso un acuerdo de administración de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 398 del Código Civil, es decir, el voto favorable de la mayoría de los cotitulares³²⁴.

³²¹ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, pp. 1109 y ss.

³²² Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos, op. cit.*, p. 356. Dicha posibilidad fue descartada expresamente por BUSTO LAGO, al entender que el hecho de que la “serventía” se configurase como una comunidad de tipo germánico determinaba la no aplicación subsidiaria de las normas contenidas en los arts. 392 y ss. del Código Civil. Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía, *op. cit.*, p. 1109.

³²³ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 177.

³²⁴ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 747.

3.7. Extinción de la “serventía”.

En cuanto a las formas de extinción de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, su naturaleza jurídica como comunidad de dominio de tipo germánico impedía su disolución mediante el ejercicio de la acción de división³²⁵, posibilidad que se limitaba al acuerdo unánime de todos los usuarios³²⁶.

Dicha naturaleza jurídica de la “serventía” determinaba que resultasen de aplicación los modos de extinción del derecho de propiedad. Por una parte, el no uso no constituía una causa de extinción de la “serventía”, como tampoco lo era del derecho de propiedad en general. No obstante, según BUSTO LAGO, sí podía prescribir –si se aceptaba la tesis de su prescriptibilidad autónoma respecto de la usucapión por otro sujeto-, por el transcurso de 30 años ex artículo 1930 del Código Civil, la acción reivindicatoria para recuperar la propiedad de la “serventía” de la que ha sido despojado alguno o algunos de sus copropietarios³²⁷, lo cual resultaba muy discutible a mi modo de ver³²⁸.

³²⁵ Cfr. FREIRE SANTOS, M., *op. cit.*, p. 300; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 97; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, *op. cit.*, p. 356; DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la”, *op. cit.*, p. 38 (aunque, inicialmente, si admitió la posibilidad de que la “serventía” pudiese tener una naturaleza de comunidad romana en DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil*, *op. cit.*, p. 131); RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática”, *op. cit.*, p. 174 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventía*, *op. cit.*, p. 749; DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones”, *op. cit.*, p. 176; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía”, *op. cit.*, p. 1117. En la jurisprudencia vid., entre otras, STSJG de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250), de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093), de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547), de 7 de julio de 2003 (RJ/2004/372), de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), de 24 de enero de 2006 (RJ/2006/96099) y SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 8 de enero de 1997 (AC/1997/201); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de febrero de 2001 (JUR/2001/134918); SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2001/17515); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/19808); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816); SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de octubre de 2003 (JUR/2004/503); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969); SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2006 (JUR/2006/202678).

³²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática”, *op. cit.*, p. 168; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, *op. cit.*, p. 749.

³²⁷ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía”, *op. cit.*, p. 1117. Según DÍAZ FUENTES, admitía la prescripción extintiva de la “serventía” en virtud de lo dispuesto por el artículo 1963 del Código Civil, con un plazo de 30 años, sin parangón con la servidumbre de paso, y que podía ofrecer dos planos de operatividad: la prescripción para todos los cotitulares que perdiesen el camino “serventío” y la prescripción extintiva

También cabía su extinción por renuncia³²⁹, con las limitaciones que se establecían para tales supuestos en el artículo 6.2 del Código Civil.

No obstante, a mi juicio, la usucapión de una finca beneficiaria de una “serventía” no produce su extinción. Tampoco la renuncia de un solo copropietario lo hace. El efecto vinculado a la renuncia por parte de un cotitular al uso de la “serventía” implica el abandono de la comunidad y conlleva el acrecimiento de su parte a los demás cotitulares. Para su extinción sería precisa la renuncia unánime de todos los cotitulares.

La extinción de la “serventía” tenía lugar asimismo si la totalidad de las fincas colindantes a las que se sirviese fuesen adquiridas por un único propietario³³⁰.

Tampoco constituía un motivo de extinción de la “serventía” el hecho de que dejase de ser necesaria para dar entrada y salida desde la vía pública a los usuarios de las parcelas que por ella se servían. Así lo reconoció el TSJG, en su sentencia de 22 de marzo de 2002 (RJ/2002/6974), al entender que “es la utilidad, el mejor servicio, y no la necesidad, lo que da origen a su constitución”³³¹.

Sostiene DÍAZ FUENTES, acertadamente a mi entender, que la imposibilidad del ejercicio de paso, si subyacía el estado de copropiedad, no extinguía la “serventía”,

para alguno en relación a la comunidad que subsistiese entre los demás, aunque esta última más problemática, según y cómo de la posesión que siguiese realizándose. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, op. cit., p. 750. En contra de dicha posibilidad REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, op. cit., p. 353

³²⁸ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 201 y ss.

³²⁹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Derecho Civil*, op. cit., p. 131; ESPÍN ALBA, I., op. cit., p. 97; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos*, op. cit., p. 347; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, op. cit., p. 750; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía”, op. cit., p. 1117. En la jurisprudencia vid., entre otras, STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/3683) y SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 17 de marzo de 2000 (JUR/2001/143081); SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2001 (JUR/2001/197733); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de enero de 2003 (AC/2003/413) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969).

³³⁰ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías*, op. cit., p. 750. En este sentido, el TSJG, en su sentencia de de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), afirmó que “lo cierto es que mientras no tuviera uno de los copropietarios la propiedad de absolutamente todos los terrenos por donde la serventía discurre, ésta continuará existiendo aunque sólo sea para beneficio del propietario del último predio. Y es que no se puede olvidar que la serventía es una copropiedad y la consolidación de ésta en un solo dueño sólo podrá tener lugar por las formas de adquisición del dominio. Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

³³¹ El TSJG, en su sentencia de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508), fue, incluso, más allá al sostener que “no se contemplen formas específicas de extinción de las serventías, aun admitiendo que en no pocos casos su pervivencia pueda carecer de utilidad por muy diversas razones”. Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

porque tampoco la interrupción del destino singular de paso lo hacía. Tampoco la inutilidad de ejercicio, pues los condueños continuaban siéndolo y el ejercicio del dominio no requería justificación³³².

En relación a la otra modalidad de “serventía” del artículo 32 de la Ley 4/1995, la indivisibilidad que caracterizaba a esta institución, implicaba que ninguno de sus cotitulares pudiese solicitar su extinción *pro parte*, posibilidad que solo era viable por acuerdo de todos los cotitulares³³³.

DÍAZ FUENTES afirma, por una parte, que si la “serventía” devenía impracticable, cada uno de los cotitulares podía compeler a los demás para remover el obstáculo que impidiese el paso. Si fuera imposible, el transcurso de 30 años sin ejercicio podía acarrear la prescripción, que sería del derecho real de “serventía”, porque la propiedad de los franjas de terreno continuaban integradas en las fincas originarias. Dicha imposibilidad podía producirse a partir de un determinado punto del recorrido y no impedir, por tanto, el ejercicio para una parte de los usuarios, aunque también podía darse el caso de que algún usuario que poseyese fincas antes y después del lugar de impedimento considerase que se rompía para él el sinalagma múltiple si no recibía servicio para todas sus parcelas, invocando el principio *rebus sic stantibus*³³⁴.

Por otra parte, indica dicho autor que si la “serventía” se volvía inútil para alguno de sus usuarios, ello no le daba derecho a cancelarla, prevaleciendo el interés común de la misma. Lo contrario, sería tanto como conceder la división. La inutilidad general era, a juicio de este autor, poco menos que inverosímil, porque, desprendidos de la idea de gravamen, la paridad de todos debía seguir reportando algún interés, aunque existiesen comunicaciones múltiples, sin que la “serventía” estuviese fundada en la idea de necesidad o en algún imperativo legal forzoso³³⁵.

³³² *Ibidem*.

³³³ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática, *op. cit.*, p. 174.

³³⁴ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías, op. cit.*, p. 750.

³³⁵ *Ibidem*, pp. 750 y ss.

Esta modalidad de “serventía” también era susceptible de extinguirse por renuncia de todos los usuarios, o si la totalidad de las fincas que integrasen el “agra” fuesen adquiridas por un único propietario.

III. Regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 2/2006.

Precisiones jurisprudenciales y doctrinales.

1. La institución de la “serventía” en los trabajos previos a la Ley 2/2006 presentados al Parlamento de Galicia por los diferentes órganos institucionales.

Establecía la Ley 4/1995 en su Disposición Adicional Segunda que “cada cinco años, como máximo, sin perjuicio de la iniciativa parlamentaria correspondiente, la Mesa del Parlamento de Galicia designará una ponencia, integrada por miembros de los diversos grupos parlamentarios de la Cámara, a fin de elaborar un informe comprensivo de las dificultades y dudas que se adviertan en la aplicación de los preceptos de la presente Ley y de aquellas normas que se estimen necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil propio de Galicia”.

Si bien la ponencia a la que se hacía referencia en esta Disposición Adicional Segunda no tuvo lugar, la falta de iniciativa del legislador gallego en corregir los errores de redacción y las dificultades interpretativas observadas en la aplicación de la Ley gallega, así como en adaptar o modernizar su contenido a las nuevas necesidades y circunstancias del pueblo gallego, se paliaron, en cierta medida y tiempo después, por las propuestas de revisión o reforma sugeridas por la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”, por el Consello da Cultura Galega y en el marco del III Congreso de Derecho Gallego.

1.1. La “Propuesta de reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia” de la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”³³⁶.

En dicha Propuesta -cuya primera versión fue entregada en el mes de abril del año 2001 al Conselleiro de Xustiza, Interior y Relacións Laborais, por aquel entonces el Excmo. Sr. D. Antonio Pillado Montero-, destacaba la Comisión en el apartado segundo

³³⁶ Publicado en AA.VV., “Propuesta de reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia”, en AA.VV., *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, t. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pp. 2373 y ss. Vid. también con apreciaciones críticas RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 168 y ss.

(“Consideraciones de índole general sobre la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”) que “el tiempo transcurrido desde su promulgación –la Ley 4/1995- ha puesto de manifiesto la conveniencia de proceder a su revisión”. A tales efectos, se optó en la elaboración del Informe por “un sistema de trabajo que, en la medida necesaria, supusiera la consideración de la Ley de Derecho Civil de Galicia en su conjunto”³³⁷, aunque matizando que “aun cuando se desestimase el sistema de meras modificaciones aisladas, también resultaba evidente que no era posible orillar las normas en vigor con la pretensión de dotar al Derecho Civil de Galicia de un nuevo contenido”.

Así, “la Comisión se planteó qué es lo que convenía conservar, qué se debía modificar, y qué sería oportuno o necesario desarrollar en relación con la Ley 4/1995, de 24 de mayo”, asumiendo a tal fin “como principio informador de tal labor la pretensión de dar soluciones específicas a problemas jurídicos propios de la realidad social gallega” y tomar en consideración el Derecho histórico propio de Galicia, la jurisprudencia y la doctrina relativa a la Ley 4/1995³³⁸.

Respecto a lo que convenía conservar de la Ley 4/1995, a la Comisión “le pareció adecuado mantener inalterado en todos sus aspectos el contenido de la Ley vigente en lo que concierne a las instituciones y figuras jurídicas que contempla”, si bien, justificaba la Comisión, dicha opción “no respondió sólo a la necesidad de respetar la tradición jurídica propia”, ni tampoco “obedeció únicamente a la conveniencia de mantener una continuidad que eludiese la falsa imagen de una legislación que está a la búsqueda de un Derecho civil propio”, sino también “al hecho de que, desde la promulgación de la Ley de 24 de mayo de 1995, los Tribunales han tenido la oportunidad de resolver conflictos que afectan a buena parte del articulado de la citada disposición legal”, señalando, por lo que aquí interesa, las sentencias del TSJG de 15 de junio de 1997 y de 17 de diciembre de 1999 respecto de la “serventía”, además de otras relativas a los montes vecinales en mano común, a las aguas “de torna a torna” o “pilla pillota” y a la servidumbre de paso. Pero la conveniencia de respetar el marco de la Ley 4/1995 estaba justificado asimismo, en palabras de la Comisión, “por el hecho de la existencia de sentencias que resolvían conflictos referentes a figuras o instituciones sobre las cuales se cuestionaba, en algunos casos no sin cierta ironía, su subsistencia y

³³⁷ AA.VV., “Propuesta, *op. cit.*, p. 2382.

³³⁸ *Ibidem*, pp. 2382 y ss.

la oportunidad de su regulación por la Ley 4/1995, de 24 de mayo” –con cita de sentencias de distintos tribunales gallegos referidas a la “veciña”, al “retracto de graciosa” y a la “compañía familiar”-³³⁹.

A juicio de la Comisión, la necesidad de conservar las instituciones reguladas en la Ley 4/1995 “debía cohonestarse con la necesidad ineludible de modificar algunos artículos que las regulan”, corrigiendo ciertos errores u omisiones que habían generado dudas en relación a determinados aspectos de la Ley y que requerían ser aclaradas³⁴⁰.

Además de conservar y modificar, debía atenderse también a lo que fuese preciso desarrollar, que podía consistir “en la introducción de preceptos que directamente atiendan a integrar el régimen jurídico de figuras ya reguladas”, “en la incorporación de preceptos que guarden relación con materias que son objeto de regulación en la Ley vigente”, o “en una ampliación en lo que atañe a materias que, no contempladas en la Ley de 24 de mayo de 1995, pudieran ser incorporadas al amparo de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma o de los principios que informan el Derecho Civil propio de Galicia”³⁴¹.

Siguiendo estas directrices, la Comisión sugería, en el apartado tercero de su Propuesta (“Texto de la propuesta de la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”), regular la “serventía” en los artículos 76 a 81 del Capítulo VI (“De las serventías”) del Título VI (“De los derechos reales”) del modo siguiente:

Artículo 76: “La serventía es el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiesen cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común para los efectos de paso y servicio de los predios”.

Artículo 77: “Si alguno de los colindantes acreditara la adquisición exclusiva de la parte del paso o camino que discurre sobre su finca, el que alegue la existencia de la serventía deberá probar su constitución, que podrá ser declarada contra el que se opone

³³⁹ *Ibidem*, p. 2383.

³⁴⁰ *Ibidem*, pp. 2383 y ss.

³⁴¹ *Ibidem*, pp. 2384 y ss.

al paso, en beneficio de la comunidad, sin necesidad de intervención de los demás cotitulares, a quienes aprovecharán las resoluciones favorables sin que les perjudiquen las adversas”.

Artículo 78: “Salvo prueba en contrario, se presume la existencia de serventía:

1.º Si las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo.

2.º Cuando el paso o camino ha sido establecido en la partición de herencia o división de cosa común como servicio para todas o algunas de las fincas resultantes.

3.º Si el camino aparece referido como lindero en los títulos de las fincas que se sirven por él.

4.º Cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas enclavadas sin otra salida a camino público”.

Artículo 79: “Ningún cotitular de la serventía podrá ejercitar la acción de división”.

Artículo 80: “Todos los partícipes están obligados a contribuir por partes iguales a los gastos de conservación de la serventía en los términos que acuerde la mayoría”.

Artículo 81: “1. Cualquier modificación o alteración de la serventía requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios.

2. No obstante, si el trazado del paso o camino dentro de los terrenos aportados para la constitución de la serventía le impidiese al condueño realizar en el resto de su finca obras, reparaciones o mejoras importantes, podrá variarse a su costa siempre que ofrezca en ella otro lugar igualmente idóneo, y de suerte que no resulte perjuicio grave para los demás cotitulares de la serventía”³⁴².

³⁴² *Ibidem*, pp. 2400 y ss.

1.2. El III Congreso de Derecho Gallego³⁴³.

El mismo planteamiento adoptado por la Comisión de tomar en consideración la Ley 4/1995 en su conjunto y de descartar la opción de realizar reformas parciales o aisladas en el contenido de la misma, fue el que se adoptó también en el III Congreso de Derecho Gallego, convocado por la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación y los siete Colegios de Abogados de Galicia, y celebrado los días 27, 28 y 29 de noviembre del año 2002³⁴⁴.

Si bien ambas propuestas compartían el modo en que la revisión de la Ley 4/1995 debía llevarse a cabo, diferían en otros aspectos. Por una parte, respecto a la conservación de las instituciones de la Ley 4/1995, partía la Comisión de la postura de “mantener inalterado en todos sus aspectos el contenido de la Ley vigente en lo que concierne a las instituciones y figuras jurídicas que contempla”³⁴⁵, mientras que en el desarrollo del Congreso se había sugerido la supresión de algunos institutos jurídicos³⁴⁶.

Por otra, distintas fueron también las posturas mantenidas en uno y otro caso en relación al sistema de prelación de fuentes y, en especial, a la posición que en ella debía corresponder a la costumbre. La Comisión rehusó entrar a incluir en su Propuesta normas relativas al Título Preliminar, justificando su decisión -en el apartado segundo (“Consideraciones de índole general sobre la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”)- en que “en el ámbito del Título Preliminar de la Ley vigente coexisten normas referentes al Derecho Civil de Galicia -vid., por ejemplo, art. 1.º-, con otras que parecen afectar al Derecho gallego en general -vid., por ejemplo, art. 2.º.2-“ y “el hecho de constituir la materia referente a las fuentes del Derecho civil de Galicia una cuestión de política legislativa que excede al propósito técnico-jurídico que ha guiado los trabajos de la Comisión (...)”³⁴⁷. Actitud justamente contraria a la adoptada en el seno

³⁴³ Las ponencias y la totalidad de los trabajos presentados, así como las actas de las sesiones y conclusiones definitivas del III Congreso de Derecho Gallego aparecen publicadas en la *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003. Vid. también RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Os Congresos de Dereito Galego”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. LI, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, pp. 296 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 177 y ss.

³⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 177 y ss.

³⁴⁵ AA.VV., “Propuesta, op. cit., p. 2383.

³⁴⁶ Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 181 y ss.

³⁴⁷ AA.VV., “Propuesta, op. cit., pp. 2387 y ss.

del III Congreso, en el que se abordó directamente la cuestión y se aprobó en sus conclusiones definitivas la denominada “Propuesta de reforma del Título Preliminar de la Ley de Derecho Civil de Galicia, en materia de fuentes del Derecho civil de Galicia” contenida en el texto articulado que presentó la Ponencia encargada de su análisis³⁴⁸.

Cabe destacar asimismo que la necesidad de “modificar” el contenido de la Ley 4/1995 fue interpretado de manera distinta en una y otra propuesta: por parte de la Comisión, como necesidad de corregir ciertos errores o defectos observados en diferentes preceptos de la Ley y aclarar las dudas interpretativas surgidas en relación a determinados aspectos de la Ley como consecuencia de la existencia de esos errores u omisiones³⁴⁹; en el III Congreso de Derecho Gallego, por el contrario, los cambios sugeridos durante su celebración por los intervinientes se ajustaban más bien a la idea de la “transformación” o “revitalización” de determinadas instituciones adecuándolos a las nuevas necesidades y problemas que se planteaban, como era el caso de la “compañía familiar gallega”, de la “serventía” o del “vitalicio”, entre otros³⁵⁰.

Entrando propiamente en el estudio de la reforma de la regulación de la “serventía” propuesta en el marco del III Congreso de Derecho Gallego, el análisis y discusión en torno a este instituto jurídico fue abordado en el seno de la Sección Tercera (“Sebastián Martínez-Risco y Macías”) relativa a los Derechos reales³⁵¹. Se advertía en el Preliminar de la Ponencia de esta Sección Tercera que “en la presente ponencia los miembros de la misma, conscientes de la imposibilidad de referirnos a todas las cuestiones que suscita la problemática de los Derechos reales hemos decidido tratar ciertos temas puntuales de los mismos que consideramos de relevante interés por la rica problemática que suscitan, y sin perjuicio, claro está, de los otros que puedan suscitarse

³⁴⁸ Vid. AA.VV., “Proposta de reforma do título preliminar da lei de dereito civil de Galicia”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003, pp. 45 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 185 y ss.

³⁴⁹ AA.VV., “Propuesta, op. cit., pp. 2383 y ss.

³⁵⁰ Vid. *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003, pp. 118 y ss., 132, 164 y ss., 198 y ss., 226 y ss., 334 y ss., 556, 560 y 568 y ss.; RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho*, op. cit., pp. 187 y ss.

³⁵¹ Fueron ponentes de dicha Sección Tercera: FRANCISCO MANUEL BOTANA TORRÓN, ÁNGEL LUIS REBOLLEDO VARELA, RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO, ANA ISABEL RODRÍGUEZ PARADA, PABLO SANDE GARCÍA y JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.

en el Congreso. A tal efecto nos hemos dividido la ponencia entre los miembros de la Comisión”³⁵².

El hecho de que la Ponencia de esta Sección Tercera se circunscribiese únicamente a los aspectos más controvertidos surgidos en el ámbito de los Derechos reales, no hacía más que poner de manifiesto el alto grado de conflictividad que generaba en Galicia la “serventía” y su trascendencia para el Derecho civil gallego. Y es que de las cinco partes en que se dividió la Ponencia de esta Sección Tercera, dos se dedicaron al estudio de los aspectos más problemáticos que plantaba el régimen jurídico de la “serventía”, siendo los Ponentes RAMÓN P. RODRÍGUEZ MONTERO y FRANCISCO MANUEL BOTANA TORRÓN, con sus respectivas aportaciones “Problemática jurídica de las serventías”³⁵³ y “Análisis de las presunciones de serventía en el borrador a la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”³⁵⁴.

Además de la Ponencia, se presentaron también, en el marco de esta Sección Tercera, tres comunicaciones en las que se abordaron también otros temas controvertidos en materia de Derechos reales. Una de ellas, a cargo de JOSÉ ANTONIO LÓPEZ GRAÑA (Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Lugo), ce centró en el análisis en clave comparativa de la modalidad más genérica de la “serventía” (artículo 30 de la Ley 4/1995) y la más específica vinculada al “agra”, “agro” o “vilar” (artículo 32 de la Ley 4/1995), titulada “Breves consideraciones sobre la *serventía* y el *camino do agro*”³⁵⁵.

1.3. Informe sobre la reforma de la Ley 4/1995 y las instituciones propias del Derecho Civil de Galicia del Consello da Cultura Galega.

Además de las propuestas de revisión o reforma de la Ley 4/1995 formuladas por la Comisión y por los participantes en el III Congreso de Derecho Gallego, el

³⁵² *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003, p. 134.

³⁵³ Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

³⁵⁴ Vid. BOTANA TORRÓN, F. M., “Análisis de las presunciones de serventía en el borrador a la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003, pp. 198 y ss.

³⁵⁵ Vid. LÓPEZ GRAÑA, J. A., “Breves consideraciones sobre la *serventía* y el *camino do agro*”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2003, pp. 203 y ss.

Consello da Cultura Galega elaboró un Informe inédito sobre determinadas instituciones jurídico-consuetudinarias gallegas, tales como la gavia, el resío, la venela y los montes abertales, que fue elevado al Parlamento de Galicia en el año 2004.

A pesar de su carácter inédito, indica LORENZO MERINO que de dicho Informe se habrían asumido por la Ponencia sobre el Derecho Civil de Galicia, designada en sede parlamentaria para la redacción de la Ley 2/2006, algunas “figuras típicas derivadas de las relaciones de vecindad (gavia, resío y venela) y reconocidas por la jurisprudencia gallega dada su pervivencia consuetudinaria”³⁵⁶.

2. La regulación legislativa de la “serventía” en la Ley 2/2006.

2.1 Introducción.

De las propuestas de revisión o reforma de la Ley 4/1995 formuladas por la Comisión y en el marco del III Congreso de Derecho Gallego, únicamente la de la primera fue tomada en consideración en la elaboración parlamentaria de la vigente Ley 2/2006 en materia de “serventías”.

Por una parte, el contenido de los artículos 76 a 81 de la Ley 2/2006 coincide literalmente, incluida la numeración de los artículos, con la propuesta de regulación de la “serventía” sugerida por la Comisión³⁵⁷, sin que hubiesen tenido lugar modificaciones durante su tramitación parlamentaria³⁵⁸.

Por otra, su estructuración sistemática en la Ley 2/2006 es casi idéntica a la de la Propuesta de la Comisión. Se diferencian únicamente en que mientras la Comisión sugería su regulación en los artículos 76 a 81 dentro del Capítulo VI (“De las serventías”) del Título VI (“De los derechos reales”), en la Ley 2/2006 se optó por

³⁵⁶ Cfr. LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo” a *Ley de Derecho Civil de Galicia*, Ed. Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2011, p. 24.

³⁵⁷ Vid. AA.VV., “Propuesta, *op. cit.*, pp. 2400 y ss.

³⁵⁸ Vid. sobre la tramitación parlamentaria: Proposición de Ley (BOPG, 63, de 21 de diciembre de 2005), presentación de enmiendas (BOPG, 98, de 10 de marzo de 2006), el Informe de Ponencia de los grupos parlamentarios (BOPG, 140, de 16 de mayo de 2006) y el Dictamen de la Comisión (BOPG, 146, de 24 de mayo de 2006).

ubicar los artículos 76 a 81 bajo el Capítulo VII (“De las serventías”) del Título VI (“De los derechos reales”).

Si bien el legislador gallego justifica en la Exposición de Motivos de la vigente Ley 2/2006 la inclusión de la institución de la “serventía” en idénticos términos a los de la Ley precedente señalando que “el título dedicado a las serventías ocupa un ancho y largo espacio, ya que las relaciones de vecindad y la propia configuración del sistema agrario gallego así lo aconsejan”, sí se aprecian cambios significativos en su regulación jurídica. De una parte, se modificó su estructuración sistemática. Mientras en la Ley anterior la “serventía” y la servidumbre de paso aparecían recogidas en el Título III (“Derechos reales”) bajo un mismo Capítulo II (“Servidumbres y serventías”) y en secciones separadas –Sección 1ª (“De la servidumbre de paso”) y Sección 2ª (“De la serventía”)–, en la actual Ley 2/2006 ambas figura jurídicas se encuentran sistemáticamente ubicadas en el Título VI (“De los derechos reales”) y en distintos capítulos –Capítulo VII (“De las serventías”) y Capítulo VIII (“De las servidumbres de paso”)– como instituciones jurídicas claramente diferenciadas³⁵⁹.

De otra, en la vigente Ley 2/2006 se amplía considerablemente su régimen y el número de artículos dedicados a su regulación -que pasa de los tres artículos (30 a 32) en que aparecía regulada en la anterior Ley, a los seis (artículos 76 a 81) en que lo hace la Ley actual³⁶⁰-, incorporando las precisiones realizadas por vía jurisprudencial en aclaración de los aspectos más ambiguos y problemáticos de su régimen jurídico anterior³⁶¹.

³⁵⁹ Vid. en este sentido PICATOSTE BOBILLO, J., en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 390.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 259. Destaca LORENZO MERINO que “los capítulos VII y VIII de este título VI, destinados a las *serventías* y la servidumbre de paso, son otro exponente de un considerable desarrollo normativo a partir del ordenamiento contenido en la Ley 4/1995. Se trata de instituciones muy presentes en el medio rural gallego, ocasionadoras históricamente de constantes contiendas judiciales tanto por falta de clarificación en los títulos como de una propia normativa adecuada a la realidad de ese medio y al destino económico de los predios”. LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo”, *op. cit.*, p. 43. Por su parte, PICATOSTE BOBILLO señala que “su regulación por vez primer en la Ley 4/1995 supuso una auténtica revitalización o renacimiento jurídico del instituto, pues desde ese «bautismo» legal se ha multiplicado de modo notable su invocación en los litigios sobre derechos de paso entre propiedades. La STSJ Galicia de 19 de junio de 2007 habla de un resurgimiento de la institución a raíz de la preocupación del legislador gallego por la regulación de los «pasos». La más detallada atención de la ley actual y, sobre todo, la específica previsión de un repertorio de presunciones legales favorables a la serventía, permiten augurar un nuevo impulso y, en consecuencia, la continuidad de esa creciente presencia en las contiendas judiciales”. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 389 y ss.

2.2. El artículo 76 de la Ley 2/2006: concepto y naturaleza jurídica de la modalidad única de “serventía”.

El artículo 76 de la Ley 2/2006 define la “serventía” como “el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios”.

Este precepto mejora en precisión y claridad a la definición de “serventía” que ofrecía el artículo 30 de la precedente Ley 4/1995, incorporando la doctrina jurisprudencial dictada en interpretación de esta última norma³⁶². Así lo ponía expresamente de manifiesto el legislador gallego de 2006 en la Exposición de Motivos señalando que “las normas sobre serventías se estructuran en la actual Ley a partir de su concepto como paso privado de titularidad común sin asignación de cuotas. Detraído de la jurisprudencia resulta, desde luego, más preciso y clarificador que el de la antigua Ley”³⁶³.

En este precepto se recogen los rasgos esenciales de la “serventía”, entre los que la doctrina y jurisprudencia gallega han venido destacando los que a continuación siguen.

- La “serventía” se establece sobre terrenos de propiedad privada, tal como dispone expresamente el artículo 76 de la Ley 2/2006 (“La serventía es el paso o camino privado”)³⁶⁴, y antes también -a *contrario sensu*- el artículo 30 de la Ley 4/1995 (“el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público”).

³⁶² Vid. en este sentido LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo”, *op. cit.*, p. 43; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 390.

³⁶³ Vid. STSJG de 30 de enero de 2008 (RJ/2009/3020), de 16 de septiembre de 2008 (RJ/2009/3995), de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140), de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396).

³⁶⁴ En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 260; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 394; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, en *Revista Jurídica de Navarra*, 46, julio-diciembre 2008, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., “Configuración jurisprudencial del camino público y las serventías en el ámbito del derecho foral de Galicia”, en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 17, 2011, p. 2042; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 641 y 645; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes en el Derecho civil

En relación a este requisito negativo (“terreno que no tenga carácter público”) declaró el TSJG, siguiendo la doctrina del TS (v.gr. sentencia del TS de 27 de marzo de 1995 [RJ/1995/2325]), que la titularidad pública de un camino no puede fundamentarse únicamente en la circunstancia de que se encuentre relacionado en el inventario de bienes municipales, pues dicha relación no tiene carácter constitutivo, al tiempo que precisa que para que el uso de un camino como público pueda producir los efectos propios de una presunción *iuris tantum* es necesario que, como tal, venga utilizándose desde antiguo (STSJG de 15 de noviembre de 1996 [RJ/1997/491]). Obviamente la calificación del camino como público –bien demanial- determina la improcedencia de su consideración como “serventía” (STSJG de 30 de abril de 2013 [RJ/2013/5393])³⁶⁵.

En este sentido, establece la STS de 11 Julio de 1989 (RJ/1989/5599) “la determinación de si un lugar litigioso es vía de uso público o privado, es una cuestión de hecho, determinable por el uso inmemorial del mismo, por la afectación a un servicio público³⁶⁶, o por su inclusión en un inventario -Sentencias 11.12.1963, 10.2.1981-,

propio de Galicia”, en AA.VV., *Curso de Derecho civil de Galicia*, coord. por BUSTO LAGO, J. M., Ed. Atelier, Barcelona, 2015, pp. 270 y ss. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533), de 17 de julio de 2007 (RJ/2009/3014), de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 11 de octubre de 2011 (RJ/2012/3077), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 27 de septiembre de 2012 (RJ/2012/11150), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5395), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de septiembre de 2007 (JUR/2008/50568); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 2008 (JUR/2008/136885); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 16 de diciembre de 2009 (JUR/2010/84928); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2010 (JUR/2010/336695); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de septiembre de 2010 (JUR/2010/334586); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 7 de febrero de 2011 (JUR/2011/127529); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de abril de 2011 (JUR/2011/185759); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/64112); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de noviembre de 2013 (JUR/2014/10023); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 25 de marzo de 2015 (JUR/2015/113206); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de noviembre de 2015 (JUR/2015/303710); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de enero de 2017 (Roj: SAP C 106/2017); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 25 de enero de 2017 (Roj: SAP OU 26/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 19 de octubre de 2017 (Roj: SAP LU 577/2017)

³⁶⁵ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 648 y ss. Vid. también BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 271 y ss.

³⁶⁶ En este sentido, según la STS de 30 de diciembre de 2010 (RJ/2011/1788) “como se deduce de lo dispuesto por el artículo 339 del Código Civil, son bienes de dominio público los destinados al uso o al

doctrina que es obligado poner en relación con las disposiciones de la Ley de Régimen Local y su Reglamento de Bienes, en cuyos artículos 184 y 3.º, respectivamente, se enumeran esta clase de bienes, presumiéndose como públicas las calles y los caminos siempre que las primeras formen parte del suelo urbano, y respecto a los segundos conste su uso inmemorial, aunque no estén sujetos a una reglamentación especial”³⁶⁷.

No obstante lo anterior, un sector de la jurisprudencia ha venido reforzando los requisitos necesarios para presumir con carácter *iuris tantum* la naturaleza pública de un camino. Así, la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 1 de febrero de 2007 (JUR/2007/81078) establece que “para catalogar un camino como «público» no basta, pues, con que estemos ante una franja de terreno por donde se transite o que constituya una zona de paso de los vecinos, sino que es necesario que haya sido costeado, o adquirido de cualquier otra forma por la Administración, que esté destinado, bien al uso público, es decir, que sea habitualmente utilizado o aprovechado por cualquier ciudadano, bien a un servicio público, y, finalmente, que la propia Administración, en este caso la Entidad local, asuma la conservación y ordenación de policía del camino en cuestión; en este sentido, son indicios de la índole pública del camino el que la pavimentación se realice con cargo al erario público, la existencia de alumbrado público o señalización vial administrativa, la instalación de canalización y suministros de energía eléctrica, agua o similares, o de redes de saneamiento sin recabar autorización (...)”³⁶⁸.

servicio público y ello requiere no sólo una afectación formal sino, por el contrario, una adscripción efectiva (...). Vid. también STS de 21 septiembre de 2011 (RJ/2011/6574).

³⁶⁷ Vid. STSJG de 27 de julio de 2011 (RJ/2011/6687) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 11 de marzo de 2003 (JUR/2003/204950). En este sentido, la STS de 27 de marzo de 1995 (RJ/1995/2325) presumió el carácter público de un camino por el mero hecho de que “desde remotos tiempos se viene utilizando como camino público, de índole carretil, por lo que ha de presumirse, aunque con naturaleza de presunción «iuris tantum», que es propiedad del Ayuntamiento, (...) sin que a la presumible titularidad pública del mismo sea oponible el hecho de que no figura relacionado en el inventario de bienes municipales, pues dicha inscripción o relación no tiene naturaleza constitutiva (...)”. Vid. también STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/491), de 16 de febrero de 2002 (RJ/2002/6970) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 18 de junio de 2015 (JUR/2015/214097).

³⁶⁸ Vid. también STSJG de 16 de febrero de 2002 (RJ/2002/6970). En la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 22 de marzo de 2011 (JUR/2011/166779) se rechaza la calificación de un camino como público alegando que “no existe rastro de que el camino sea utilizado por una pluralidad de vecinos ajenos a las fincas ubicadas en el lugar, dato de hecho relevante para juzgar sobre la naturaleza del bien. El camino no figura inscrito en el catastro como camino público ni tampoco, -nada de ello hay en los autos-, en el catálogo de bienes del ayuntamiento. Tampoco consta la ejecución en el tiempo de tareas de conservación o mantenimiento por el ente público”. Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/115696).

En todo caso, el hecho de que el camino no constituya una vía pública no es suficiente por sí solo para determinar la existencia de una “serventía” si consta que el camino discurre por el fundo de propiedad de una de las partes litigantes³⁶⁹, puesto que si así fuese se estaría anulando desde un inicio a la figura de la servidumbre de paso.

- La “serventía” tiene la naturaleza jurídica propia de una copropiedad de tipo germánico. Así lo dispone expresamente el artículo 76 de la Ley 2/2006 al excluir la idea de cuotas de propiedad y, con ello, su carácter como comunidad romana (artículos 392 y ss. del Código Civil)³⁷⁰ (“de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes”)³⁷¹. A esta idea se refiere, además, el artículo 79 de misma Ley al impedir que cualquier cotitular de la “serventía” pueda ejercitar la acción de división propia de esta clase de comunidad (artículo 400 del Código Civil³⁷²)³⁷³.

Así, tampoco se trata de un derecho real sobre cosa ajena, como sucede en el caso de la servidumbre de paso. Aun compartiendo un mismo fin³⁷⁴, la franja de terreno

³⁶⁹ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op.cit.*, p. 394.

³⁷⁰ No obstante, dada la naturaleza jurídica de la “serventía” como una comunidad de tipo germánico, algún sector de la doctrina defiende la aplicación subsidiaria del régimen jurídico previsto en los artículos 392 y ss. del Código Civil para la comunidad romana. En este sentido vid. MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2043. En contra de dicha posibilidad vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 409; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 649; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 273.

³⁷¹ De este modo, se superan las dudas interpretativas que generaba el artículo 30 de la Ley 4/1995 en torno a su consideración como mera comunidad de uso y disfrute o como condominio de tipo germánico. En la doctrina vid. DÍAZ FUENTES, A., “Hacia la...”, *op. cit.*, pp. 36 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y, op. cit.*, pp. 733 y ss.; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 393 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 645 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 271 y ss. En la jurisprudencia vid., entre otras, SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de enero de 2017 (Roj: SAP C 106/2017); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 25 de enero de 2017 (Roj: SAP OU 26/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 302/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017; SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 19 de octubre de 2017 (Roj: SAP LU 577/2017); (Roj: SAP PO 672/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2018 (Roj: SAP PO 162/2017).

³⁷² Artículo 400.1 del Código Civil: “Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común”.

³⁷³ No obstante, establece la STSJG (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285) que “los titulares gozan de la facultad de disolverla –la comunidad- (...) en tanto en cuanto en cada caso el uso primitivo no haya sido sustituido por otro merecedor de amparo pues lo contrario sería admitir la existencia de tierras inútiles”. Vid. también SAP de Orense (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (AC/2009/1626).

³⁷⁴ Destino principal de paso o tránsito que permite su diferenciación de otras instituciones del Derecho gallego de naturaleza consuetudinaria, como son el “resío”, la “venela” y la “gavia”, cuya finalidad es

sobre la que se ejercita el derecho de paso no es de ajena pertenencia, sino de todos los que de ella se benefician en régimen de cotitularidad de tipo germánico (“cotitularidad común y sin asignación de cuotas”). Dicha naturaleza jurídica de la “serventía” lleva a descartar, a diferencia de lo que ocurre en la servidumbre de paso, la existencia de una situación de dependencia o subordinación entre las fincas colindantes.

No concurre en la “serventía” un fundo dominante y otro sirviente. La propiedad sobre la franja de terreno sobre la que discurre el camino “serventío” no pertenece en exclusiva a ninguno de sus usuarios (“que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes”)³⁷⁵, sino a todos ellos en régimen de copropiedad germánica, es decir, en igualdad (“cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución”)³⁷⁶.

En este sentido se pronuncia el TSJG, en su sentencia de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), calificando como “esencial en la configuración de la serventía”³⁷⁷ la necesaria colindancia del camino con una pluralidad de fundos y que el mismo no pertenezca a ninguno de sus propietarios con carácter exclusivo y excluyente³⁷⁸.

distinta a la de la “serventía”, al funcionar como elementos divisorios entre fundos de distintos propietarios. Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 392 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 646 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 272.

³⁷⁵ En opinión de DÍAZ FUENTES, la expresión “propiedad no exclusiva de los colindantes” parece hacer referencia a que terceros ajenos a los propietarios de las fincas confinantes participen en el dominio de la “serventía”, pero no es eso. Lo que debe entenderse es que la “serventía” se constituye sobre terreno de la “propiedad no exclusiva de algunos de los colindantes”, es decir, que pertenece a todos ellos en régimen de copropiedad. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 261.

³⁷⁶ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 261 y ss.; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 391 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2042 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 645 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 271 y ss.

³⁷⁷ Vid. también STSJG de 5 de enero de 2015 (RJ/2015/347).

³⁷⁸ Vid., entre otras, STSJG de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533), de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/2018), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 16 de mayo de 2011 (EJ/2011/5949), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de septiembre de 2008 (JUR/2009/107475); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/268790); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2010 (JUR/2010/208284); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2010 (JUR/2010/336695); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10

- El camino “serventío” da acceso y/o servicio a una pluralidad de fincas pertenecientes a diversos propietarios³⁷⁹, sin que el hecho de que varias de las parcelas colindantes con el camino pertenezcan en propiedad a una misma persona resulte ningún inconveniente para apreciar la existencia de una “serventía”.

- Los usuarios del camino “serventío” tienen derecho a pasar por la franja de terreno sobre el que se encuentra establecido para comunicarse con la vía pública (“y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios”)³⁸⁰. Así lo declara la STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704) al referirse a “la pluralidad de los usuarios que del mismo se sirven [camino] como terreno de paso común” como uno de los elementos característicos de la existencia de la “serventía”³⁸¹.

de febrero de 2011 (JUR/2011/146383); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/133913); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/349190); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 23 de febrero de 2015 (JUR/2015/90913); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 16 de abril de 2015 (JUR/2015/126679); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de noviembre de 2015 (JUR/2015/303710).

³⁷⁹ Señala DÍAZ FUENTES que en la “serventía” la relación es bilateral o, con más frecuencia, múltiple, más o menos extensa, según los casos. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262. Vid. en este sentido también PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 390 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2042. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 640 y ss.

³⁸⁰ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 261; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 391 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2042; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 641; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 271.

³⁸¹ Vid., entre otras, STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 20 de octubre de 2015 (RJ/2015/4658) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213289); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 20 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2009 (JUR/2009/220101); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 20 de abril de 2009 (JUR/2009/245845); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 19 de mayo de 2011 (JUR/2011/195281); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de

En opinión de la jurisprudencia mayoritaria, los beneficiarios de dicho derecho de paso o tránsito por el camino “serventío” estaría limitado exclusivamente a los usuarios de las parcelas que con él colindan³⁸².

El derecho al uso del camino “serventío” no corresponde sólo a los dueños de las parcelas confinantes y copropietarios del mismo, como de forma inexacta parece indicar un determinado sector doctrinal³⁸³, sino también a aquellos que, sin tener la condición de propietarios, son titulares de derechos que llevan aparejada la posesión de uno o

Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 27 de marzo de 2012 (JUR/2012/131329); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 17 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233330); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017).

³⁸² Vid., entre otras, STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/75845); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2008 (JUR/2008/137949); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 20 de abril de 2009 (JUR/2009/245845); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/268790); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de julio de 2009 (JUR/2009/381732); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/201/1368); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de septiembre de 2010 (JUR/2010/334586); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 22 de marzo de 2011 (JUR/2011/166779); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de marzo de 2011 (JUR/2011/176923); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de abril de 2011 (JUR/2011/186695); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2012 (JUR/2012/109078); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2012 (JUR/2012/242810); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 10 de septiembre de 2012 (JUR/2013/32716); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 19 de abril de 2013 (JUR/2013/181404); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/374451); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 25 de marzo de 2015 (JUR/2015/113206) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521).

³⁸³ Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Derechos reais, *op. cit.*, p. 261; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo”, *op. cit.*, p. 42; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2042; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 391 y ss.

varios de los predios confinantes que cuentan con el servicio de una “serventía”³⁸⁴. Por tal motivo, se propone emplear el término más amplio de “usuarios”, que permite englobar a los propietarios y demás titulares de derechos que tengan atribuida la posesión de las parcelas confinantes (arrendatarios, usufructuarios, etc.).

Sin embargo, se matiza acertadamente en la STSJG de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739) que “si bien los dueños de las fincas colindantes con el camino serventío del que son causantes ejercitan el paso iure proprio, esto es, si bien por mor de su titularidad común tienen «derecho a usar, disfrutar y poseer en común (la serventía) a efectos de paso y servicio de los predios» (artículo 76 LDCG/2006), también es perfectamente posible que terceros ejerciten el paso por, pongamos por ejemplo, tolerancia o debido a que son titulares de un derecho real sobre cosa ajena³⁸⁵ (sobre la serventía)”³⁸⁶.

Ha de tenerse en cuenta también que el artículo 76 de la Ley 2/2006 limita el uso del camino “serventío” a los solos efectos del “paso y servicio de los predios”. Que la finalidad jurídico-económica de la “serventía” es la de servir de lugar de paso, es indiscutible³⁸⁷. Sin embargo, dicho precepto atribuye a los beneficiarios de la

³⁸⁴ Vid. en este sentido BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 641, 647 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 271 y ss.

³⁸⁵ Apunta, en este sentido, BUSTO LAGO que la naturaleza jurídica de la “serventía” como situación de copropiedad permite que la franja de terreno por la que discurre el camino sea susceptible de ser gravada con un derecho real –v.gr., en hipótesis nada impide que sobre este tramo de tierra se constituya una servidumbre o un derecho de superficie a favor de un tercero ajeno a la comunidad propietaria-, sin perjuicio de que hayan de cumplirse las exigencias atinentes a la legitimación para la válida y eficaz constitución de éste (en particular, la prestación de consentimiento por todos los comuneros). Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 647.

³⁸⁶ En este sentido también la SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385) al afirmar que una de las notas caracterizadoras de la figura de la “serventía” es que su utilización a efectos del paso venga realizándose “por una pluralidad de usuarios que se sirven del paso de un modo continuado en el tiempo, normalmente titulares de los predios contiguos, generándose entre todos los usuarios una comunidad de tipo germánico”.

³⁸⁷ En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 261; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 391 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2042 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 641, 645 y ss., entre otras; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 271 y ss. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 30 de enero de 2008 (RJ/2009/3020), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246), de 5 de enero de 2015 (RJ/2015/347), de 20 de octubre de 2015 (RJ/2015/4658) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 2008 (JUR/2008/136885); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009

“serventía” no sólo un derecho “de paso”, sino también de “servicio”. Por tanto, se podría llegar a entender que, aunque su destino principal sea el de proporcionar el “paso” por él a sus usuarios, también pueda ser susceptible de prestar otro tipo de “servicio” secundario³⁸⁸.

La imprecisa expresión “a efectos de paso y servicio de los predios” pudo haber sido tomada quizá de los artículos 30 y 31 de la anterior Ley 4/1995. En estos preceptos, los términos “serventía” y “servicio” funcionaban como sinónimos³⁸⁹. Tal vez sea este mismo sentido que el legislador gallego de 2006 pretendió atribuir a las palabras “paso” y “servicio” del artículo 76 de la Ley 2/2006³⁹⁰. Esta interpretación es la que siguió la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573) al señalar que

(JUR/2009/351729); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 21 de abril de 2010 (JUR/2010/330736); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2010 (JUR/2010/336695); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2011 (JUR/2011/155837); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de marzo de 2011 (JUR/2011/176923); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 10 de septiembre de 2012 (JUR/2013/32716); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de octubre de 2012 (JUR/2012/372501); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/374451); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/166817); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 25 de marzo de 2015 (JUR/2015/113206); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de noviembre de 2015 (JUR/2015/303710); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 25 de enero de 2017 (Roj: SAP OU 26/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017).

³⁸⁸ En este sentido afirma PICATOSTE BOBILLO que el destino principal de la “serventía” es el paso o acceso, por más que pueda tener otros usos secundarios. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 393. En contra de dicha posibilidad se manifiesta DÍAZ FUENTES, quien limita el camino “serventío” al “único destino de pasar”. Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 261.

³⁸⁹ Artículo 30 de la Ley 4/1995: “El paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de lo que lo utilizan será considerado *serventía o servicio*, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiese cedido para su constitución o establecimiento”.

Artículo 31 de la Ley 4/1995: “Se presume *serventía o servicio* si las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y si se prueba el uso continuo”.

³⁹⁰ Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 261; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 640.

“es evidente que el uso que se haga del paso no implicará nunca ni estacionamiento de vehículos ni depósito de otras mercancías”³⁹¹.

Además de las características esenciales de la “serventía”, expresamente recogidas en el artículo 76 de la Ley 2/2006, la doctrina y jurisprudencia gallega ha venido destacando otros elementos propios de la misma no menos relevantes:

- Al igual que el artículo 30 de la precedente Ley 4/1995, el artículo 76 de la actual Ley 2/2006 tampoco concreta cuáles son las necesidades “de paso y servicio de los predios” confinantes a las que sirve la “serventía”. Lo más correcto, siguiendo el criterio doctrinal y jurisprudencial mantenido en relación a este aspecto, ausente también en el artículo 30 de la anterior Ley 4/1995³⁹², es entender que sirva a cualquier tipo de aprovechamiento al que se sometan las parcelas beneficiarias de su existencia y con independencia de la naturaleza rústica o urbana de éstas³⁹³.

- La “serventía” se configura, en línea de continuidad con la interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 30 de la Ley anterior, como un espacio independiente e individualizado de las parcelas que con ella confinan. Una vez establecida la “serventía” las porciones de terreno por las que discurre dejan de integrar las fincas colindantes a las que originariamente pertenecían, para convertirse en un área separada destinada exclusivamente al “paso y servicio” y, por tanto, excluida de la explotación y aprovechamiento de los usuarios de los predios confinantes de los que inicialmente formaba parte³⁹⁴.

³⁹¹ Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2008 (JUR/2009/121144).

³⁹² Vid. a este respecto p. 95.

³⁹³ Vid. en este sentido PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 395; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 641; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 271.

³⁹⁴ Señala en este sentido DÍAZ FUENTES que aun cuando la “serventía” discurra por espacios que procedan de las cabeceras de las fincas a las que sirve, se diferencia de ellas precisamente por ceñirse al único destino de pasar. La franja correspondiente queda excluida de otros aprovechamientos de los propietarios singulares, entendiéndose que todo el espacio es unitario a lo largo y ancho, puesto en común por el conjunto de los dueños y, por tanto, sin que haya fracciones que formen parte de las fincas contiguas a lo largo su recorrido”. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 261. Vid. también MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2042; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 410; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 642 y 656; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 274 y ss.

Así, enumera la STJSG de 30 de marzo de 2011 (RJ/201174704), entre otros rasgos típicos de la “serventía”, “el consistir en un camino entremurado independizado de las fincas que con él lindan”³⁹⁵.

De ahí que lo más habitual sea que la “serventía” limite con las cabeceras de los fundos confinantes³⁹⁶, de las que formaba parte integrante antes de establecerse el

³⁹⁵ Vid. también STSJM de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de marzo de 2007 (JUR/2009/233816); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de septiembre de 2007 (JUR/2008/35780); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2008 (JUR/2008/137949); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/2008/344719); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2008 (JUR/2009/121144); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133105); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213031); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 19 de diciembre de 2008 (JUR/2009/200642); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/268790); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de abril de 2011 (JUR/2011/185759); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/64112); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2012 (JUR/2012/109078); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 27 de marzo de 2012 (JUR/2012/131329); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2012 (JUR/2012/242810); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2014 (JUR/2011/155837); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de enero de 2017 (Roj: SAP C 106/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 27 de diciembre de 2017 (Roj: SAP PO 2728/2017).

³⁹⁶ En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*”, p. 261; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 395. En la jurisprudencia, entre otras, STSJM de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 22 de mayo de 2008 (JUR/2008/322097); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/344719); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2008 (JUR/2009/121144); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 (JUR/2010/75837); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 5 febrero de 2010 (JUR/2010/112519); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de mayo de 2010 (JUR/2010/337871); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 19 de mayo de 2011 (JUR/2011/195281); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2011 (JUR/2011/308795); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2011 (JUR/2012/36917); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787).

camino. En la STSJG de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) se niega la existencia de una “serventía” afirmando que “no nos encontramos en presencia de comunidad alguna desde el momento en el que del paso controvertido se serviría únicamente el demandado, como tampoco nos encontramos en presencia de esa necesaria pluralidad de propietarios de predios «colindantes» con el camino pretendidamente serventío, toda vez que es de esencia de la serventía, de su finalidad y de su misma utilidad, según resulta por lo demás de ese principal artículo 76 LDCG 2/2006, dicha colindancia, obviamente contradicha cuando el camino de que se trata atraviesa una finca, la del actor que ejerce una acción negatoria de servidumbre de paso, dividiéndola en dos”³⁹⁷.

Sin embargo, si bien lo más frecuente es que la constitución de la “serventía” tenga lugar sobre franjas de terreno procedentes de las cabeceras de los predios colindantes, no tiene por qué ser necesariamente así. No es un requisito imprescindible de la “serventía” que su trazado tenga que discurrir necesariamente por las cabeceras de las parcelas a las que sirve, sino que puede hacerlo, aunque pueda resultar más gravoso, por su parte central o por cualquier otro lugar que determinen en cada caso sus copropietarios³⁹⁸.

- La constitución de la “serventía” no responde imperiosamente a una necesidad de paso, sino que su finalidad puede responder simplemente a dotar de un acceso más cómodo desde la vía pública a las fincas beneficiarias, puesto que como, acertadamente, pone de manifiesto la STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), “no son aplicables a la serventía conceptos como el de necesidad o existencia de vías alternativas propios de las servidumbres de paso, dada su diferente naturaleza jurídica (así, las citadas SSTSJG de 24-6-1997, 22-3-2002, 21-6-2005, 7-6-2006, 29-6-2007 y 31-3-2010)”³⁹⁹.

³⁹⁷ Vid. también STSJG de 5 de enero de 2015 (RJ/2015/347) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141).

³⁹⁸ Vid. en este sentido PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 395.

³⁹⁹ En la doctrina vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 395; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 654; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 29 de junio de 2007 (RJ/2009/5536), de 30 junio de 2009 (RJ/2011/2450), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 13 de octubre de 2010 (RJ/2011/3430), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2008 (JUR/2008/58222); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/120127); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2011 (AC/2011/342); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 7 de febrero de 2011 (JUR/2011/127529); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de

- Aunque la “serventía” aparezca históricamente vinculada al “agra” como forma de comunicación entre predios, lo cierto es que actualmente en modo alguno su nacimiento está necesariamente asociado al “agra”, ni puede reducirse su constitución a este concreto origen. El legislador gallego de 2006, sin olvidar dicho origen histórico al que se asocia la “serventía”, y sin perjuicio de que ello sirva hoy de base a una presunción legal favorable a su existencia (artículo 78.1º de la Ley 2/2006), lo desvinculó de él, consciente de que la realidad del “agra” fue teniendo cada vez menos presencia con el paso de los años⁴⁰⁰.

Prueba de ello constituye que el legislador gallego de 2006 decidiese prescindir de la tradicional “serventía” gallega vinculada al “agra”, que sí aparecía regulada en el artículo 32 de la anterior Ley 4/1995, omitiendo cualquier referencia a la misma en el concepto legal de “serventía” del artículo 76 y en el resto del articulado de la Ley 2/2006, siguiendo en este punto las sugerencias planteadas por la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego” en el artículo 76 de su propuesta de reforma de la Ley 4/1995, y con el que coincide textualmente también el actual artículo 76 de la Ley 2/2006. Esta decisión contrasta, sin embargo, con la importancia que habían atribuido RODRÍGUEZ MONTERO y DÍAZ FUENTES, en sus respectivos planteamientos sobre la reforma de la Ley 4/1995 en materia de “serventías”⁴⁰¹, a la regulación de este tipo específico de “serventía” y a su distinción de la otra modalidad de “serventía” más genérica que el legislador gallego de 2006 decidió regular en exclusiva en la vigente Ley 2/2006⁴⁰².

Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de julio de 2012 (JUR/2012/312456); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

⁴⁰⁰ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 394 y ss. Vid. también MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2045.

⁴⁰¹ Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, pp. 164 y ss.; DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, pp. 259 y ss.

⁴⁰² Así, lamentaba DÍAZ FUENTES, una vez entrada en vigor la nueva Ley 2/2006, que hay una gran omisión: la de la serventía alternativa o de uso estacional, que compatibiliza el uso plural del camino con el aprovechamiento del suelo por parte de los dueños respectivos de las parcelas concurrentes, en épocas escusadas de tránsito. Esta comunidad de uso, que no de condominio, estaba enunciada en el artículo 32 de la Ley de 1995 y quedó olvidada por el nuevo legislador. Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op.*

Aunque esta modalidad de “serventía” no cuenta en la actualidad con una regulación jurídica expresa en el articulado de la Ley 2/2006, como se verá, su subsistencia y reconocimiento queda asegurada por la vía de los artículos 1 y 2 del mencionado texto legal⁴⁰³ como costumbre notoria, así como por sus artículos 72 y 73⁴⁰⁴ que remiten a los usos que rigen en cada caso concreto el aprovechamiento y las relaciones jurídicas de los usuarios del “agra”⁴⁰⁵.

cit., pp. 261 y ss. En este sentido se pronuncia también BUSTO LAGO, quien admite la subsistencia en Galicia de otra modalidad de “serventía” (y que dicho autor denomina “serventía alternativa de agra” o “servidumbre alternativa de vía”), que se rige por la costumbre y cuya estructura no tiene cabida en la definición pretendidamente genérica del artículo 76 de la Ley 2/2006. Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 641 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 270 y ss. Por su parte, REBOLLEDO VARELA da cuenta de la vigencia actual de dicha modalidad tradicional de “serventía” en el territorio de Galicia al afirmar que se trata de “una institución de origen consuetudinario y de naturaleza atípica, originariamente vinculada al *agra* o *vilar* (serventía de uso), aunque no exclusivamente, pues puede tener un origen convencional a través de la cesión de terrenos por los colindantes, que es precisamente el concepto de serventía que recoge el art. 76 LDCG”. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁰³ Artículo 1 de la Ley 2/2006: “1. Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego.

2. La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable.

3. En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”.

Artículo 2 de la Ley 2/2006: “1. Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o la antigua Audiencia Territorial de Galicia.

2. El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega”.

⁴⁰⁴ Artículo 72 de la Ley 2/2006: “Si no hubiera pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integren el agra o vilar”.

Artículo 73 de la Ley 2/2006: “El propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

⁴⁰⁵ Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 262; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 397; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 642 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 275.

2.3. El artículo 77 de la Ley 2/2006: La legitimación activa y pasiva en la defensa procesal de la “serventía”.

La naturaleza jurídica comunitaria de la “serventía” exige que, con carácter general, la acción declarativa de su existencia -ejercitada por vía de demanda o reconvencción- se dirija frente a todos los supuestos copropietarios perjudicados o beneficiados por la existencia de tal camino, y no sólo contra aquellos que impidan o perturben su uso a efectos del paso o servicio⁴⁰⁶.

Dispone la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 23 de abril de 2008 (JUR/2008/234042) que “el contenido de la contestación a la demanda efectuada por la dirección letrada de los codemandados, e incluso la propia demanda iniciadora del procedimiento, evidencian cómo la pretensión declarativa de la existencia de una serventía, la cual ha sido formulada con carácter principal, puede afectar a una pluralidad de predios y titulares, los cuales serían ajenos a este pleito”. Tal delimitación de la cuestión controvertida, sostiene dicho tribunal, “hacía necesaria la intervención en el proceso de los terceros a quienes la parte demandante atribuyó la condición de propietarios de los terrenos afectados por el paso en cuestión, y no sólo a la parte aquí demandada en tanto en cuanto se atribuye la titularidad dominical de la franja de terreno litigioso, la cual constituiría, en su tesis, el camino original interior existente en la finca matriz, gravado únicamente con un paso constitutivo de servidumbre, a fin de evitar e impedir que el pronunciamiento de la sentencia pudiera afectar a dichos terceros, con quebranto del principio de audiencia bilateral («nemo debet inaudito danmavit») -que integra el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 de la Constitución-, o un eventual riesgo de pronunciamientos contradictorios, con quebranto, asimismo, de la efectiva tutela jurisdiccional impetrada por el demandante en su demanda. En esta línea, expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 5 de Junio de 2001 que «como el fin del derecho de serventía es pasar por terrenos de fincas particulares para acceder a los caminos o vías públicas, resulta evidente que la pretensión de los demandantes de que se declare tal derecho en su favor en todo el discurrir que pasa por predios particulares sin que para la declaración de tal derecho se le hubiera solicitado el consentimiento ni la aceptación de tal paso a todos los

⁴⁰⁶ Vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 400; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 662; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 280.

implicados, o para la conformación de la sociedad germánica que habrían de constituir los beneficiarios de la serventía, siendo así que en la serventía todos los propietarios ceden cada uno su parte de terreno para que, pasando unos sobre las propiedades de los otros, se pueda alcanzar la comunicación con la vía pública. Resulta evidente que, por tanto, en el presente litigio no se puede constituir la serventía pretendida, ni siquiera llegar a conocer de su estudio porque se vería involucradas propiedades cuyos titulares están al margen de este litigio»⁴⁰⁷.

Concluye la AP de Pontevedra indicando que “a la vista de ello es evidente que, en el supuesto enjuiciado, la relación jurídico procesal resultaba defectuosamente constituida, por no haber sido llamadas al proceso todas aquellas personas que podían encontrarse interesadas en la relación jurídica controvertida y que podían resultar afectadas o alcanzadas por el fallo, ostentando o pudiendo ostentar un interés legítimo en impugnar el pronunciamiento que pudiera recaer en el proceso; lo que origina una

⁴⁰⁷ Establece la STSJG de 7 de marzo de 2003 (RJ/2003/4487) que “la sentencia del Tribunal Supremo (STS) 472/1998, de 22 de mayo (RJ 1998, 3801) , incide en la necesidad de que para evitar la «situación de hipertrofia» a la que había llegado la figura del litisconsorcio pasivo necesario, resulta exigible –tal y como ya se venía exigiendo jurisprudencialmente– que exista entre los presentes y ausentes de un determinado proceso un «nexo común», o sea, «una comunidad de riesgo procesal». En este sentido se insiste en sentencias posteriores y recientes (v. gr. SSTS 143, 173 y 903/2000, de 22 [RJ 2000, 1297] y 29 de febrero [RJ 2000, 1301] y de 10 de octubre [RJ 2000, 7717], y 692/2001, de 10 de julio [RJ 2001, 5150]): la excepción en cuestión, la que adquirió rango constitucional «ex» artículo 24, y no precisa por ello de alegación de parte, persigue evitar que la sentencia recaída en un proceso pueda afectar de forma directa y perjudicial, con los consiguientes efectos de cosa juzgada, a alguna o algunas personas que no hayan sido parte en el proceso, ni hayan tenido posibilidad de ser oídas y defenderse, así como eliminar la eventualidad de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto, y sólo puede entrar en juego respecto a aquellas personas que verdaderamente hubiesen intervenido en la relación, contractual o jurídica, objeto del litigio; se produce, en definitiva, cuando la sentencia que recaiga en un pleito afecta inexcusablemente a personas no llamadas con las que (entre los que litigan y los ausentes) exista un vínculo tan normal y directo que no pueda emitirse un fallo únicamente para los demandados, dado el carácter de la relación jurídico-material controvertida, la unidad de la cual es la que determina que necesariamente la resolución ha de afectar, como se dijo, a quienes no han sido parte en el pleito. La excepción, en fin, deriva de vinculaciones subjetivas resultantes de los derechos deducidos en juicio y requiere, por lo tanto, demandar a todos los sujetos cuyos derechos se integran en la relación jurídica de derecho material que es objeto de debate; tal y como así la recoge, por lo demás, el legislador de la LECiv. del año 2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) en su artículo 12.2. Aplicada la doctrina que acabamos de reflejar al supuesto litigioso del que procede el recurso de casación sometido ahora a nuestro conocimiento, se convendrá que nos encontramos ante un defecto litisconsorcial pasivo necesario: la pretensión de la parte actora de que, en particular, se declare su propiedad «no incluida en ninguna serventía» o, lo que es igual, la perseguida declaración de que se le considere titular dominical exclusivo de un bien en esencia copropiedad sin cuotas de varias personas (al respecto, por todas, SSTSJG 9/1997, de 24 de junio [RJ 1998, 8247], y 13/1998, de 29 de julio [RJ 1998, 10420]), es indudable que no puede dirigirse tan sólo contra alguno de los hipotéticos copropietarios, sino que hubiera sido necesario llamar al pleito al menos a todos los afectados por la serventía que se discute (de manera análoga a lo que impone el artículo 384 del Código Civil [LEG 1889, 27] para decidir el deslinde), (...) a quienes, en consecuencia, la resolución de la tan singular acción ejercitada a modo de negatoria de serventía –como si se tratase de un derecho real sobre cosa ajena– también les incumbe directa e inmediatamente”. Vid. también los argumentos aducidos en la STSJG de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2003/5501).

clara situación procesal de litisconsorcio pasivo necesario, conforme a reiterada y conocida doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya cita pormenorizada resulta ociosa”⁴⁰⁸.

El artículo 77 de la Ley 2/2006 viene a introducir una excepción a esta regla general de litisconsorcio pasivo necesario. Dispone este precepto que “si algún titular de los colindantes acreditara la adquisición exclusiva de la parte del paso o camino que discurre sobre su propiedad, quien alegue la existencia de serventía habrá de probar su constitución, que podrá ser declarada frente al que se opone al paso, en beneficio de la comunidad, sin necesidad de intervención de los demás cotitulares, quienes se aprovecharán de las resoluciones favorables sin que los perjudiquen las adversas”.

Por tanto, en el caso de que alguno de los propietarios de las fincas colindantes niegue la existencia de una “serventía” demostrando su derecho de propiedad exclusiva sobre la parte del camino que atraviesa su fundo, será a los demás propietarios de las parcelas confinantes con el camino litigioso a los que corresponde probar su condición de “serventío”. En tal supuesto, el artículo 77 de la Ley 2/2006 permite que cualquiera de los cotitulares pueda ejercitar, en beneficio de la comunidad, la acción declarativa de la “serventía” frente a aquel o aquellos que se opongan al paso y sin necesidad de traer a juicio a los demás cotitulares, que se beneficiarán de las resoluciones favorables sin que les perjudiquen las adversas.

⁴⁰⁸ En este sentido también SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 26 de febrero de 2010 (JUR/2010/197452), en la que se apunta que “la excepción de litisconsorcio pasivo necesario exige la presencia en el proceso de otras personas que no han sido llamadas al mismo, disponiendo al efecto el art. 12.2 LEC que se exige la presencia simultánea de varios demandados «cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela judicial solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa». La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1997, a la que ya hemos aludido en anteriores ocasiones (véase, por todas, nuestra Sentencia de 26 de enero de 2007 [AC 2007\401]), define la figura como «la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias, debiendo aclararse que tal afectación ha de producirse de modo directo y no indirecto o reflejo, supuestos éstos en los que no cabe el acogimiento de la excepción». En el presente asunto, la conclusión que alcanzamos en el fundamento anterior, nos ha lleva a concluir que no existe situación de litisconsorcio pues, en rigor, la única finca objeto de gravamen es aquella de la que es titular la parte demandada. Así pues, no se da la circunstancia de que sea preciso llamar al pleito a los titulares de las fincas resultantes de la división, como así sucedería si se tratase de una serventía que diese servicio a todas ellas”. Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 28 de septiembre de 2007 (JUR/2008/49084) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 7 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145932).

Este precepto viene a recoger legislativamente una consolidada doctrina jurisprudencial en materia de la legitimación activa de todo comunero para el ejercicio de acciones en beneficio de la comunidad de la que es cotitular⁴⁰⁹.

Establece la STS de 3 de marzo de 1998 (RJ/1998/926) que “esta Sala tiene declarado, aparte de otras, en Sentencias de 14 mayo 1985 (RJ 1985\2392), 21 junio 1986 (RJ 1986\4769), 28 octubre 1991 (RJ 1991\7242) y 8 abril 1992 (RJ 1992\3023), que la legitimación activa del comunero se determinará por su fundamento en el derecho material y el resultado provechoso pretendido, sin que sea imprescindible la expresión en la demanda de que actúa en nombre e interés de la comunidad⁴¹⁰, de manera que basta el ejercicio de una pretensión que, en caso de prosperar, redundará en provecho de la comunidad y siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor”⁴¹¹.

De este modo, los demás cotitulares no intervinientes en el juicio se aprovecharán de las resoluciones judiciales favorables a la comunidad sin que en ningún caso les perjudiquen las adversas⁴¹².

⁴⁰⁹ Vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 401; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 662 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 280 y ss.

⁴¹⁰ En este sentido también la STS de 24 de junio de 2004 (RJ/2004/3866), que establece que “ciertamente no puede cuestionarse la posibilidad de que cualquier comunero litigue en nombre de la Comunidad de la que forma parte. También se admite tal actuación en interés de todos pese a que éste no se haya indicado expresamente en la demanda, mas para que esta legitimación silenciada pero implícita sea reconocida resulta imprescindible que la pretensión deducida solo en nombre del actor haya necesariamente de redundar en beneficio de la Comunidad a la que el mismo pertenece”. Vid. también, entre otras, STS de 8 de junio de 1992 (RJ/1992/5168), de 11 de diciembre de 1993 (RJ/1993/9604), de 31 enero de 1995 (RJ/1995/292) y de 10 de abril de 2003 (RJ/2003/3701).

⁴¹¹ Vid., entre otras, STS de 25 enero de 1943 (RJ/1943/21), de 8 mayo de 1950 (RJ/1950/997), de 29 de abril de 1951 (RJ/1951/2355), de 13 marzo de 1952 (RJ/1952/808), de 18 abril de 1952 (RJ/1952/1214), de 26 marzo de 1955 (RJ/1955/774), de 10 junio de 1981 (RJ/1981/2519), de 3 febrero de 1983 (RJ/1983/801), de 27 de abril de 1984 (RJ/1984/1971), de 23 noviembre de 1984 (RJ/1984/5656), de 12 de febrero de 1986 (RJ/1986/548), de 31 de enero de 1995 (RJ/1995/292), de 16 de abril de 1996 (RJ/1996/2954), de 6 de junio de 1997 (RJ/1997/4613), de 8 de julio de 1997 (RJ/1997/6013), de 16 de febrero de 1998 (RJ/1998/869), de 29 de noviembre de 1999 (RJ/1999/9139), de 7 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9194), de 19 de junio de 2002 (RJ/2002/5225), de 13 de diciembre de 2006 (RJ/2006/8237), de 10 de abril de 2003 (RJ/2003/3701) y de 13 de julio de 2012 (RJ/2012/7425).

⁴¹² Vid., entre otras, STS de 18 diciembre de 1933 (RJ/1933/1828), de 29 de abril de 1951 (RJ/1951/2355), de 9 de junio de 1953 (RJ/1953/1977), de 24 de octubre de 1973 (RJ/1973/3660), de 7 de diciembre de 1978 (RJ/1978/5437), de 29 de septiembre de 1967 (RJ/1967/3709), de 21 de septiembre de 1987 (RJ/1987/6070), de 5 de julio de 1989 (RJ/1989/744769), de 28 de octubre de 1991 (RJ/1991/7242), de 8 de febrero de 1994 (RJ/1994/833), de 14 de marzo de 1994 (RJ/1994/1779), de 6 de junio de 1997 (RJ/1997/4613) y de 8 de julio de 1997 (RJ/1997/6013).

Según BUSTO LAGO dicha doctrina jurisprudencial en materia de legitimación activa habría sido matizada recientemente por la STS de 13 de julio de 2012 (RJ/2012/7425), “al exigir el acuerdo de la mayoría de los comuneros para ejercitar acciones en nombre de la comunidad”⁴¹³. No obstante, lo que en realidad el TS declara en la sentencia que cita este autor, además de no apartarse del criterio jurisprudencial expuesto en materia de legitimación activa del comunero para ejercitar acciones en nombre y beneficio de la comunidad, no coincide con la conclusión a la que llega.

La sentencia mencionada trae causa de un pleito relativo a la extinción de un contrato de arrendamiento de local destinado a garaje y sobre el que el demandante ostenta una tercera parte indivisa por adjudicación de una herencia. Estimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, se declara resuelto el contrato de arrendamiento, condenando a la parte demandada a desalojar el local y dejarlo libre y a disposición de la actora.

Contra la referida sentencia recurrió en apelación la arrendataria -la demandada, ahora recurrente- y se desestimó la excepción de falta de legitimación activa alegada por la parte recurrente, que solicitó su apreciación de oficio ante la comparecencia en el proceso de los demás copropietarios de los locales objeto de arrendamiento, que manifestaron su disconformidad con lo postulado en la demanda. Contra dicha resolución recurrió por infracción procesal y en casación la arrendataria -la demandada, y ahora recurrente-, y por infracción procesal los demás copropietarios disconformes con la demanda presentada, a los que no se les admitió el recurso.

La infracción procesal denunciada por la arrendataria -la demandada, y ahora recurrente- por falta de legitimación de la demandante al ostentar únicamente una parte en la comunidad de bienes a la que pertenece el inmueble arrendado, fue estimada en casación, afirmando el TS que “es cierto que esta Sala ha declarado que cualquiera de los condóminos puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad (sentencias de 15 enero 1988 (RJ 1988, 120), 21 junio y 18 diciembre 1989 (RJ 1989, 8841), 28 octubre y 13 diciembre 1991, 8 abril y 6 noviembre 1992 (RJ 1992, 9229) y 22 mayo 1993, 14 marzo 1994, 6 junio 1997 y 7 diciembre 1999 (RJ 1999, 9194)) (...). Pero el reconocimiento de tal legitimación excepcional se fundamenta en una presunción de aceptación y conformidad del resto de los comuneros que lógicamente se asienta en la

⁴¹³ BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 663.

previsión de una sentencia favorable a los intereses comunes, que sin embargo no puede extenderse a los supuestos en que el éxito de la acción ejercida -extinción de contrato de arrendamiento- no ha de suponer necesariamente un beneficio para la comunidad, máxime cuando, como ocurre en el caso presente, los copropietarios se han opuesto expresamente en el proceso a dicha extinción”.

En consecuencia, en la mentada sentencia afirma el TS que “para demandar válidamente sería necesario un previo acuerdo entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad. En caso contrario, como nadie puede ser obligado a demandar, no cabe plantear la existencia de una situación de litisconsorcio activo necesario, pero sí la de la falta de legitimación a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no resultar quien actúa como titular «de la relación jurídica u objeto litigioso»”⁴¹⁴.

El TS no introduce ninguna modificación en la doctrina jurisprudencial relativa a la legitimación activa del comunero para ejercitar acciones en nombre e interés de la comunidad, como defiende BUSTO LAGO, puesto que el hecho de que el Tribunal exija “un previo acuerdo entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad”, que parece ser en lo que el autor basa su afirmación, no supone en sí

⁴¹⁴ Justifica el Tribunal su decisión señalando que “la sentencia núm. 989/2007, de 3 octubre (RJ 2007, 2922), afirma que la figura doctrinal del litisconsorcio activo necesario no está prevista en la Ley y no puede equipararse al litisconsorcio pasivo necesario, impuesto en su acogimiento jurisprudencial incluso de oficio, en defensa del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. A lo que añade que «a este efecto, como quiera que nadie puede ser obligado a litigar, ni solo, ni unido con otro, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto de la demanda no puede ejercitarse sino en forma conjunta o mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una falta de legitimación activa, que como tal carecería de un presupuesto preliminar a la consideración de fondo, pero basado en razones jurídico-materiales, lo que debe conducir a una sentencia desestimatoria». Esta es la situación que se aprecia en el presente proceso en el cual ha figurado como parte demandante quien por sí no estaba facultada para disponer de su objeto. La sentencia núm. 713/2007, de 27 junio (RJ 2007, 3551), señala que la legitimación «ad causam» «consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido, según las SSTS 31-3-97 (RJ 1997, 2481) y 28-12-01 (RJ 2002, 2874)»; de modo que, por su propia naturaleza y efectos, su falta puede ser apreciada de oficio (SSTS, 30 abril 2012 (RJ 2012, 4715), 13 diciembre 2006, 7 y 20 julio 2004, 20 octubre 2003, 16 mayo 2003 (RJ 2003, 4761), 10 octubre 2002 (RJ 2002, 9402) y 4 julio 2001 (RJ 2001, 4988)) en cualquier momento del proceso. Así procede en el caso presente ya que la demandante carecía por sí de legitimación suficiente para instar la extinción de la relación arrendaticia que le unía a la parte demandada”.

ninguna alteración en el criterio seguido hasta entonces. Lo que viene a decir el Tribunal es que la legitimación de cualquier comunero para accionar en beneficio de la comunidad se basa en “una presunción de aceptación y conformidad del resto de los comuneros que lógicamente se asienta en la previsión de una sentencia favorable a los intereses comunes”. Es decir, resulta de aplicación esta doctrina siempre que se deduzca con claridad que el comunero accionante actúa objetivamente en beneficio de la comunidad, lo que no sucede si lo hace en su exclusivo interés o si la mayoría de los cotitulares mostrasen su oposición o disconformidad expresa, en cuyo caso sí sería necesario un previo acuerdo “entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad”.

Esto último fue, precisamente, lo que llevó al TS, en su sentencia de 13 de julio de 2012 (RJ/2012/7425), a rechazar la aplicación de la legitimación activa de cualquier comunero para ejercitar acciones en nombre y beneficio de la comunidad, al establecer que la concesión de la extinción del contrato de arrendamiento solicitada por el único comunero accionante no se traduce necesariamente en un beneficio para la comunidad, “máxime cuando, como ocurre en el caso presente, los copropietarios se han opuesto expresamente en el proceso a dicha extinción”.

A partir de esta consolidada doctrina del TS en materia de legitimación activa de todo comunero para actuar en beneficio de la comunidad, y que actualmente recoge el artículo 77 de la Ley 2/2006, el TSJG reconoce, en su sentencia de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259), la legitimación de un cotitular de una “serventía” para el ejercicio de una acción reivindicatoria de condominio y, por ende, para solicitar la entrega de la posesión frente a otro que desconoce este derecho y lo perturba, en este caso concreto, con su incorporación a la finca propia mediante la colocación de un cierre perimetral y la construcción de dos cancelas. Justifica su decisión el TS argumentando que “su legitimación es innegable, como bien se indica en la sentencia apelada, sin que sea necesario accionar frente a quien no cuestiona tal derecho real. «La legitimación activa del comunero, -decíamos en nuestra sentencia 1/2006 de 9 de enero- en cualquier clase de comunidad, incluso en la propiedad horizontal, viene determinada por su fundamento en el derecho material ejercitado (acción en provecho común) y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor», según nos enseña la sentencia de la sala primera del Tribunal

Supremo de 8 de abril de 1992 que cita a su vez las de 10 de junio de 1981 y 5 de febrero de 1983. Con la misma rotundidad se expresa la sentencia del mismo tribunal de 22 de octubre de 1993, apoyándose en otras muchas: «Cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada aprovechará a todos los cotitulares». La vigente dicción del artículo 77 de la LDCG de 2006 viene a reforzar esta idea, tal y como nos enseña la STSJG de 31 de marzo de 2010 y las citadas por ella, de las que se hace eco la sentencia recurrida”.

Continúa señalando el TSJG en la mencionada sentencia de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259): “ni siquiera se nos indica en qué afecta negativamente esta sentencia al tercero. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 junio 2006, citada por la de 18 de mayo de 2011, afirma que «cuando la doctrina jurisprudencial en relación con la figura del litisconsorcio pasivo necesario se refiere a que los terceros no llamados al proceso puedan resultar afectados por lo fallado en el mismo, está aludiendo a una afectación negativa pues, si la afectación fuera positiva (...) carece de sentido sostener la necesidad de demandar a dicho tercero que ningún interés habría de tener para formular cualquier oposición». Pensemos que la serventía, tal y como la demanda pretende, supone un condominio del camino, mientras que la servidumbre, un derecho real limitado sobre finca ajena, luego la declaración de la sentencia beneficia al otro hermano, don Enrique, quien supuestamente habría de haber sido demandado, según la parte demandada, con olvido de que es ella la que, al no reconvenir frente al citado, conforme autoriza el artículo 407.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, le habría causado indefensión pues la declaración de servidumbre, objetivamente, le perjudicaría frente a la de serventía. Por lo demás, como nos enseña la sentencia del TS de 30 de mayo de 2008, que se apoya en otras anteriores, la acción reivindicatoria ha de dirigirse frente a quien posee de forma ilegítima, cual sucede con el comunero que se apropia para sí de la totalidad de la copropiedad en el tramo colindante con su propiedad exclusiva. Esta consolidada tesis es la que sigue el ya citado artículo 77 de la LDCG que exige demandar a quien se opone a la serventía sin necesidad de intervención de los demás cotitulares, quienes se aprovecharán de las resoluciones favorables sin que le perjudiquen las adversas”.

Por lo que se refiere a la acción declarativa de la “serventía”, la STSJG de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739) corrobora que “el extremo relativo a la legitimación activa de la actora en orden al ejercicio de la acción declarativa de serventía ya fue

resuelta con acierto en la sentencia del Juzgado al destacar de acuerdo con el artículo 77 LDCG que aquélla litiga en su condición de condómina «sin necesidad de intervención de los demás (supuestos) cotitulares», quienes «se aprovecharán de las resoluciones favorables sin que les perjudiquen las adversas»; lo que es dicho (el entrecomillado) por el legislador gallego de 2006 en armonía con la doctrina establecida desde nuestros iniciales pronunciamientos acerca de la serventía, y de la que hicimos mención en la reciente STSJG 22/2009, de 27 de noviembre, al subrayar el interés legítimo que en orden a obtener tutela judicial merece reconocérsele a quien en nombre propio, y también en beneficio comunitario, persigue la declaración de determinado camino como serventío precisamente en su condición de copropietario del mismo»⁴¹⁵.

La resolución que desestime la acción declarativa de la “serventía” ejercitada en beneficio de la comunidad por uno o varios de sus cotitulares no perjudica a los demás comuneros que no fueron parte en el procedimiento, quienes podrán ejercitar nuevamente otra acción declarativa de “serventía” al no verse afectados por los efectos de la cosa juzgada⁴¹⁶.

En todo caso, advierte BUSTO LAGO que la acción declarativa de “serventía” prescribe a los treinta años contados desde el momento que pudo ejercitarse en aplicación del artículo 1963.1º del Código Civil (SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 [JUR/2010/75837])⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Vid. también, entre otras, STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), de 16 de marzo de 2009 (RJ/2009/4003), de 27 de noviembre de 2009 (RJ/2010/2614) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 4 de marzo de 2013 (JUR/2013/128657); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2014 (JUR/2015/46201).

⁴¹⁶ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 663; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 281. En cambio, en opinión de RODRÍGUEZ MONTERO, manifestada en su Ponencia presentada al III Congreso de Derecho Gallego, nada obsta a que cualquier cotitular de la “serventía”, dentro de los posibles actos de administración realizables, pueda intervenir válidamente ejercitando cuantas acciones procedan en defensa de la cosa común y en interés de la comunidad, afectando en tales casos a todos los demás el resultado del proceso. Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, p. 177.

⁴¹⁷ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 281.

2.4. Modos de constitución de la “serventía”.

En este aspecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia siguen el mismo criterio que en la anterior Ley 4/1995⁴¹⁸, entendiendo que la “serventía” podrá constituirse por cualquiera de los cauces que para la adquisición y constitución de la propiedad y de los derechos reales en general establece el artículo 609 del Código Civil⁴¹⁹: contrato traslativo y tradición –o inscripción registral-, donación, o usucapión, aunque esta última posibilidad continúa siendo una cuestión controvertida y sin una solución pacífica⁴²⁰.

Así lo admite la STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), “ya que en definitiva la propiedad, también la copropiedad, ha podido adquirirse en virtud de cualquiera de los títulos a los que alude el artículo 609 del Código Civil, como principio y sin perjuicio de lo que se dirá, pues ni siquiera el artículo 392 del Código Civil ni el 30 de la Ley de Derecho Civil de Galicia los prejuzgan o acotan (...)”⁴²¹.

⁴¹⁸ Vid. a este respecto p. 113 y ss.

⁴¹⁹ Artículo 609 del Código Civil: “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

⁴²⁰ Dispone la STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780) que como “afirmábamos, con relación a la serventía, en nuestra sentencia de 24 de enero de 2006 que «tampoco puede admitirse que un comunero pueda usucapir para sí una cuota inexistente o una parte o la totalidad del dominio en perjuicio de otros comuneros pues, de una parte, la posesión de un comunero aprovecha siempre a los demás en la medida en que su posesión no es propia ni personal sino que posee en representación y provecho de todos los demás, según el artículo 1.933 del Código Civil ; y, de otra, porque lo impide el principio de inherencia que veta separar los elementos comunes de las propiedades exclusivas». Reiteramos ahora que la serventía, como comunidad germánica, carece de cuotas determinantes del interés de los partícipes y si ya las cuotas no pueden ser poseídas porque no consisten en una porción física o material (sentencia del T.S. de 13 de diciembre de 1968), sólo podrá ser poseída la totalidad del bien en su integridad, luego no se puede usucapir en perjuicio de los demás comuneros, como se pretende, una parte de la serventía, aunque sea la adyacente a la finca de quien alega este título de adquisición. Pero sucede más: la usucapión de un segmento o de la totalidad del servicio haría imposibles los fines permanentes para cuyo cumplimiento se constituyó, de manera que ha de subsistir aquel mientras subsistan estos, pues en otro caso se llegaría a un fraccionamiento y desaparición del servicio que lo haría inútil para el uso al que se destina con grave desmerecimiento de las fincas exclusivas en los términos, siquiera analógicos, de los artículos 401, 406 y 1.062 del Código Civil y su jurisprudencia interpretativa (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005). La subsistencia de una comunidad de tipo germánico no está en función del interés y apreciación subjetiva de una parte sino subordinada a la pervivencia del interés común para el que fue constituida, a la vista de su origen y naturaleza jurídica. Estas ideas y principios de carencia de cuotas, de inherencia e inseparabilidad, de indivisibilidad jurídica y de imprescriptibilidad, ya recogidas por la jurisprudencia referente a la serventía, son las que ahora se reciben en los artículos 76, 77 y 79 de la nueva Ley de derecho civil de Galicia”. Vid. también STSJG de 27 de julio 2011 (RJ/2011/6687). En la doctrina vid. pp. 196 y ss.

⁴²¹ En la jurisprudencia cfr., entre otras, STSJG de 17 de julio de 2007 (RJ/2009/3014), de 16 de septiembre de 2008 (RJ/2009/3995), de 27 de julio de 2011 (RJ/2011/6687), de 6 de marzo de 2012

La jurisprudencia gallega ha venido aplicando algunos de los modos de constitución convencional de la “serventía” ratificados ya por el TSJG durante la vigencia de la precedente Ley 4/1995.

Por una parte, la “serventía” puede tener un origen convencional, acordando los propietarios de las parcelas colindantes la cesión de una porción de sus respectivos terrenos para el establecimiento de una vía de acceso más cómoda desde la vía pública (v.gr. STSJG de 24 de junio de 1997 [RJ/1998/8247])⁴²².

En relación a este modo constitutivo de la “serventía”, entiende un sector de la jurisprudencia gallega que la cesión por parte de los propietarios de las fincas confinantes ha de consistir necesariamente en terreno proveniente de sus respectivos predios⁴²³, en tanto que para otro sector jurisprudencial minoritario cualquier tipo de

(RJ/2012/4325) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/146383); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386). En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 397; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 654; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

⁴²² En la jurisprudencia cfr., entre otras, STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 20 de octubre de 2015 (RJ/2015/4658) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213289); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (JUR/2009/302014); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 (JUR/2010/75837); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 5 de febrero de 2010 (JUR/2010/112519); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 7 de febrero de 2011 (JUR/2011/127529); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896). En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais”, *op. cit.*, p. 261; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 397; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2043; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 654; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

⁴²³ Cfr., entre otras, también STSJG de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de septiembre de 2007 (JUR/2008/50568); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 9 de octubre de 2007 (JUR/2008/59053); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/75845); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 6 de noviembre de 2008 (JUR/2008/120174); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de julio de 2009 (JUR/2009/381732); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 (JUR/2010/75837); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de mayo de 2010 (JUR/2010/337871); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 9 de junio de 2010 (JUR/2010/296318); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de marzo de 2011 (JUR/2011/176923); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 11 de mayo de 2011 (JUR/2011/225561); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 10 de septiembre de 2012 (JUR/2013/32716); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 17 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233330) y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de

contribución sería posible. En este sentido establece la STSJG de 17 de julio de 2007 (RJ/2009/3014) que “(...) tratándose la serventía de una copropiedad de tipo germánico (camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, según expresión del art. 76 de la LDCG de 2006), como ya tuvimos ocasión de constatar desde nuestra sentencia de 24 de junio de 1997, que exige cesiones por parte de todos los usuarios o causantes (art. 30 LDCG 1995) -admitiendo la nueva Ley cualquier tipo de cesión en el repetido art. 76- (...)”⁴²⁴.

Por otra, la constitución de la “serventía” puede tener lugar asimismo por la voluntad plurilateral de los herederos manifestada en operaciones particionales en relación a parcelas confinantes a ellos adjudicadas en testamento (*v.gr.* STSJG de 16 de diciembre de 1998 [RJ/1999/1250] y SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 [JUR/2002/17515])⁴²⁵.

Finalmente, el establecimiento de la “serventía” puede surgir de la voluntad unilateral manifestada en un acto de disposición a título gratuito por el titular de una finca única que la adjudica en partes a distintas personas (STSJG de 17 de diciembre de 1999 [RJ/1999/9093])⁴²⁶.

Además de los supuestos anteriores, la doctrina entiende que ningún inconveniente existe para admitir que su constitución pueda producirse por medio de un acto unilateral cuando la partición se lleva a cabo por el causante o un contador

24 de enero de 2017 (Roj: SAP C 106/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017).

⁴²⁴ Así se deduce también de la STSJG de 11 de diciembre de 2008 (RJ/2009/3145) que dispone que “por ello ni se ha vulnerado lo dispuesto en el art. 76 LDCG, entre otras razones porque no existe prueba de que la recurrente hubiese cedido algo para su constitución como exige el precepto (...)”. Vid., entre otras, también SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de diciembre de 2011 (JUR/2012/3566).

⁴²⁵ En la jurisprudencia cfr. SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213289). En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 398; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 654 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

⁴²⁶ En la jurisprudencia cfr. SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 13 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133659) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573). En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 398; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 655; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

partidor⁴²⁷, o que el o los causantes (en caso de testamento mancomunado), al disponer de uno o varios predios de su propiedad a favor de distintos sucesores, puedan constituir un lugar de acceso común para las fincas o terrenos resultantes de la división.

2.5. Defensa procesal de la “serventía”.

Siendo la naturaleza jurídica de la “serventía” la de una comunidad de dominio de tipo germánico, en su defensa procesal frente a las obstaculizaciones procedentes de otros cotitulares a los comuneros les asisten las acciones propias del derecho de propiedad (la acción declarativa⁴²⁸ y la reivindicatoria⁴²⁹)⁴³⁰, y no las que corresponden propiamente a los derechos reales sobre cosa ajena (acción confesoria).

⁴²⁷ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 398; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 655 (nota 29); BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

⁴²⁸ Vid. entre otras, STSJG de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/3018), de 27 de octubre de 2008 (RJ/2010/1618), de 16 de marzo de 2009 (RJ/2009/4003), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 11 de octubre de 2011 (RJ/2012/3077), de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259), de 18 de diciembre de 2012 (RJ/2013/4792), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 23 de abril de 2008 (JUR/2008/234042); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de julio de 2008 (JUR/2009/124593); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de enero de 2009 (JUR/2009/285933); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (JUR/2009/302014); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 (JUR/2010/75837); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 7 de febrero de 2011 (JUR/2011/127529); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 11 de mayo de 2011 (JUR/2011/225561); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2011 (JUR/2011/308795); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 15 de julio de 2011 (JUR/2011/317645); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/641112); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 8 de marzo de 2012 (JUR/2012/113219); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de julio de 2012 (JUR/2012/312456); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2012 (JUR/2012/369535); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2012/405036); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 4 de marzo de 2013 (JUR/2013/128657); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/219376); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2014 (JUR/2015/46201); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2014 (JUR/2015/53541); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 25 de marzo de 2015 (JUR/2015/113206); SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (JUR/2015/219681) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

⁴²⁹ Vid. entre otras, STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780), de 30 de enero de 2008 (RJ/2009/3020), de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 16 de enero 2010 (JUR/2008/87567); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 29 de junio de 2010 (JUR/2010/328967); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/641112); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2012/405036); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/219376); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/22522) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2014 (JUR/2015/46201).

Además de estas acciones de protección del dominio, también cuentan los cotitulares de la “serventía” con el amparo que les confieren las acciones de protección sumaria de la posesión⁴³¹.

Además de éstas, los comuneros pueden ejercitar también la acción negatoria en aquellos supuestos en los que las perturbaciones no procedan de otro u otros cotitulares de la “serventía”, sino de terceras personas ajenas a la comunidad⁴³².

La doctrina y jurisprudencia admiten, al igual que en la anterior Ley 4/1995, que la “serventía” pueda ser invocada a modo de oposición frente al ejercicio de una acción negatoria de servidumbre de paso. Así, si se aprecia la existencia de una “serventía”, su naturaleza jurídica de copropiedad de tipo germánico contradice el presupuesto básico de la acción negatoria de servidumbre de paso, que compete probar al actor (su condición de propietario exclusivo y excluyente de la franja de terreno litigiosa), y conlleva inevitablemente la desestimación de la acción, sin que dicho pronunciamiento tenga efecto declarativo alguno respecto a la existencia de la “serventía”, salvo que así fuese solicitado expresamente por vía reconvenzional⁴³³.

Así lo declara la STSJG de 27 de octubre de 2008 (JUR/2009/296066), en la que “la Sala, al tiempo que casa en todo la sentencia de la Audiencia confirma la de primera instancia, en la que, como sabemos, se desestima la demanda formulada en ejercicio de las acciones reivindicatoria y de extinción de servidumbre de paso al no resultar acreditada, a la luz de la consideración individual y conjunta de los elementos fácticos

⁴³⁰ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 399; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 660 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 280.

⁴³¹ En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 399. En la jurisprudencia, entre otras, SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 31 de octubre de 2007 (JUR/2008/68204); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 24 de abril de 2008 (JUR/2008/323056); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 22 de abril de 2010 (JUR/2010/203000); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 22 de julio de 2010 (JUR/2011/54583); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/145020); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 3 de marzo de 2011 (JUR/2011/156814); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 15 de diciembre de 2011 (JUR/2012/3566); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/89842); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de julio de 2012 (JUR/2012/323643); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de diciembre de 2012 (JUR/2013/45894); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 17 de enero de 2013 (JUR/2013/58903); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2013 (JUR/2013/277419); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386).

⁴³² Vid. nota anterior.

⁴³³ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 402 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 657 y 663; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 278 y 281.

del pleito, la condición de los actores de titulares dominicales exclusivos y excluyentes de la franja de terreno objeto de controversia, lo que a modo de oposición ya fue excepcionado en su contestación a la demanda por el demandado aquí recurrente y reiterado ahora en el motivo primero (de estricta casación) de su recurso, en el que con invocación, v.gr., del artículo 76 LDCG/2006 (concordante con el artículo 30 LDCG/1995, que era el vigente en el momento de iniciarse la contienda) defiende el carácter de serventía del camino litigioso, pero cuya determinación o no escapa a nuestra resolución al no encontrarnos en presencia de una pretensión declarativa en relación a ella (en este sentido, y muy parecidamente, STSJG 24/2007, de 28 de diciembre)”⁴³⁴.

2.6. La prueba de la existencia de la “serventía”.

Con carácter general, quien alegue la existencia de una “serventía” deberá probar su negocio jurídico constitutivo (artículo 77 de la Ley 2/2006⁴³⁵ y artículo 217.2 de la LECiv.⁴³⁶)⁴³⁷. Sin embargo, la carga de la prueba se invierte si quien defiende la

⁴³⁴ Vid., entre otras, STSJG de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/3018), de 16 de septiembre de 2008 (RJ/2009/3995), de 27 de octubre de 2010 (RJ/2011/3567), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 27 de septiembre de 2012 (RJ/2012/11150), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (JUR/2009/302015); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de abril de 2010 (JUR/2010/330552); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 16 de junio de 2010 (JUR/2010/329323); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 15 de diciembre de 2011 (JUR/2012/3566); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 31 de octubre de 2012 (JUR/2012/373564); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/321831); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de junio de 2014 (JUR/2014/218748) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386).

⁴³⁵ Artículo 77 de la Ley 2/2006: “Si algún titular de los colindantes acreditara la adquisición exclusiva de la parte del paso o camino que discurre sobre su propiedad, quien alegue la existencia de serventía habrá de probar su constitución, que podrá ser declarada frente al que se opone al paso, en beneficio de la comunidad, sin necesidad de intervención de los demás cotitulares, quienes se aprovecharán de las resoluciones favorables sin que los perjudiquen las adversas”.

⁴³⁶ Artículo 217.2 de la LECiv.: “Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

⁴³⁷ En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 399; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 655; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140), de 11 de diciembre de 2008 (RJ/2009/3145), de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450), de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de octubre de 2007 (JUR/2009/265175); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 4 de marzo de 2008 (JUR/2008/1912923); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 19 de febrero de 2009 (JUR/2009/262391); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 5 de febrero de 2010

presencia de la “serventía” prueba la concurrencia de alguna o algunas de las presunciones legales favorables a su existencia que recoge el artículo 78 de la Ley 2/2006, en cuyo caso corresponde a la otra parte su negación demostrando su derecho de propiedad exclusiva sobre la franja de terreno por la que discurre para desvirtuar la o las presunciones aducidas de adverso⁴³⁸.

Las dificultades que conlleva la prueba documental del negocio constitutivo de la “serventía” que exige el artículo 217.2 de la LECiv., por no ser habitual que su constitución aparezca reflejada por escrito⁴³⁹, se superaron, en cierta medida, gracias a que el TSJG ha venido permitiendo determinar su existencia tácita si así se evidenciase de signos externos o circunstancias fácticas concurrentes o, *a contrario sensu*, por exclusión⁴⁴⁰.

(JUR/2010/112519); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2011 (JUR/2011/308795); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2012/219376); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 22 de junio de 2015 (JUR/2015/176527); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (JUR/2015/219681) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

⁴³⁸ En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op.cit.*, p. 399. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393), de 5 de enero de 2015 (RJ/2015/347) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/219376).

⁴³⁹ En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 399; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 655; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 277. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/3018), de 16 de marzo de 2009 (RJ/2009/4003), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 16 de mayo de 2011 (EJ/2011/5949), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/349190); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2014 (JUR/2011/277439); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (JUR/2015/219681); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2017 (Roj: SAP PO 1604/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017).

⁴⁴⁰ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 397 y ss.; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.

Así lo reconoce, entre otras, la STSJG de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) al afirmar que “en nuestras sentencias de 20 de mayo 2004, 21 de junio 2005 y 31 de marzo 2010, entre otras, se venía a considerar la existencia de la serventía en general por exclusión (lo es el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan)⁴⁴¹ y en función de las circunstancias fácticas concurrentes sin la necesidad de la plena acreditación de su constitución negocial -ciertamente infrecuente y difícilmente imaginable en el contexto jurídico vulgar gallego- (STSJG 31 de marzo 2010) (...)”⁴⁴².

⁴⁴¹ En la SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 22 de junio de 2015 (JUR/2011/176527) se descarta la posibilidad de determinar la existencia de la “serventía” por exclusión. Entiende dicho tribunal que “erigiéndose la serventía, cual la define el art. 76 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, como el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios, desde el punto de vista procesal la naturaleza de tal institución como comunidad implica que quien sostiene la existencia del derecho es quien debe acreditar su título de constitución (art. art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sin que, obviamente el hecho de que no se haya tenido por acreditado el carácter público del camino y que tampoco pueda afirmarse la ausencia de dominio privado exclusivo, determine que el servicio haya de considerarse, sin más, una serventía. Y es que, como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de noviembre de 2003: «Conocido es que esta Sala, a la hora de examinar si concurren o no los elementos configuradores de la serventía, ha atendido, fuera de los supuestos en que el camino forme o haya formado parte del agra o vilar, únicos a los que se extiende la presunción de serventía del artículo 31 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, y consciente de la dificultad que su prueba supone, no solo al trazado del camino y a la realidad topográfica de las fincas que lo delimitan, sino también a la existencia de un título constitutivo expreso o tácito, sin limitación de ningún medio de prueba de los admitidos en derecho. Lo que nunca ha afirmado esta Sala es que probada la existencia de un paso, su carácter no público y la ausencia del dominio individualizado de los que lo utilizan, resulta acreditada la serventía». Y siendo ello así, excluida la concurrencia de cualquiera de los supuestos presuntivos que contempla el art. 78 de la Ley de Derecho Civil de Galicia y no apareciendo acreditados en forma alguna los signos fácticos o elementos configuradores de tal figura, tampoco puede prosperar la pretensión sobre declaración de la existencia de serventía”.

⁴⁴² Vid., entre otras, STSJG de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533), de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/2018), de 16 de marzo de 2009 (RJ/2009/4003), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 27 de septiembre de 2012 (RJ/2012/11150), de 18 de diciembre de 2012 (RJ/2013/4791), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/349190); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/22522); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2014 (JUR/2011/277439); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 16 de abril de 2015 (JUR/2015/126679); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de

A tales efectos, además de las presunciones favorables a la existencia de la “serventía” que recoge el artículo 78 de la Ley 2/2006⁴⁴³, según un sector de la doctrina cobran especial relevancia una serie de caracteres, cuya concurrencia permite calificar a un camino como “serventío”.

Por una parte, la existencia de una pluralidad de usuarios, sin que sea suficiente que se alegue por quien pretenda negarla que el uso responde a la mera tolerancia cuando existe un uso reiterado y continuado en el tiempo. Por lo tanto, la inexistencia de una pluralidad de usuarios y predios colindantes con la franja de terreno cuya calificación como “serventía” resulte discutida, determina la inadecuación de esta calificación (*v.gr.*, STSJG de 21 de mayo de 2013 [RJ/2013/5395]). Por otra parte, que se trate de un camino íntegro que pone en comunicación las fincas confinantes con la vía pública. Finalmente, la existencia de un cierre en las fincas lindantes con la “serventía” que deja en su parte exterior la faja de terreno acreedora de aquella condición⁴⁴⁴.

Sin embargo, DÍAZ FUENTES -en uno de sus trabajos sobre la anterior Ley 4/1995- mostraba su conformidad únicamente con los dos de elementos señalados en primer lugar como propios de la “serventía” (pluralidad de usuarios y camino íntegro que pone en comunicación las fincas confinantes con la vía pública), y no así con el tercero (existencia de un cierre en las parcelas colindantes con la “serventía” que deja en su parte exterior la faja de terreno acreedora de aquella condición). Para dicho autor, en cambio, era más frecuente, especialmente en el “agra”, que entre los predios vecinos y el camino “serventío” no existiese más solución de continuidad que el vestigio de usos diferentes –no solían darse, según dicho autor, cierres interiores en el “agra”, cuya peculiaridad precisamente era el cercado común por su contorno exterior o general (artículo 21.1 de la Ley 4/1995)- e incluso desaparecían los indicios materiales de la “serventía” cuando era de uso alternativo, con periodos de cultivo igual que los espacios

febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2017 (Roj: SAP PO 1604/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017).

⁴⁴³ Vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 399; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 655; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 277.

⁴⁴⁴ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 655 y ss. y BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

inmediatos a ella. Ese tercer elemento, señalaba DÍAZ FUENTES, no era un elemento de caracterización de la institución de la “serventía”, sino derivado de un caso puntual, motivo por el que sugería eludir la generalización de datos aislados, pintorescos o locales. Por el contrario, consideraba DÍAZ FUENTES, que sí constituía un tercer elemento de obligada reseña el necesario plano de igualdad entre la pluralidad de usuarios para servicio de las fincas de todos ellos, haciendo predominar lo común del servicio sobre toda idea de dependencia de algún predio con relación a otro, dado que, a su entender, no había fincas dominantes ni sirvientes⁴⁴⁵.

En la jurisprudencia, dispone al respecto la SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 Roj: SAP PO 2066/2017) que “En la STSJ de 29 de marzo de 2017 se dice: «En nuestra sentencia de 11 de marzo 2013, con cita de otras sobre la misma cuestión, ya nos referíamos a no ser exigible la constitución negocial de la serventía en los siguientes términos: En orden a esa referencia a la cesión documentada o negocio jurídico que diera lugar a la constitución de la serventía, es ya muy reiterada la jurisprudencia de esta Sala, bien precisada en la sentencia de instancia con la cita de nuestras sentencias de 20 de mayo 2004, 21 de junio 2005 y 31 de marzo 2010, entre otras, en las que se venía a considerar la existencia de la serventía en general por exclusión (lo es el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan) y en función de las circunstancias fácticas concurrentes sin la necesidad de la plena acreditación de su constitución negocial -ciertamente infrecuente y difícilmente imaginable en el contexto jurídico vulgar gallego- (STSJG 31 de marzo 2010); siendo suficiente su inferencia de la mención del camino o servicio al describirse los linderos en los títulos de propiedad de las fincas colindantes, o del estado físico de las fincas y del propio camino cuando aquéllas aparezcan enclavadas y éste se presente delimitado mediante signos físicos (vallas, setos, muros, etc.), que evidencian claramente la separación entre el terreno ocupado por el mismo y el terreno de la finca del que se segregó, y su uso para una pluralidad de fincas (STSJG de 20 de mayo 2004); o deducida de la configuración física, esto es, el consistir en un camino entremurado independizado de las fincas que con él lindan, unida a la pluralidad de los usuarios que del mismo se sirven como terreno de paso común reiterada y continuamente en el

⁴⁴⁵ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y, op. cit.*, pp. 742 y ss.

tiempo, lo que vienen a constituir hechos suficientemente ilustrativos de la caracterización tipificadamente coincidente con las notas constitutivas de la serventía (STSJG de 21 de junio 2005 con cita de las de 17 de noviembre 1997 y 18 de septiembre 2002)»⁴⁴⁶.

Estos tres elementos son a los que, con mayor reiteración, se ha venido refiriendo la jurisprudencia gallega para atribuir a un camino la condición de “serventío”. Por una parte, la independencia física del camino, normalmente entremurado, de los predios con los que confina a lo largo de todo su recorrido⁴⁴⁷. Por otra, que el mismo venga siendo utilizado por una pluralidad de usuarios⁴⁴⁸. Y,

⁴⁴⁶ Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2017 (Roj: SAP PO 1604/2017). Añade la mentada SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017) que “hay un hecho relevante que, aunque no incluido entre las presunciones legales sí constituye por sí mismo un elemento indiciario relevante. Se trata de la antigüedad del paso utilizado como tal por los vecinos. No se trata de un paso reciente, sino largamente usado de modo que se revela como hecho de arraigo histórico que viene a resultar a lo largo de décadas como algo consustancial a las fincas que lo circundan y se sirven de él; es decir, que se configura un modo de transitar y de habitar aquel lugar”.

⁴⁴⁷ Vid., entre otras, STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de marzo de 2004 (JUR/2009/233816); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de septiembre de 2007 (JUR/2008/35780); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2008 (JUR/2008/137949); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/2008/344719); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2008 (JUR/2009/121144); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133105); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213031); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 19 de diciembre de 2008 (JUR/2009/200642); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/268790); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de abril de 2011 (JUR/2011/185759); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/64112); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2012 (JUR/2012/109078); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 27 de marzo de 2012 (JUR/2012/131329); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2012 (JUR/2012/242810); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2014 (JUR/2011/155837); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

⁴⁴⁸ Vid., entre otras, STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 20 de octubre de 2015 (RJ/2015/4658) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213289); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 20 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2009 (JUR/2009/220101); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 20 de abril de 2009 (JUR/2009/245845); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 29

finalmente, que el terreno que constituya su trazado colinde con una pluralidad de fincas y que no pertenezca con carácter exclusivo y excluyente a ninguno de los propietarios de las parcelas con las que confina⁴⁴⁹.

Respecto a la demostración de la existencia de una “serventía” mediante exclusión, dispone la STSJG de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082) que es necesario

de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 19 de mayo de 2011 (JUR/2011/195281); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 27 de marzo de 2012 (JUR/2012/131329); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 17 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233330); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

⁴⁴⁹ Vid., entre otras, STSJG 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/2018), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de septiembre de 2008 (JUR/2009/107475); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR/2009/268790); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2010 (JUR/2010/208284); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2010 (JUR/2010/336695); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/146383); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/133913); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/349190); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 23 de febrero de 2015 (JUR/2015/90913); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 16 de abril de 2015 (JUR/2015/126679); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de noviembre de 2015 (JUR/2015/303710).

que “esté descartado el carácter demanial y la pertenencia exclusiva y excluyente del camino en función de las circunstancias fácticas concurrentes (...)”⁴⁵⁰.

2.7. La carga de la prueba de la existencia de la “serventía”.

Como ya se dijo *supra*, la existencia de la “serventía puede ser invocada no solo mediante el ejercicio de una acción declarativa, sino también como excepción frente al ejercicio de una acción negatoria de servidumbre de paso, cuya apreciación, en cuanto se trata de una situación de copropiedad de naturaleza germánica, contradice el presupuesto básico de la acción negatoria, y cuya prueba corresponde al actor (su propiedad exclusiva y excluyente sobre la franja de terreno litigiosa) y, por consiguiente, conlleva su desestimación sin efecto declarativo alguno en relación a la existencia de la “serventía”, salvo que así fuese solicitado por vía reconvenional.

En ambos supuestos, el artículo 77 de la Ley 2/2006 hace recaer en quien afirme la existencia de la “serventía” la prueba de su constitución. A este respecto, advierte DÍAZ FUENTES la facilidad con la que la franja afectada por la “serventía” pueda aparecer integrada en los títulos de propiedad de las fincas que con ella confinan, y de las que originariamente formaba parte integrante, mediante la mera referencia a la colindancia con la finca situada al otro lado del camino “serventío”. De este modo, defiende dicho autor, la conveniencia de basar su acreditación en el uso plural y

⁴⁵⁰ Vid., entre otras, STSJG 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/2018), de 16 de marzo de 2009 (RJ/2009/4003), de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722), de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739), de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949), de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398), de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082), de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5393), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de septiembre de 2008 (JUR/2009/107475); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/146383); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/133913); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 16 de abril de 2015 (JUR/2015/126679) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017).

continuado del camino, puesto que si el que alegue la existencia de la “serventía” debe probar su constitución, llegándose a entender por tal un acto negocial concreto, situado en el tiempo y al que deberán haber concurrido todos los interesados, se está reduciendo a mínimos la aplicación de la figura. Aparte, este rigor resulta incoherente con las facilidades que se buscan a través de los mecanismos de presunción que recoge el artículo 78 de la Ley 2/2006⁴⁵¹.

La prueba del negocio jurídico constitutivo de la “serventía” que exige el artículo 77 de la Ley 2/2006 no implica, necesariamente, la acreditación documental de su negocio jurídico constitutivo. Dicha dificultad se ha visto atenuada por las presunciones que contempla el artículo 78 de la Ley 2/2006⁴⁵².

De este modo, probados los hechos que constituyen el substrato de la presunción legal, la acción negatoria podría resultar enervada o desvirtuada si con ello queda en entredicho la titularidad exclusiva del terreno. Ahora bien, dado que la presunción es *iuris tantum*, habrá que estar al bagaje probatorio de las respectivas posiciones de las partes para decidir si la prueba del dominio exclusivo de quien ejercita la acción negatoria de servidumbre tiene entidad suficiente como para poder destruir la presunción de “serventía”⁴⁵³.

El artículo 77 de la Ley 2/2006 fue muy criticado por parte de la doctrina por su desafortunada redacción⁴⁵⁴. PICATOSTE BOBILLO indica al respecto que si el contenido del precepto es netamente procesal, no debió usarse el término “intervención” con sentido distinto del técnico acuñado legalmente (artículos 12 y 14 de la LECiv.⁴⁵⁵),

⁴⁵¹ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁵² Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 403; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 663; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 281.

⁴⁵³ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 403.

⁴⁵⁴ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 401.

⁴⁵⁵ Artículo 12 de la LECiv: “1. Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir. 2. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”.

Artículo 14 de la LECiv: “1. En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.

puesto que ninguna duda cabe que cualquiera de los demás titulares podrá intervenir voluntariamente adhiriéndose a la pretensión del actor⁴⁵⁶.

RODRÍGUEZ MONTERO sugería, en su Ponencia presentada en el III Congreso de Derecho Gallego, introducir ciertas modificaciones en el artículo 77 del Proyecto de reforma de la Ley 4/1995 -hoy artículo 77 de la Ley 2/2006-, proponiendo el siguiente contenido: “Si alguno de los propietarios de los predios colindantes acreditara la propiedad o titularidad exclusiva de la franja de terreno por la que se ejercita el paso y que discurre sobre su terreno, negando el paso o la existencia del camino de servicio por la misma, el que alegue la existencia de la serventía deberá probar su constitución, que podrá ser declarada contra el que se opone al paso, en beneficio de la comunidad, sin necesidad de intervención de los demás cotitulares”⁴⁵⁷.

A mi modo de ver, aunque con cabe duda que con la expresión “algún titular de los colindantes” del artículo 77 de la Ley 2/2006 se está haciendo alusión únicamente a los titulares del derecho de propiedad de las fincas que confinan con el camino “serventío”, sería más oportuno utilizar, como sugería RODRÍGUEZ MONTERO, el término “propietario” y no el de “titular” de los predios confinantes.

Asimismo establece el mentado precepto que “si algún titular de los colindantes acreditara la adquisición exclusiva de la parte del paso o camino que discurre sobre su propiedad, quien alegue la existencia de la serventía habrá de probar su constitución (...)”. La mención a “la adquisición exclusiva” por parte de un cotitular de la “serventía” de la parte del paso o camino que discurre sobre su propiedad resulta inapropiada por dos motivos. Por un lado, porque parece reconocer a los cotitulares de

2. Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas: 1.ª El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda. 2.ª El secretario judicial ordenará la interrupción del plazo para contestar a la demanda con efectos desde el día en que se presentó la solicitud, y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el tribunal mediante auto lo que proceda. 3.ª El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda. 4.ª Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18. 5.ª Caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quien solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394”.

⁴⁵⁶ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 401.

⁴⁵⁷ RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, p. 178.

la “serventía” la posibilidad de adquirir usucapión un fragmento de su itinerario. Por otro, porque la “serventía” que define el artículo 76 de la Ley 2/2006 constituye una copropiedad de tipo germánico, cuyo trazado, desde el momento mismo de su constitución, deja de integrar las fincas confinantes de las que originariamente formaba parte, por lo que no cabe hablar de la adquisición de la parte del paso o camino que discurre sobre la finca propiedad privativa de un cotitular de la “serventía”.

Por ello, resulta más acertado sustituir que cualquiera de los propietarios de las fincas colindantes “acreditara la adquisición exclusiva de la parte del paso o camino que discurre sobre su propiedad” que emplea el actual artículo 77 de la Ley 2/2006 por la sugerida por RODRÍGUEZ MONTERO “acreditara la propiedad o titularidad exclusiva de la franja de terreno por la que se ejercita el paso (...)”⁴⁵⁸ o, simplemente, “acreditara su propiedad exclusiva sobre una parte del camino”.

Y es que la “serventía”, como condominio de naturaleza germánica, se caracteriza, además de por su inalienabilidad, inembargabilidad e indivisibilidad, por su imprescriptibilidad⁴⁵⁹. Además, en este tipo de comunidad, frente a la romana, se otorga primacía a los intereses colectivos, que se entiende representan una situación ventajosa para todos, estable y permanente, sobre los individuales de cada uno de los comuneros. Por ello, y a diferencia de lo que sucede en la comunidad romana, en la germánica, la propiedad sobre el bien común no se divide en cuotas ideales entre los comuneros y no se les reconoce la facultad de extinguir la comunidad a través del ejercicio de la acción de división (artículo 400.1 del Código Civil), operación sólo permitida por acuerdo unánime de todos los copropietarios⁴⁶⁰.

Partiendo de lo anterior, de admitirse dicha posibilidad adquisitiva, ello no permitiría dar cumplimiento al destino o a los fines estables y permanentes para los que fue creado el camino “serventío” (paso y servicio). La subsistencia de esta clase de

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ Vid., entre otras, STSJG de 14 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1249), de 8 de mayo de 1998 (RJ/1998/10412), de 8 de febrero de 2000 (RJ/2000/4237), de 20 de marzo de 2000 (RJ/2000/4242), de 24 de abril de 2012 (RJ/2012/6361) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 16 de marzo de 2001 (JUR/2001/221257) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de enero de 2009 (JUR/2009/240242).

⁴⁶⁰ No obstante, como establece la STSJG de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285), “los titulares gozan de la facultad de disolverla –la comunidad- (...) en tanto en cuanto en cada caso el uso primitivo no haya sido sustituido por otro merecedor de amparo pues lo contrario sería admitir la existencia de tierras inútiles”. Vid. también SAP Orense (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (AC/2009/1626).

comunidad no depende de los intereses subjetivos y particulares de los distintos cotitulares, sino de la continuidad de los intereses comunes de todos ellos que determinaron su constitución, por lo que mientras estos subsistan también lo hará la comunidad, cuya división o extinción conllevaría su inutilidad para el uso al que se destina⁴⁶¹. En el caso de la “serventía”, esto se traduce en que la situación de copropiedad a que la misma da lugar no puede ser extinguida en tanto subsista la finalidad común de paso y servicio para la que fue constituida, posibilidad que, como se señaló ya con anterioridad, se limita al acuerdo unánime de todos los cotitulares.

Así lo entendió el TSJG, en su sentencia de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780), al afirmar que “la usucapión de un segmento o de la totalidad del servicio haría imposibles los fines permanentes para cuyo cumplimiento se constituyó, de manera que la desaparición del servicio que lo haría inútil para el uso al que se destina con grave desmerecimiento de las fincas exclusivas en los términos, siquiera analógicos, de los artículos 401, 406 y 1.062 del Código Civil y su jurisprudencia interpretativa (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005). La subsistencia de una comunidad de tipo germánico no está en función del interés y apreciación subjetiva de una parte sino subordinada a la pervivencia del interés común para el que fue constituida, a la vista de su origen y naturaleza jurídica. Estas ideas y principios de carencia de cuotas, de inherencia e inseparabilidad, de indivisibilidad jurídica y de imprescriptibilidad, ya recogidas por la jurisprudencia referente a la serventía, son las que ahora se reciben en los artículos 76, 77 y 79 de la nueva Ley de derecho civil de Galicia”⁴⁶².

Además, como es sabido también, otro de los rasgos característicos de la comunidad germánica, y que la diferencia de la romana, es la inexistencia de cuotas de propiedad⁴⁶³. La falta de cuotas de propiedad en la comunidad germánica y el hecho de

⁴⁶¹ Vid. STSJM de 3 de abril de 2003 (RJ/2003/4409) y SAP de Orense (Secc. 2ª) de 25 de febrero de 2002 (JUR/2002/103466).

⁴⁶² Vid. también MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.

⁴⁶³ Se especifica expresamente que en la comunidad germánica no pueden existir cuotas sobre la propiedad, porque algún sector de la doctrina sí defendió, acertadamente a mi modo de ver, la posible existencia de cuotas sobre el uso en la comunidad germánica que regulen o limiten la utilización de la cosa común. Así, ARTIME PRIETO, al enunciar los rasgos que caracterizan a la comunidad germánica, sostiene que “esiste un considerábel sector da doutrina –co que estamos deica certo punto de acordo- para o que a cuota existe e é compatíbel con esta clase de propiedade, ben que non no senso romano –que serve para dar a entender que o seu titular forma parte da comunidade, vendo a sere a xeito de expectativa para o suposto de disolución ou ruptura do vencello persoal-, servindo como limitación da utilización para

que, aun de existir, como ocurre en la romana, no puedan ser identificadas física o materialmente como partes diferenciadas del bien común, explica que la posesión del comunero se entienda realizada sobre la totalidad de la cosa común y, por consiguiente, que no pueda usucapir para sí una parte determinada de la misma, porque la posesión del copropietario no es propia ni personal, sino que se efectúa siempre en representación y en provecho de toda la comunidad. Así lo establece el artículo 1933 del Código Civil⁴⁶⁴, inspirado en el principio de que cada comunero puede favorecer a sus

a orde do grupo, sucedendo que non pode espresarse numéricamente, e por mor diso, o que acontece, é que na comunidade xermánica non é doado afirmar que existe unha ausencia de cuotas, senon de facultades con respecto da cuota mesma”. ARTIME PRIETO, M., “A veciña. A parroquia e a propiedade xermánica en Galicia”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, SEPT, Santiago de Compostela 1973, p. 139. Según CORES TRASMONTA “inicialmente sostían os defensores da teoría da inexistencia de cotas na propiedade xermánica que non era posible precisalas concretamente e que o dereito de cada copropietario se reducía ó uso segundo as regras que conformaban o seu funcionamento, xeralmente de tipo consuetudinario. Non faltaron, sen embargo, os teóricos que sostiveron que as cotas existían tanto nun tipo coma noutro, se ben cumprían funcións moi distintas en cada caso concreto. As comunidades son formas de expresión da propiedade integradas por una pluralidade de titulares dominicais que participan e usan os bens comunitarios sen especificar cotas, sen división da propiedade colectiva e sen facer posible a división entre as partes, utilizándoa de acordo cos usos, costumes ou normas establecidas entre os membros que a compoñen. Nas relacións de dereito privado, as comunidades son una forma de propiedade distinta da propiedade individual e non divisible en cotas materiais ou intelectuais. Cada un dos donos é propietario da totalidade dos bens, pero funcionalmente correspóndelle un uso determinado, conforme cos usos, costumes ou regras establecidas de maneira inmanente. As funcións veñen establecidas, normalmente, pola propia natureza das cousas e polos fins que se lle asignen na comunidade”. CORES TRASMONTA, B., “As comunidades e a Lei 4/1995, de Dereito Civil de Galicia”, en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, coord. por BARREIRO PRADO, J. J. R., SÁNCHEZ TATO, E. A. y VARELA CASTRO, L., Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo 1996, pp. 105 y ss. Lo cierto es que el uso de una cosa común, con independencia de si se trata de una comunidad romana o germánica, conlleva la necesidad de limitar la utilización de cada uno de los usuarios sobre el bien común, dado que, de lo contrario, la misma devendría impracticable. En este sentido, señala DÍEZ-PICAZO, en relación a la comunidad romana, que el Código Civil respeta los pactos o acuerdos celebrados por los comuneros respecto al uso y disfrute del bien común. Existe, por consiguiente, la posibilidad de que en éstos se establezcan sistemas especiales de uso y disfrute. En este sentido, cabría pensar, por ejemplo, en un sistema de turnos en el uso de la cosa, estableciendo períodos temporales en cada uno de los cuales cada uno de los comuneros utiliza la cosa de manera directa, individualmente, o en un sistema de disfrute por zonas. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. III, Ed. Thomson-Civitas, 5ª ed., Madrid 2008, p. 1029. Vid. también SAP de Orense (Secc. 2ª) de 25 de febrero de 2002 (JUR/2002/103466) y SAP Orense (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (AC/2009/1626).

⁴⁶⁴ Artículo 1933 del Código Civil: “La prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás”. Sobre la interpretación dada a este artículo vid., entre otras, STS de 24 de julio de 1998, de 6 de noviembre de 1998, de 27 de abril de 2011 (RJ/2001/3719) y SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 17 de noviembre de 1998 (AC/1998/8473); SAP de Jaén (Secc. 2ª) de 17 de noviembre de 1998 (AC/1998/2315); SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 7 de febrero de 2007 (AC/2007/1472); SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 17 de septiembre de 2009 (JUR/2009/448607); SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 10 de octubre de 2012 (JUR/2013/29067); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2014 (JUR/2014/184566) y SAP de Palencia (Secc. 1ª) de 28 de abril de 2014 (JUR/2014/170287).

condóminos en los actos que produzcan ganancias o ventajas, pero no les puede perjudicar en los que resulten nocivos⁴⁶⁵.

En este sentido se pronunció el TSJG, en su sentencia de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099), señalando que en la “serventía” “tampoco puede admitirse que un comunero pueda usucapir para sí una cuota inexistente o una parte o la totalidad del dominio en perjuicio de otros comuneros pues, de una parte, la posesión de un comunero aprovecha siempre a los demás en la medida en que su posesión no es propia ni personal sino que posee en representación y provecho de todos los demás, según el artículo 1.933 del Código Civil”. Este mismo tribunal declaraba en su sentencia núm. 18/2007 de 9 de noviembre (RJ/2009/2780), en términos similares a los anteriores, que “la serventía, como comunidad germánica, carece de cuotas determinantes del interés de los partícipes y si ya las cuotas no pueden ser poseídas porque no consisten en una porción física o material (sentencia del T.S. de 13 de diciembre de 1968), sólo podrá ser poseída la totalidad del bien en su integridad, luego no se puede usucapir en perjuicio de los demás comuneros, como se pretende, una parte de la serventía, aunque sea la adyacente a la finca de quien alega este título de adquisición”⁴⁶⁶.

En virtud del principio de inherencia predial tampoco cabe la usucapión de un trozo del camino “serventío” entre los propios cotitulares⁴⁶⁷. En este aspecto, la “serventía” se asemeja a la copropiedad en régimen de propiedad horizontal por no tratarse de una mera copertenencia de una cosa, de la simple concurrencia de varios propietarios sobre un mismo bien, sino de una situación más compleja en la que

⁴⁶⁵ Vid. en relación a este principio, entre otras, STS de 19 de marzo de 1969, de 8 de abril de 1965, de 27 de enero de 1984, de 5 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10423) y SAP de Asturias de 18 de enero de 2016 (JUR/2016/32640); SAP de Baleares de 4 de marzo de 2015 (JUR/2015/98698); SAP de Madrid (Secc. 25ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/157936) y SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 17 de noviembre de 1998 (AC/1998/8473).

⁴⁶⁶ Vid. también PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 410; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 649; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes *op. cit.*, p. 273.

⁴⁶⁷ Según PICATOSTE BOBILLO, “dada la inherencia predial de la serventía, los derechos que de su titularidad dimanar son intransmisibles de forma autónoma y con independencia de la propiedad de la finca beneficiaria; la transmisión de esta comporta, al mismo tiempo, la del derecho correlativo a la serventía, sin necesidad de que así se especifique en el título traslativo; el derecho sobre la serventía es inherente e inseparable del predio beneficiario”. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 410. En la doctrina vid. también RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, p. 174; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, pp. 2043 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 649; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 273. En la jurisprudencia STSJG (Secc. 1ª) de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099) y de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780).

coexisten varios derechos de propiedad privativos que van inseparablemente unidos a otro(s) en copropiedad a los que sirven, con los correspondientes derechos y obligaciones que ello supone⁴⁶⁸.

2.8. El artículo 78 de la Ley 2/2006: las presunciones de “serventía”.

Como ya se indicó *supra*, la regla general es que quien alegue la existencia de una “serventía” deberá probar documentalmente el negocio jurídico constitutivo (artículo 217.2 LECiv.). No obstante, como también se dijo, dicha dificultad probatoria se superó, en parte, por permitir el TSJG la demostración de su existencia si así se deduce de los signos externos o circunstancias fácticas concurrentes en cada caso concreto, así como a través del recurso a las presunciones de “serventía” que recoge el artículo 78 de la Ley 2/2006. De este modo, si el que afirma su existencia logra evidenciar la concurrencia de alguna o algunas de estas presunciones, se invierte la carga de la prueba y corresponde a la otra negarla acreditando su derecho de propiedad exclusiva sobre la franja de terreno por la que discurre.

El sistema de presunciones que regula la actual Ley 2/2006 coincide literalmente con la Propuesta formulada por la Comisión Superior. En su artículo 78 se recogen hasta cuatro presunciones de “serventía”. A la única presunción que contemplaba el artículo 31 de la anterior Ley 4/1995 (“Si las fincas forman o formaron parte del agro, agrar o vilar, y se prueba el uso continuo”), se añaden tres nuevos supuestos de hecho, cuya presencia había venido siendo, con anterioridad a la Ley 2/2006, calificada por la

⁴⁶⁸ En este sentido declara BUSTO LAGO que de aquella naturaleza comunitaria germánica se deriva que ninguno de los cotitulares de la “serventía” pueda impedir el ejercicio del derecho de paso y ello con independencia de la parte de terreno que en el momento inicial de su constitución hubiesen cedido con esa finalidad, la no susceptibilidad de apropiación privativa de la faja de terreno que constituye la “serventía”, así como su intransmisibilidad independiente de la transmisión de la propiedad de alguno de los predios contiguos a ella y beneficiadas por su existencia, o, lo que es lo mismo, la transmisión de la propiedad de alguno de los predios beneficiarios determina, de manera automática, la transmisión de los derechos sobre la “serventía”, con independencia de que este dato se haga, o no, constar en el título de transmisión. Todo ello, permite afirmar, según este autor, que el régimen de aprovechamiento y transmisión de la serventía se asemeja substancialmente al propio de los elementos comunes en el régimen de propiedad horizontal. Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 649; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 273. Vid. también PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 410.

jurisprudencia⁴⁶⁹ y doctrina⁴⁷⁰ como circunstancias sintomáticas de la existencia de una “serventía”⁴⁷¹.

Dispone el artículo 78 de la Ley 2/2006 que “salvo prueba en contrario, se presume la existencia de serventía:

1º) Si las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo.

2º) Cuando el paso o camino fue establecido en la partición de herencia o división de cosa común como servicio para todas o alguna de las fincas resultantes.

3º) Si el camino aparece referido como colindante en los títulos de las fincas que se sirven por él.

4º) Cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”.

Antes de adentrarnos en análisis individual de cada una de las cuatro presunciones anteriores, conviene tener presente determinadas reglas que resultan de aplicación general a todas ellas.

- Tal como dispone el propio precepto, todas estas presunciones tienen el carácter de *iuris tantum* (“Salvo prueba en contrario, se presume la existencia de serventía”) y, por tanto, son susceptibles de ser desvirtuadas mediante prueba en contrario.

⁴⁶⁹ Así lo corrobora la STSJG de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140), señalando que “hoy la nueva ley, ha ampliado el abanico de presunciones en el art. 78, recogiendo en buena parte la doctrina de esta Sala”. Vid. también STSJG de 28 de octubre de 2008 (JUR/2009/296071) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016).

⁴⁷⁰ En este sentido, señalaba REBOLLEDO VARELA, estando todavía vigente la Ley 4/1995, que “nos encontraríamos ante una serventía, aun a falta de título expreso de constitución, cuando el paso o camino fuese establecido en partición de la herencia o división de la cosa común como servicio para todas o algunas de las finca resultantes; o si aparece referido como lindero en los títulos de las fincas que se sirven por él, o cuando el paso o camino es usado para acceder a sus fincas, situadas sin otra salida al camino público”. REBOLLEDO VARELA, “Nota a la STSJG de 31 de mayo de 2000”, *op. cit.*, pp. 54 y ss. Vid. también REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31, *op. cit.*, pp. 315 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales, op. cit.*, pp. 353 y ss.

⁴⁷¹ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 404 y ss.; MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2044.

- La referencia al término “camino” que se efectúa en las cuatro presunciones que regula este artículo 78 de la Ley 2/2006, ha de entenderse hecha exclusivamente a los de pertenencia privativa, tal como se deduce del concepto legal de “serventía” del artículo 76 de la Ley 2/2006.

- Las presunciones que recoge este precepto prevalecen sobre la presunción de libertad de los fundos que prevé el Código Civil⁴⁷².

- No es necesario acreditar la concurrencia simultánea de las cuatro presunciones de “serventía” que contempla el artículo 78 de la Ley 2/2006, puesto que, como declara la STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), “no se trata de una serie de presupuestos o requisitos que hayan de cumplirse en su conjunto o todos ellos, sino que basta con que se prueba la existencia de alguno de ellos”⁴⁷³.

- Queda excluida del ámbito de este precepto la modalidad de “serventía” vinculada al “agra” a que se refería el artículo 32 de la anterior Ley 4/1995 y que actualmente ostenta la mera condición de costumbre notoria⁴⁷⁴.

⁴⁷² En este sentido establece la STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177) que “sobre este extremo, podemos repetir aquí lo que ya decíamos, entre otras varias anteriores, en nuestra sentencia de 19 de junio de 2007: «como ya advertimos antes, la Ley Civil Gallega es de aplicación preferente en nuestra Comunidad y se interpreta e integra desde los principios generales que la informan, los usos, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega, siendo la legislación del Estado de aplicación supletoria (arts. 1, 2 y 3 LDCG de 1995 y sin diferencias apreciables en la vigente de 2006)»”. Bajo esta premisa, argumenta dicho tribunal que “la sentencia recurrida (y mucho más la de primera instancia) parten en gran medida de normas y principios propios del derecho común o estatal, cual el principio de la libertad de fundos”, que “debe ser matizado en derecho gallego, pues sin desconocerlo (no se pueden poner en todo caso puertas al campo), es preciso acomodarlos a nuestro derecho propio. Y así sucede en la problemática de los pasos consolidados (servidumbres y serventías), cuyo amparo propugna el legislador gallego en buena medida, como lo ponen de manifiesto las presunciones de serventía establecidas en el art. 78 LDCG, o las de servidumbre que se encuentran en los arts. 82.2, 85.3, 86, 87.2 y 3”. Vid. también, entre otras, STSJG de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618), de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 29 de marzo de 2010 (JUR/2010/299520); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 6 de abril de 2010 (JUR/2010/194482); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 8 de noviembre de 2010 (JUR/2011/46975); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 6 de marzo de 2013 (JUR/2013/140527); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/375247) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396).

⁴⁷³ Vid, entre otras, STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de diciembre de 2013 (JUR/2014/18544); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198).

⁴⁷⁴ Así, por ejemplo, la STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177), en la que se establece que “desaparecida de la LDCG 2006, la modalidad de aprovechamiento «de ano e vez» o «de unha sóa folla», esta seguirá rigiéndose por la costumbre (notoria, eso sí, si se prueba su sustracto fáctico)”. Vid. también STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704), de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949), de 21 de mayo

2.8.1. “1º) Si las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo”.

La primera de las presunciones (“Si las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo”) viene a recoger la única presunción de “serventía” que la anterior Ley 4/1995 regulaba en su artículo 31⁴⁷⁵. Esta presunción tendría su justificación, según un determinado sector de la doctrina y jurisprudencia gallega, en el origen histórico de la “serventía” como institución vinculada al “agra”, por ser consustancial o connatural a la misma⁴⁷⁶. Para otro, en cambio, la razón de ser de esta presunción radicaría en el hecho de que normalmente su establecimiento se encuentra vinculado a la existencia de una reunión de fincas pertenecientes a distintos propietarios que integran un “agra”⁴⁷⁷. Sin embargo, esto último no parece que se corresponda realmente con la realidad actual, teniendo en cuenta el progresivo abandono, de un tiempo a esta parte, de este tipo de organización fundiaria en favor de otras estructuras agrarias más modernas y más favorables a los avances técnicos en la explotación agraria⁴⁷⁸.

Como cabe apreciar, se emplean en este precepto los términos “agra”, “agro” o “vilar”, mientras que en los artículos dedicados propiamente a la regulación de dicha institución, y a diferencia de la Compilación de 1963 en la que sí se conservaban los tres vocablos (artículos 91 y 92), tanto en la Ley 4/1995 (artículos 21 a 24) como en la

de 2013 (RJ/2013/5395) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786).

⁴⁷⁵ Artículo 31 de la Ley 4/1995: “Se presume serventía o servicio si las fincas forman o han formado parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo”.

⁴⁷⁶ En la doctrina cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 405. En la jurisprudencia, entre otras, STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/2965071), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618), de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 13 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133659); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/146383); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/357830); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/374451).

⁴⁷⁷ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 657 y ss. y BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 278.

⁴⁷⁸ Vid. MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2045.

vigente Ley 2/2006 (artículos 71 a 74) únicamente aparecen los vocablos “agra” y “vilar”, y no así el de “agro”⁴⁷⁹.

Dos son los requisitos que han de probados para que se estime la aplicación de esta presunción de “serventía”, a saber: que “las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar” y “el uso continuo” del camino pretendidamente “serventío”.

Respecto al primero de los requisitos señalados (que “las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar”), basta con acreditar -tal como prevé el artículo 78.1º de la Ley 2/2006- que en el momento presente las fincas “forman” parte de un “agra”, o, si actualmente no subsiste dicha situación, que “formaron” parte de un “agra” en el pasado⁴⁸⁰.

El hecho de que el legislador gallego hubiese optado por una aplicación indiscriminada de esta presunción tanto si en la actualidad los predios constituyen todavía (“forman”) un “agra”, como si en el momento presente ya no, pero sí lo hicieron en el pasado (“formaron”), fue muy criticado por un importante sector de la doctrina en el entendimiento de que no cabe atribuir la misma fuerza presuntiva a uno y otro supuesto, porque si el camino se encuentra establecido sobre fincas que “forman” parte de un “agra”, ello constituye un signo visible suficientemente revelador de la existencia de una “serventía” -dada su inherencia y consustancialidad a este tipo de estructuras agrarias, y que su origen se sitúa en el seno de esta institución-, por lo que se debió prever para este supuesto una presunción *iuris et de iure*, y no *iuris tantum*, como expresamente recoge el artículo 78.1º de la Ley 2/2006⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “Comentarios a los artículo 71 a 74”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

⁴⁸⁰ Así lo describe con claridad el Ilmo. Sr. REIGOSA GONZÁLEZ en el voto particular formulado en la STSJG de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), señalando que dicha presunción “alude a que las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, esto es tanto con una proyección de presente como de pasado”. Vid. también, entre otras, STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618), de 19 de octubre de 2010 (RJ/2011/3566) y SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (RJ/2015/219681).

⁴⁸¹ En el marco del III Congreso de Derecho Gallego, BOTANA TORRÓN ponía de manifiesto esta necesidad de establecer una clara distinción entre si las fincas “forman” o “formaron” parte del “agra”, “agro” o “vilar”, aunque su propuesta no fue finalmente tomada en consideración por el legislador gallego en la redacción de este precepto. Sostenía este autor, siguiendo a RODRÍGUEZ MONTERO (*Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2001, p. 59), que “en el supuesto de que las «leiras» o terrenos de labranza formen parte del

En cambio, si el camino discurre por parcelas que “formaron” parte un “agra” en el pasado, pero que dejaron de hacerlo en el momento presente, la doctrina sí entiende acertada la presunción *iuris tantum* prevista en dicho precepto, en tanto que al no subsistir el “agra” la deducción de la existencia de la “serventía” no resulta tan incuestionable como en el caso anterior⁴⁸².

La demostración de la existencia actual o pretérita del “agra” deberá llevarse a cabo aportando, si es que existe, el título o documento en el que conste el acuerdo de su constitución o, lo que es más frecuente en la práctica, a través de su deducción a partir de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso en cuestión⁴⁸³.

Entre los posibles indicios fácticos que permiten inferir la existencia de un “agra”, la jurisprudencia ha venido destacando, entre otros, los siguientes:

«agro», «agra», o «vilar», precisamente por las características de este tipo de extensiones de terreno, así como por la comparación de sus notas definitorias con los requisitos que se establecen en el artículo 30 de la Ley 4/1995 para que exista serventía o servicio, entendemos que el paso ejercitado a través del «agra» por los titulares de las «leiras» que la integran, más que presumirse serventía o servicio como se dispone en el artículo, tendrá la consideración de serventía o servicio, en este caso, específicamente de «serventía de agra» a la que se ha referido la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Derecho civil de Galicia, en concreto en sentencia dictada con fecha 22 de julio de 1994, de la que fue ponente el Ilmo. Sr. SANDE GARCÍA, que calificaba a la serventía (o camino) de agra como norma consuetudinaria notoria”. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199. Por su parte, PICATOSTE BOBILLO afirma que si se trata de la disposición de varias propiedades que constituyen un *agra*, puede decirse que hay un signo visible de especial fuerza del que podría predicarse la consustancialidad de la serventía que nace en el seno del “agra” o “vilar”. Si, efectivamente, nos encontrásemos con la persistencia de una serventía que forma parte del *agro*, cumpliendo su genuina función jurídico-económica, la presunción pudo proclamarse por el legislador como *iuris et de iure*, más que como *iuris tantum*, dada la inequívocidad del signo y su inherencia funcional al propia “agra”. Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 406. Vid. también en este último sentido BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 658 y ss.

⁴⁸² Afirma PICATOSTE BOBILLO que “en el segundo caso, esto es, cuando las fincas formaron en otro tiempo parte de un *agra* o *vilar*, el servicio aparece como un vestigio o residuo histórico de un estado de cosas anterior, del que aquél es expresión. Si desaparece el *agro* como forma de explotación y permanece una consecuencia instrumental de aquél, de relevancia jurídica y tan expresiva como es el paso de servicio que ha perdurado, como huella del pasado, cumpliendo su función genuina de sistema de comunicación de los predios, obedece a elemental lógica que el legislador la haya recogido como presunción, en consonancia con lo que los tribunales ya venían haciendo en tales casos”. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 406. Vid. también BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 658; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 278.

⁴⁸³ Así lo expresa el TSJG, en su sentencia de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2722), al afirmar que la “serventía de agra es un instituto jurídico, como el agra misma, ancestral en Galicia, que proviene de un negocio jurídico multilateral expreso o tácito, que en la mayoría de los casos, por no decir en la totalidad, no está documentado y se pierde en la noche de los tiempos, pero cuya realidad no puede desconocerse en modo alguno si existen signos evidentes de su existencia presente o pretérita, de realidad física y su utilización más o menos periódica, como hemos recalado en diferentes pronunciamientos de la Sala, como entre otras en la STSJG de 22-3-2002 citada por la juzgadora de primera instancia”.

- Que el camino aparezca referido en los títulos o documentos bajo la denominación de “agra”, “agro” o “vilar”⁴⁸⁴.

- La existencia de una pluralidad de parcelas (normalmente de pequeñas dimensiones, estrechas y alargadas) contiguas o sucesivas que, perteneciendo a distintos propietarios, forman una unidad física o geográfica no separadas las unas de las otras por elemento divisorio alguno⁴⁸⁵.

- Que las fincas aparezcan delimitadas por su exterior por un cierre común que cuenta con una o varias entradas⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ El TSJG, en su sentencia de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177), toma este aspecto como claro indicio de su existencia, al indicar que “lo primero que llama la atención de la Sala es la documentación aportada al litigio. Así la cartografía de la zona según el catastro y la documental obrante en el pleito. Comenzando por esta última, y en concreto los documentos relevantes en el litigio, la palabra «agro» ya aparece en la partición efectuada el 9 de julio de 1933 de los bienes de doña Guadalupe, de la que traen causa ambas partes litigantes, en el cupo correspondiente a su hijo don Rubén, cuando se le adjudican sendas parcelas en Agro de Tallo de Beiga, una dedicada a viñedo en la parte Norte y otra en la parte Sur, que colinda con camino, dedicada a labradío. La palabra agro, en dicha partición se repite con reiteración en relación a otras fincas de la herencia (agro de Pociña, agro de Prado Bello, entre otros varios). Si, por otra parte, contemplamos los planos del catastro, aparecen una serie de pequeñas parcelas sucesivas -estrechas y alargadas- en la zona perimetral en la que se encuentran inmersas las de los aquí litigantes que rodeadas de caminos conforman un conjunto a efectos de explotación, que tiene todos los visos de configurarse como un agro”. Se configura así, indica dicho tribunal, “una forma peculiar de explotación agraria típica de Galicia. La LDCG 2/2006 dedica el Capítulo V del Título VI relativo a los derechos reales, o las agras o vilares (arts. 71 a 74). Ya la derogada LDCG de 1995 se hacía eco de la institución en iguales términos que la actual (arts. 21 a 24). Con lo anterior no pretendemos sentar que estemos en el presente caso ante un agra o agro en plenitud de vigencia como forma de explotación agraria, con la consiguiente integración del «factum», sino sólo resaltar -en menor grado si se quiere- su más que presumible preexistencia, lo que nos llevaría a tener presente lo dispuesto en el art. 78, apartados 1º y 4º de la LDCG 2006, en cuanto a la presunción de serventía que en él se establece cuando las fincas formaron parte de un agro o agra, y se prueba su uso continuo; o cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”. Vid. también, entre otras, STSJG de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2722) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42438); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de octubre de 2009 (JUR/2009/477414); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386).

⁴⁸⁵ Dispone la STSJG de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618) que “los signos de la permanencia de ambas serventías de agra son más que evidentes y que, como acertadamente señala la sentencia recurrida, se desprenden de la prueba sobre la configuración física de la zona litigiosa y el uso de los caminos. Así se hace hincapié (f. 3º y 4º de la sentencia de 1ª instancia) en cuanto a la configuración física, en la cartografía catastral antigua, en las fotografías aéreas del Sigpac, y en el reconocimiento judicial de la zona, constatándose la existencia de sendos caminos que sirven a diferentes fincas de distintos propietarios y que configuran una unidad física o geográfica sin elementos divisorios entre ellas, y sin intermitencias o discontinuidad física, siendo por demás los cultivos uniformes”. Vid. también, entre otras, STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2011 (JUR/2012/36917); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/105837).

⁴⁸⁶ Establece la SAP de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc. 4ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/105837) que “se trata de un agro, circundado por un muro exterior, con un conjunto de

- La unidad del tipo de cultivo (o, en todo caso, similar)⁴⁸⁷. Si bien este requisito es esencial a la institución del “agra”, en aplicación del artículo 73 de la Ley 2/2006 se permite que cualquier usuario del “agra” pueda someter su finca a otro clase de cultivos indemnizando los posibles daños y perjuicios que, con dicha alteración, pueda originar en los predios de los demás usuarios. Así lo entendió el TSJG, en su sentencia de 13 de octubre de 2010 (RJ/2011/3430), al señalar que “si el art. 72 LDCG prevé en el contexto del agra que el uso rige el aprovechamiento a falta de pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el art. 73 a la postre viene a permitir que cada propietario de una finca integrante del agra o del vilar cambie el tipo de cultivo, rompiendo la homogeneidad sin más límite que la obligación de indemnizar a los demás propietarios si les causa algún perjuicio”⁴⁸⁸.

En todo caso, como acertadamente aclara el TSJG, en su sentencia de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2722), “no es preciso, desde una perspectiva de valoración conjunta de la prueba, que pervivan todos los indicios de la existencia de un agro o vilar, como puede ser su delimitación por muros y otros elementos de cierre con sus pertinentes entradas, o la identidad de cultivos -aunque ciertamente son indicios de su existencia como pone de relieve nuestra sentencia de 30 de octubre de 2006 (citada por la recurrente), entre otras varias a las que la misma hace referencia-, pues es suficiente, al menos a los efectos de la presunción en caso de agros o vilares desaparecidos, que subsistan algunos que por su entidad, como aquí sucede, nos lleven a la certeza, por lo que aquí importa, de la existencia, al menos pretérita, de una explotación en forma de agra, agro o vilar”⁴⁸⁹.

parcelas o fincas rústicas en su seno (actualmente de tres grupos de propietarios: actores, demandados, y otra persona), y único acceso común por el norte a través de la portela del muro y a continuación camino de servicio de carro o maquinaria agrícola sobre las cabeceras de las parcelas hasta llegar a la última, más alejada (...).” Vid. también, entre otras, STSJG de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2722) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/105837).

⁴⁸⁷ Mantienen todavía este criterio, entre otras, la STSJG de 11 de octubre de 2011 (RJ/2012/3077) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de octubre de 2009 (JUR/2009/477414).

⁴⁸⁸ Vid, entre otras, también STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2722) y de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395).

⁴⁸⁹ Vid. también STSJG de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533).

No obstante, dado que el presupuesto básico de esta presunción legal es que la “serventía” tenga o tuviese su origen en el seno del “agra”, es necesario que tal camino se constituya o se hubiese constituido mientras el “agra” exista o existiese, y no después⁴⁹⁰.

Además de la prueba de la existencia actual o pasada del “agra”, se exige -del mismo modo que lo hacía el artículo 31 de Ley 4/1995- la acreditación del “uso continuo” del paso o servicio. El sentido que continúa atribuyendo a este requisito la jurisprudencia es el de la permanencia física del camino y la normalidad o regularidad en el aprovechamiento o disfrute de la utilidad que reporta dicho paso o servicio⁴⁹¹.

Este criterio interpretativo tenía su razón de ser en la anterior Ley 4/1995 por la existencia de una segunda modalidad de “serventía” vinculada al “agra” (artículo 32 de dicha Ley) que, por carecer de un itinerario físicamente permanente y por ser de uso estacional, no tenía cabida, en opinión de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, dentro del ámbito de aplicación de esta presunción que regulaba el artículo 31. De ahí, dicha alusión expresa a la “permanencia física del camino”.

Sin embargo, la mentada modalidad de “serventía” que aparecía regulada en el artículo 32 de la anterior Ley 4/1995, ya no forma parte del contenido de la Ley 2/2006 tras ser relegada a la posición de mera costumbre notoria, por lo que mantener la exigencia de la permanencia física del camino “serventio” ya no resulta realmente necesaria por estar implícita en los caracteres de la modalidad única de “serventía” que actualmente reconoce el artículo 76⁴⁹². Por este motivo, resulta más coherente el

⁴⁹⁰ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 407.

⁴⁹¹ Establece la STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704) que “el paso es de uso continuo entendido como permanente, aunque no se utilice siempre, pues lo relevante es la permanencia del camino como realidad física y su utilización más o menos periódica de acuerdo con la sentencia de este tribunal de 22 de marzo de 2002 (...)”. En este mismo sentido también la SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 19 de octubre de 2017 (Roj: SAP LU 577/2017), al señalar que “por uso continuo no puede se puede entender el uso incesante, incompatible con la propia naturaleza del paso, pero sí el uso permanente, refiriendo la permanencia tanto al objeto, el paso o camino, como a su posesión”. Vid. también, entre otras, STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177), de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618), de 19 de octubre de 2010 (RJ/2011/2566) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42438); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386). En este sentido también PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 407.

⁴⁹² Otra solución que había sugerido BOTANA TORRÓN en el marco del III Congreso de Derecho Gallego -siguiendo a RODRÍGUEZ MONTERO (*Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2001, pp. 59 y ss.)- era la de distinguir si

significado que a la expresión “uso continuo” le otorga la doctrina mayoritaria como la normalidad o regularidad en el aprovechamiento o disfrute de la utilidad que reporta dicho paso o servicio⁴⁹³.

2.8.2. “2º) Cuando el paso o camino fue establecido en la partición de herencia o división de cosa común como servicio para todas o alguna de las fincas resultantes”.

Para que resulte de aplicación esta presunción se exige, por una parte, acreditar que el paso o camino fue establecido “en la partición de herencia” o con ocasión de la división de una “cosa común”⁴⁹⁴. Dicho acto particional de la herencia puede consistir tanto en un negocio jurídico unilateral del contador partidor o del propio testador mediante testamento particional, como de un negocio plurilateral en el que intervienen todos los llamados a la herencia⁴⁹⁵.

las fincas sobre las que se encuentra establecido el camino “forman” o “formaron” parte de un “agra”, “agro” o “vilar”. Así, en el primer caso sostenía dicho autor que “con independencia de que el legislador gallego podría haber condicionado la existencia o consideración de la citada «serventía de agra» a la prueba del uso local, puesto que existen zonas en la Comunidad gallega en las que la misma habría desaparecido y por ello no tendría sentido alguno mantenerla, estimamos que tampoco resulta muy comprensible, en el supuesto de que las «leiras» formen parte del «agro», «agra» o «vilar», el requisito establecido al final del artículo 31 relativo a la necesidad de prueba del uso continuo, y ello, entre otros motivos, por la propia naturaleza del camino o caminos por los que ejercita el paso en esta forma específica de serventía de agra, sobre los que, por definición y por ser consustanciales al «agro», al no constar el dominio o identidad individualizada de cada uno de los que ejercitan el paso, se establecería una suerte de copropiedad”. Por lo que se refiere al segundo supuesto, entendía BOTANA TORRÓN que para la acreditación del “uso continuo” “resultaría necesario probar, más que la continuidad en el ejercicio dinámico del derecho (en concreto, la continuidad del paso, que de hecho puede presentarse y se presenta a intervalos, sin ser incesante), la normalidad o regularidad en el aprovechamiento o disfrute de la utilidad que reporta dicho servicio”. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199.

⁴⁹³ Criterio que fue sostenido por RODRÍGUEZ MONTERO en relación a los supuestos del artículo 31 de la derogada Ley 4/1995 en los que el camino se encontrase constituido sobre fincas que “formaron” parte de un “agra”, “agro” o “vilar” en *Servidumbres y serventías*, *op. cit.*, p. 60, y que ahora sigue la doctrina respecto al artículo 78.1º de la Ley 2/2006 Vid. en este sentido BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 199; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 659; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 279.

⁴⁹⁴ Cfr. BOBILLO, J., “Comentarios a los artículo 76 a 81”, *op. cit.*, p. 407; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 659; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 279. Vid. en la jurisprudencia respecto a su aplicación a supuestos de partición hereditaria, entre otras, STSJG de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259), de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 22 de abril de 2015 (JUR/2015/130457) y en cuanto a la división de otras situaciones de condominio, entre otras, STSJG de 24 de octubre de 2008 (JUR/2009/296071) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368).

⁴⁹⁵ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 408; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 659; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 279.

No hay una postura unánime en la doctrina y jurisprudencia en sí la existencia del camino ha de constar o no de forma expresa en el documento particional o de división de la cosa originariamente común.

A favor de la referencia documental expresa del camino se muestra la AP de A Coruña (Secc. 6ª), en su sentencia de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896), al afirmar que “es pues una zona de paso externa a la delimitación física que se ha brindado a las propiedades contiguas; que no está mencionada en los títulos de las partes -por ello no es aplicable la presunción del art. 78.2 LDCG, como sienta la sentencia apelada, sobre lo que se insiste innecesariamente en el recurso- (...)”

Por el contrario, en la STSJG de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246) se acepta su constitución tácita, señalando que “la demanda origen de los presentes autos interesa la declaración de la existencia de una serventía, petición que fue estimada en ambas instancias. Así en la primera se analiza correctamente la prueba practicada de la que se extrae la conclusión de que la franja litigiosa integra una serventía conforme la define el citado artículo 76 y en aplicación de la presunción prevista en el artículo 78 por venir establecido el paso o camino desde la partición de herencia o división de cosa común como servicio para las fincas resultantes, sin que, por otro lado, el demandado haya probado que el terreno discutido se situase dentro de los límites de su propiedad. Conclusiones probatorias que fueron íntegramente aceptadas en la sentencia de la Audiencia donde se desmonta la oposición de la demandada para llegar a la misma conclusión de que la franja litigiosa constituye una serventía con precedente en el acuerdo particional de 22 de diciembre de 1901, donde si bien no se hace mención expresa a una serventía, sí puede desprenderse del pacto meramente verbal de constituir entre los dos fundos un espacio común de paso que fue respetado por los sucesivos dueños de los predios sin solución de continuidad, por lo que la serventía aparecería amparada por ese uso común consensuado y continuado a lo largo del tiempo originado desde dicha partición. Institución que la Audiencia bien fundamenta en la doctrina de esta misma Sala de la que se deduce que la serventía ha de ser considerada el servicio o paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan, sin necesidad de tener

que llegarse a la plena acreditación de su constitución negocial, infrecuente y difícilmente imaginable en el contexto jurídico vulgar gallego”⁴⁹⁶.

Incluso en la STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704) se presume existente una “serventía”, a falta de documento de partición o división de la cosa común que así lo determine, a partir del contenido de las escrituras públicas. Declara dicho tribunal, siguiendo los argumentos alegados por el tribunal de apelación, “que concurre la presunción del N° 2º del art. 78 LDCG, si bien falta el documento de partición o división de la cosa común, resulta suficientemente de la escritura de fecha 10/10/32 y las demás aportadas”⁴⁹⁷.

No obstante, tal como advierte DÍAZ FUENTES, esta presunción da cabida también a los casos en los que el establecimiento del camino responda a la voluntad y diseño de una servidumbre predial e, incluso, a los supuestos que regulan los artículos 85 o 86 de la Ley 2/2006 de enclave provocado por actos del propietario o por destinación del dueño común mediante signo aparente⁴⁹⁸.

En este sentido, para determinar la naturaleza jurídica del camino y, por tanto, si resulta aplicable o no esta presunción de “serventía”, habrá que dar prevalencia a la voluntad de los interesados y al contenido jurídico de la institución (servidumbre de paso o “serventía”) que las partes pretendieron constituir, y no a la denominación dada al camino en el negocio particional de la herencia o en el de división de la cosa común⁴⁹⁹. Al respecto se declara en la SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 26 de febrero de 2010 (JUR/2010/197452) que “debe recordarse que la naturaleza jurídica del derecho no

⁴⁹⁶ Vid. también STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368).

⁴⁹⁷ En la misma línea se pronuncia la AP de A Coruña (Secc. 5ª), en su sentencia de 22 de abril de 2015 (JUR/2015/130457), admitiendo su presunta existencia a partir de los títulos de propiedad y otros documentos aportados como prueba, declarando que “en cuanto a las del apartado 2º [del artículo 78 de la LDCG 2/2006] también concurre, por cuanto de los títulos de propiedad y de la demás documental obrante a autos, también puede rastrearse que en algún momento el camino fue establecido para servicio de todas esas fincas. De hecho, así figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela NUM002, e incluso, en la certificación y en la fotografía nº 38 del Catastro de Rústica del año 1958”.

⁴⁹⁸ DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, pp. 262 y ss.

⁴⁹⁹ Cfr. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 200; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 407. Respecto a las dificultades que presenta la interpretación de la *voluntas testatoris* y la frecuente confusión terminológica que existe en la designación de un camino como servidumbre de paso o “serventía” vid. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 200.

depende de la nomenclatura utilizada por las partes, sino del contenido del mismo que se establece en el título. Por consiguiente, lo verdaderamente relevante no es que en el título se denominase «serventía» al paso voluntariamente constituido, sino que se indicase que la finca hoy del demandado «da paso» a la finca de los hoy demandantes. En efecto, la estipulación quinta de la escritura de división señala que el paso «para toda esta finca se hará del modo siguiente: su entrada principal, sigue por el mismo sitio de siempre, un ancho de tres metros por un largo aproximado a 31 metros luego entra en las fincas de braño, siguen todo a lo largo de su parte Sur, dando paso a las de labradío adjudicadas a Tomás (hoy propiedad de la parte actora) y Dolores (hoy propiedad del demandado), quien ésta lo da a la de Tomás». En estas condiciones, el título no deja dudas de la existencia de un predio dominante y de otro sirviente de aquél, por lo que nos hallamos ante una situación de copropiedad característica de la institución de la serventía»⁵⁰⁰.

En opinión de PICATOSTE BOBILLO, esta presunción legal tiene razón de ser y especial importancia cuando en el negocio particional o divisorio no se dispone de modo expreso el tipo de paso o servicio que se establece o si no estuviese clara la institución jurídica que verdaderamente se haya pretendido constituir (“serventía” o servidumbre de paso), para cuya determinación habrá que estar al contenido jurídico de una y otra figura jurídica. Si aun así no estuviese clara la condición del camino, la presunción legal ha de servir de criterio para resolver a favor de la existencia de una “serventía” y no de una servidumbre de paso, siendo suficiente para ello que se den los presupuestos fácticos que establece el precepto, es decir, que se trate de un acto particional de la herencia o de división de una cosa común y el establecimiento de un paso o servicio destinado a todas o algunas de las parcelas⁵⁰¹.

Por otra parte, tiene que quedar probado también que la finalidad del paso o camino sea la de “servicio para todas o alguna de las fincas resultantes”. Respecto a este segundo requisito, tal como pone de manifiesto DÍAZ FUENTES, no es lo mismo decir “para todas o algunas de las fincas”, que “para todas o alguna de las fincas”. Este último supuesto, que es el que prevé el precepto, recoge la subordinación típica de la

⁵⁰⁰ Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 12 de noviembre de 2007 (JUR/2008/77326).

⁵⁰¹ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 407 y ss.

servidumbre de paso -en este caso, de los demás a un sólo fundo-, y no tendría encaje en la “serventía” por excluir la idea de camino destinado al paso o servicio común⁵⁰².

El término “alguna” obedece a otro descuido léxico más del legislador gallego, por lo que, en su lugar, debe leerse “para todas o algunas de las fincas resultantes” para que cobre coherencia con la necesaria pluralidad de usuarios que caracteriza y diferencia a la institución de la “serventía” frente a la servidumbre de paso⁵⁰³.

2.8.3. “3º) Si el camino aparece referido como colindante en los títulos de las fincas que se sirven por él”.

Un primer aspecto de este precepto que fue matizado por la doctrina gallega es la mención que en él se hace al término “camino”. Evidentemente, sólo puede tratarse de un camino de carácter privado, puesto que su naturaleza pública excluiría a la “serventía”, tal como se deduce de su concepto legal (artículo 76)⁵⁰⁴.

En opinión de BUSTO LAGO, la referencia al “camino” debe entenderse referida al camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, acorde con la definición de serventía que se contiene en el artículo 76 de la Ley 2/2006⁵⁰⁵.

A mi modo de ver, este planteamiento no es correcto. Si además de la naturaleza privada del camino se exige también la acreditación de su titularidad común y sin asignación de cuotas, la presunción carece de sentido, porque la prueba de dichos tres requisitos permite concluir la existencia de la “serventía” por aplicación de su concepto legal, sin necesidad de tener que recurrir a ninguna de las presunciones del artículo 78 de la Ley 2/2006.

⁵⁰² Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 263.

⁵⁰³ Así lo recuerda la SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 26 de febrero de 2010 (JUR/2010/197452) al “desestimar la aplicación de la presunción jurisprudencial de serventía a la que alude la sentencia [artículo 78.2º de la LDCG 2/2006] por cuanto -en el presente asunto- no se da la circunstancia de que el paso constituya un servicio común para todas o algunas de las fincas resultantes, sino que -como ya dijimos- se trata únicamente de que la finca del demandado permita el paso para acceder a la finca de los demandantes”.

⁵⁰⁴ Vid. en este sentido BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 201.

⁵⁰⁵ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 659 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 279.

También en relación a esta presunción de “serventía” coincide la doctrina y jurisprudencia en que habrá que dar prevalencia al contenido jurídico de la institución que en verdad se haya pretendido constituir por las partes frente a la denominación dada al camino en los títulos de propiedad de las fincas confinantes que por él se sirven. Sostiene BUSTO LAGO, contradiciéndose con su anterior afirmación respecto del significado que ha de darse al término “camino”, que “en estos casos el «*nomen iuris*» utilizado en los títulos que identifican las fincas colindantes con aquel «camino» no es relevante –pueden utilizarse otros términos y expresiones como «*camino serventío*», «*servicio*», «*paso*», etc.-, sino que el dato que resulta de interés es el representado por el hecho de que el linde lo es con un camino privado, no público, de manera que no forma parte de la finca que se identifica y tampoco de las colindantes, luego se presume que es común de todos los propietarios que lo utilizan para acceder a las fincas propias, como vía de paso o tránsito”⁵⁰⁶.

Por su parte, dispone la SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771) que “en importante reconocimiento judicial se comprueba la realidad física y concretas características del camino en cuestión, amplio, flanqueado por muros, discurriendo entre fincas con desembocadura en vía pública, lo que se observa con claridad en fotografías y plano incorporados a informe pericial del Ingeniero Técnico Agrícola Sr. Estanislao (fs. 96,97 y 100). Con independencia de las denominaciones utilizadas, la virtualidad y función separadora de propiedades -excluyente de pertenencias exclusivas- se deduce de la propia lectura de los títulos de dominio aportados por ambas partes litigantes en la alzada. La escritura de 14.4.2000 acompañada a demanda señala «servidumbre de paso» por el Sur (f.51). Y por parte de los demandados, el contrato de 18.8.1912 alude a «servicio de carro» por el Norte (f.145), tanto la escritura de compraventa de 26.2.1919 como la escritura de 6.6.1995 indican «servidumbre del Pombal de Abajo» (fs. 149 y 81 ambos vueltos), y la escritura de 8.11.2010 se refiere a anterior servidumbre de paso «...extinguida según manifiestan los comparecientes...» (fs. 154 y 159). De los propios interrogatorios de los interpelados reconvinientes se desprende la realidad del uso desde antiguo del paso por los vecinos

⁵⁰⁶ BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 660; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 279. En la doctrina vid. también BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 201; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 408. En la jurisprudencia, entre otras, SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/3017) y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj. SAP PO 2066/2017).

propietarios de las fincas rústicas del Pombal de Abajo, considerándose de todo punto esclarecedora la declaración en Sala del codemandado Sr. Marcos cuando admite la cesión realizada de un trozo de terreno para servirse todos. Dicha argumentación, refrendada sustancialmente por testifical de los Srs. Luis Antonio, Pedro Antonio y Anibal, justifica sobradamente origen, uso continuado y configuración colindante en orden a declarar la operatividad de serventía a los efectos dispuestos en arts. 76 y 78 LDCG, y, consiguientemente, a descartar la extinción de servidumbre forzosa pretendida por la reconviniente con cita de art. 92 de la Ley”⁵⁰⁷.

La postura del legislador gallego de 2006 es claramente favorable a la “serventía”. Basta para presumir su existencia con que en los títulos de las fincas colindantes se haga constar la colindancia con un camino no público para que, siempre que no conste otra condición diferente del mismo (como la existencia de una servidumbre de paso, por ejemplo), la carga probatoria de lo contrario corresponda a quien afirme otra naturaleza jurídica distinta del camino⁵⁰⁸.

Sin embargo, para un sector de la doctrina la simple alusión a la existencia de un camino “como colindante” en los títulos de las fincas que con él confinan no constituye un criterio suficiente, por sí solo, para presumir su condición de “serventía”. Según BOTANA TORRÓN sería conveniente aumentar los requisitos que deberían exigirse para que la presunción pudiese resultar de aplicación, como, por ejemplo, los siguientes: por una parte, con algún tipo de soporte gráfico (certificación de técnico competente debidamente visada por su colegio profesional o certificación catastral descriptiva y gráfica de donde resulte la existencia de tal camino, siempre que de una y otra no resulte el carácter público del camino); por otra, requiriendo determinada antigüedad en los títulos que sirvan de base a la existencia del camino, para evitar la creación de posibles documentos *ad hoc*. El plazo debería ponerse en conexión con el establecido para la adquisición por prescripción adquisitiva por servidumbre de paso (20 años), siempre que el transcurso del citado plazo conste en un documento con fecha fehaciente (escritura pública o documento privado que reúna algunas de las circunstancias

⁵⁰⁷ Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757).

⁵⁰⁸ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 408 y SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP PO 2066/2017).

previstas en el artículo 1228 del Código Civil); finalmente, formalizando notarialmente los anteriores extremos a través de una acta de notoriedad donde no sólo se hiciera constar su concurrencia, sino que se reforzara con la manifestación de dos testigos del lugar (artículo 209 del Reglamento notarial), o, si se considera excesiva la intervención del notario, mediante la elaboración de un acta de meras manifestaciones por dos testigos apercibidos de la responsabilidad en la que incurren en caso de que se demostrara su falsedad⁵⁰⁹.

Discrepan tanto la doctrina como la jurisprudencia respecto a si la expresión “el camino aparece referido como colindante en los títulos de las fincas que se sirven por él” alude a que dicho camino ha de constar en todos los títulos de las fincas confinantes, o si, por el contrario, resulta suficiente con que aparezca descrito en algunos, o, incluso, en uno sólo de los títulos de las parcelas que con el camino colindan⁵¹⁰.

Así, una primera postura jurisprudencial es que la colindancia con el camino ha de figurar en todos los títulos de propiedad de los predios colindantes. Establece al respecto la SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065) que “para que actúe la presunción tercera del artículo 78, presunción iuris tantum, el corredor ha de aparecer reflejado como colindante en los títulos de las fincas que se sirven de él. En el presente caso, ha quedado acreditado que esa mención no existe en título de otra finca distinta de la de la demandante, esto es, en lo que aquí interesa, esa mención no existe en el título del demandado, por lo que no cabe presumir la existencia de la serventía por el hecho de que aparezca referido el corredor en el título de la finca de la demandante, pues en el del demandado no señala que su finca linde con aquel”⁵¹¹.

Una segunda postura doctrinal y jurisprudencial, es que basta con que la referencia a la colindancia con el camino aparezca reflejada en, al menos, dos títulos de

⁵⁰⁹ Cfr. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, pp. 201 y ss. Vid. también PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 408.

⁵¹⁰ DÍAZ FUENTES se cuestiona, aunque sin proponer ninguna posible solución, “¿de cuántos [títulos] ha de disponer el que alegue la serventía? Si han de ser todas, ya no se trata de una presunción, sino de una constatación unánime, pero ha de ser bien difícil de componer, porque lo normal será que cada cual no posea más que el de la suya, y si se refiere sólo al de la finca para la que se postule la serventía, la infiabilidad se ensancha”. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 263.

⁵¹¹ Vid. también SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 15 de diciembre de 2011 (JUR/2012/3566) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977).

propiedad de las fincas que del mismo se benefician⁵¹². En este sentido, dispone la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292) que “el propio tenor del referido artículo 78.3 se refiere a los mencionados requisitos, esto es, a que el camino o paso ha de constituir linde de «las fincas» que «se sirven» de él, de acuerdo con su naturaleza de derecho a la cotitularidad dominical del camino en qué consiste, comunidad germánica que encuentra su origen en el uso o disfrute en común de dicho camino (STSJ de 24 de junio de 1997), tal y como indica el mismo artículo 76 de la nueva LDCG : «La serventía es el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios». Pues bien, de las cuatro fincas contenidas en la Escritura de 1 de septiembre de 1958 sólo una finca, la «C», reuniría los mencionados requisitos de la presunción, cuando ésta, como acabamos de exponer, requiere que tales requisitos sean predicables al menos de otro fundo”.

Una tercera postura jurisprudencial es que resulta suficiente con que se haga referencia a la colindancia con el camino en el título de propiedad de una de las partes enfrentadas en juicio⁵¹³ e, incluso, aunque no aparezca expresamente descrita en ninguno de los títulos de las fincas que se sirven del paso o camino, pero dicha circunstancia pueda deducirse de las circunstancias fácticas concurrentes. Así lo reconoce la STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325) al indicar que “es claro que no estamos ante una serventía de agra, pero eso no es obstáculo para su existencia (ver, entre otras, SSTSJG de 24-6-1997 y 17-10-1999), pero si estamos ante un caso semejante a la presunción 3ª del art. 78, pues aunque no figure la colindancia en los títulos de propiedad de la actora, si es una realidad constatada por otras pruebas como la pericial y testifical, por lo que no es de extrañar que fuese apreciada como dato revelador de la presunción no solo de la existencia de la serventía sino también de la

⁵¹² Vid. también en este sentido en la doctrina PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 408; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 659 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 279. En la jurisprudencia vid. STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368).

⁵¹³ Vid. STSJG de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 9 de octubre de 2013 (JUR/2013/324943).

cotitularidad que le corresponde sobre la misma a la actora aquí recurrida, como, con acierto, se apreció en ambas instancias judiciales”⁵¹⁴.

Afirma DÍAZ FUENTES que, en lugar de “títulos de las fincas que se sirven por él”, “mejor sería decir títulos de las tierras situadas en los extremos del mismo [camino], porque el testimonio decisivo no es el del beneficiario, sino el del potencial afectado. Si se tratara de éstos, descansaría en la idea de que el señalado como confinante quedaría fuera del perímetro del confinado, pero la fórmula legal concede a la presunción a una posible artimaña, a quien se preocupase, subjetiva y unilateralmente, de consignar en su escritura de compra una hipotética serventía a su favor. Los actos de autoatribución de derechos no se deben tener por concluyentes”⁵¹⁵.

2.8.4. “4º) Cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”.

Un primer aspecto problemático de esta presunción de “serventía” que puede dar lugar a confusión en la práctica es la coincidencia, consciente o no, que existe entre el supuesto de hecho de esta presunción y el de la servidumbre de paso forzosa del artículo 83.1 de la Ley 2/2006 para los casos de enclavamiento de fincas: “El propietario, el poseedor en concepto de dueño y el titular de un derecho real de uso y disfrute de un predio ubicado entre otros ajenos, sea rústico o urbano, tienen derecho a exigir la constitución forzosa de servidumbre de paso por las propiedades vecinas, previa la indemnización correspondiente”.

Esta identidad del supuesto de hecho se pone de manifiesto en la STSJG de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450), al señalar que, si bien la pervivencia de la “serventía” no se ve comprometida por la existencia de otra u otras salidas a caminos públicos, porque no se parte aquí en ningún caso del concepto de necesidad que caracteriza a la servidumbre de paso⁵¹⁶, sino de un derecho de copropiedad que no excluye la

⁵¹⁴ Vid. también SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/20015/165521).

⁵¹⁵ DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 263.

⁵¹⁶ Doctrina a la que se alude en la STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), en los siguientes términos: “resaltar que como con acierto se pone de manifiesto de adverso, que es doctrina reiterada de esta Sala la de que no es óbice al reconocimiento de la serventía y su uso por parte de los predios colindantes el hecho de que todos o parte de ellos puedan tener acceso a camino público, ya que, como

posibilidad de salidas alternativas, lo cierto es que “la presunción del art. 78.4ª tiene su sólo y único sentido en el supuesto de hecho contrario al aquí contemplado, esto es cuando el paso o camino es único para acceder a vía pública (...)”⁵¹⁷.

El problema de la coincidencia entre el supuesto de hecho de esta presunción de “serventía” y el de la servidumbre de paso forzosa radica en que las condiciones más favorables que ofrece la regulación de esta presunción “de serventía” para dotar de acceso desde la vía pública a las parcelas enclavadas desvirtúan y vacían de contenido a la institución de la servidumbre de paso forzosa, al permitir alcanzar el mismo propósito con menores exigencias⁵¹⁸.

Para un sector de la doctrina y jurisprudencia, a diferencia de lo que sucede en la servidumbre de paso forzosa, cabe la aplicación de esta presunción de “serventía” aunque no todos los fundos se hallen en una situación de enclavamiento. En este

destaca la sentencia de la Audiencia, no son aplicables a la serventía conceptos como el de necesidad o existencia de vías alternativas propios de las servidumbres de paso, dada su diferente naturaleza jurídica (así, las citadas SSTSJG de 24-6-1997, 22-3-2002, 21-6-2005, 7-6-2006, 29-6-2007 y 31-3-2010)”. Vid. también, entre otras, STSJG de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR/2010/337573); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/120127); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2011 (AC/2011/342); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de julio de 2012 (JUR/2012/312456); SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521).

⁵¹⁷ Cfr. también STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325), de 4 de septiembre de 2014 (RJ/2014/4752) y SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de abril de 2014 (JUR/2011/186695); SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817); SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757).

⁵¹⁸ Según BOTANA TORRÓN las servidumbres de paso forzosas existentes pasarían a configurarse de manera automática como “serventías” en virtud de la presente presunción, sin necesidad siquiera de que transcurra el plazo que sí se requiere, en cambio, para la adquisición por usucapión de la servidumbre de paso voluntaria. Por tanto, afirma este autor, sería conveniente una mayor conexión entre ambas instituciones, porque a pesar de la distinta naturaleza jurídica que caracteriza a una y otra institución jurídica, es indudable su cercanía, por lo que no resulta en absoluto desdeñable que también en el caso de la “serventía” también rigiese el plazo antes apuntado para la servidumbre de paso para que pudiera entrar en juego la citada presunción. Cfr. BOTANA TORRÓN, F. M., *op. cit.*, p. 202. En este sentido se pronuncia también DÍAZ FUENTES, para quien “este texto [el de la presunción de “serventía”] está descoordinado y choca con la regulación general de la servidumbre forzosa [de paso]. ¿Para qué esta si la situación de enclave ya genera presunción de serventía? Y algunos preceptos que encontraremos luego en la regulación de las servidumbres podrían carecer de finalidad, en particular el apartado 3 del artículo 84: «Si la situación de enclave surgiera por la supresión de un paso previo hasta entonces tolerado», se podrá instar la constitución de servidumbre sobre el predio o predios por los que se venía ejerciendo. ¿Para qué, si sólo por venir ejercitando el paso se nos permite calificarlo de serventía?”. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 263.

sentido, se pronunció el TSJG, en su sentencia de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173), justificando la aplicación de esta presunción con tal de que el camino venga siendo “usado por los colindantes para acceder a sus fincas sin otra salida a camino público, aun cuando no sea óbice para su reconocimiento que alguna pueda tener otra salida a camino público y ello porque es perfectamente posible la constitución de la serventía para una mayor comodidad de acceso y mejor explotación de los fundos aunque no sea indispensable para darle salida”. Doctrina seguida también por la SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 25 de abril de 2014 (AC/2014/1391) al aclarar que frente a la situación de enclavamiento que se describe en el artículo 83.2 de la Ley 2/2006 para fundar la constitución de una servidumbre forzosa de paso, la descripción que se efectúa en esta presunción es más suave al referirse sólo a que sea “usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”, quizá como consecuencia de las afirmaciones del TSJG de que “es perfectamente posible la constitución de la serventía para mayor comodidad de acceso y mejor explotación de los fundos, aunque no sea indispensable (la serventía) para darles salida” (STSJG de 24 de junio de 1997), o de que no es “óbice para su reconocimiento que alguna pueda tener otra salida a camino público y ello porque es perfectamente posible la constitución de la serventía para una mayor comodidad de acceso y mejor explotación de los fundos aunque no sea indispensable para darle salida (STSJG de 11 marzo 2013)”. Es decir, que ha de interpretarse según cada caso en particular en atención a tal conceptualización general, pero sin que la inexistencia de enclavamiento se constituya como un obstáculo insalvable para estimar que concurre tal presunción de serventía, pues no puede darse otro sentido a las afirmaciones del TSJG⁵¹⁹.

En opinión de un sector doctrinal, dado que el supuesto de hecho de esta presunción de “serventía” es el mismo que para la constitución de una servidumbre de paso forzosa, para entender aplicable dicha presunción de “serventía” el camino tiene que ser utilizado como forma de acceso por todos los usuarios del mismo, incluidos aquellos cuyos predios colinden con la vía pública. En caso contrario, lo que se habrá

⁵¹⁹ Cfr. también en la jurisprudencia SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368) y SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2015/47396). Según MARTÍNEZ VARELA, en cambio, la distinta naturaleza jurídica de la “serventía” impide la aplicación del concepto de necesidad de paso que rige en la servidumbre de paso, motivo por el que no existe ningún obstáculo para calificar a un camino como “serventío” si alguna o algunas de las fincas a los que sirve cuentan con otra salida a camino público. Únicamente no cabría afirmar su existencia cuando todos los predios a los que da servicio tienen a su disposición otra vía de acceso desde la vía pública. Cfr. MARTÍNEZ VARELA, M., *op. cit.*, p. 2045.

constituido sobre dichas fincas confinantes con el camino público es una servidumbre de paso, y no una “serventía”⁵²⁰.

A mi modo de ver, aunque la constitución de la “serventía” no tiene por qué obedecer imperiosamente a una necesidad de paso, puesto que nada impide que en el momento de su establecimiento la finalidad perseguida por todos o algunos de sus copropietarios fuese la de disponer de una forma de acceso más cómoda a sus respectivas fincas de su exclusiva propiedad, una aplicación literal del supuesto de hecho de esta presunción exige que todos los predios confinantes con el camino se hallen en una situación de enclavamiento. Para subsanar este descuido -consciente o no- del legislador gallego de 2006, resulta interesante el planteamiento seguido en la SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396). Señala dicho tribunal que el camino “no sirve a una pluralidad de usuarios, de tal forma que los colindantes a derecha e izquierda se vayan sirviendo de la serventía, que es lo característico. Es el tronco del que van saliendo las ramas a derecha e izquierda. Eso no acontece en este caso. La traza atraviesa de lado a lado fincas privadas para conectar una con otra sucesivamente. No hay un terreno común que separe a cada lado, y por el cual se van sirviendo todos. Es más, el discurrir ni siquiera va pegado a linderos. Esa disposición en tronco común a la que tienen acceso las fincas colindantes (normalmente por ambos lados) es la que se recoge en la presunción 4ª del artículo 78 de la Ley de Derecho Civil de Galicia: «*Cando o paso ou camiño é usado polos lindeiros para accederen ás súas terras situadas sen outra saída a camiño público*». Hacer una interpretación de la presunción como si todo supuesto en que se usa un paso para acceder a fincas sin salida a camino público se trata de una serventía, como parece concluirse en la resolución apelada, es malinterpretar el texto legal; conduce al absurdo de que toda servidumbre sería serventía. El matiz diferenciador está en «lindeiros». Por el camino se sirven quienes lindan con él. El camino es un lindero, es ajeno a mi propiedad o a la propiedad de otro. No da pie a la presunción el que me sirva por la finca de propiedad ajena con la que lindo. Esto sería una servidumbre”.

Por tanto, la clave para resolver esta disyuntiva y que resulte aplicable esta presunción, y no la servidumbre de paso forzosa, está en que el camino linde con las

⁵²⁰ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 409; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 660; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 279 y ss.

fincas que del mismo se sirven. Si no existe dicha colindancia, el paso se estaría realizando sobre propiedad(es) ajena(s), lo que determinaría la existencia de una servidumbre de paso, y no de una “serventía”.

2.9. El artículo 79 de la Ley 2/2006: la indivisibilidad de la “serventía”.

El artículo 79 de la Ley 2/2006 establece que “ningún cotitular de la serventía podrá ejercitar la acción de división”. Este precepto, que coincide literalmente con el artículo 79 de la Propuesta de la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”, viene a recoger expresamente una característica esencial de la naturaleza jurídica de la “serventía” como condominio de carácter germánico: su indivisibilidad.

Recuerda a este respecto la jurisprudencia⁵²¹ que para la disolución de una comunidad germánica se precisa el acuerdo unánime de todos los comuneros, sin que, como expresamente prohíbe este precepto, ninguno de los cotitulares de la “serventía” se encuentre facultado para solicitar individualmente la división de la cosa común ejercitando la acción de división que el artículo 400 del Código Civil prevé para los supuestos de comunidad de naturaleza romana.

El TSJG también recurrió a este criterio de la indivisibilidad como argumento justificativo de otros aspectos de la “serventía”. Por una parte, para afirmar el carácter unitario del camino “serventío” y rechazar la exclusión de una franja de terreno de su trazado (STSJG de 27 de abril de 2001 [RJ/2001/6536]). Por otra, también se aplicó la indivisibilidad en sentido analógico con lo dispuesto en el artículo 535 del Código Civil para el caso de la servidumbre de paso, de modo tal que la división o anexión de fincas que confinan con la “serventía” no afecta a su contenido y recorrido, salvo si la totalidad de los predios colindantes hayan sido adquiridos por un propietario único (STSJG de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508)⁵²².

⁵²¹ Vid. a este respecto p. 236.

⁵²² Vid. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 410 y ss.

2.10. Artículo 80 de la Ley 2/2006: reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.

El artículo 80 de la Ley 2/2006, que viene a coincidir textualmente con el contenido del artículo 80 de la Propuesta de la “Comisión Superior para el estudio del desarrollo del Derecho civil gallego”, dispone que “todos los partícipes están obligados a contribuir, a partes iguales, con los gastos de conservación de la serventía en los términos que acuerde la mayoría”.

El criterio paritario de distribución de los gastos de conservación de la “serventía” que recoge esta norma es un reflejo de su naturaleza jurídica como copropiedad de tipo germánico, caracterizada, como es sabido, por la inexistencia de cuotas de propiedad y por la igualdad de derechos que ostentan todos los copropietarios con independencia de lo que cada uno de ellos hubiesen aportado a la comunidad en el momento de la constitución de la “serventía”⁵²³.

En opinión de DÍAZ FUENTES, este criterio por el que optó el legislador gallego de 2006 es injusto. Por una parte, porque las utilidades que, respectivamente, reciben los usuarios que se sirven por la “serventía” pueden ser muy dispares. No obtiene el mismo beneficio el usuario de una finca muy extensa, que el de una parcela mínima. Tampoco aporta la misma utilidad al que se sirve del camino para varias o muchas parcelas, que a aquel que sólo lo hace para un sólo predio⁵²⁴.

Por otra, porque también es desigual el desgaste o el daño que cada usuario ocasiona al camino con el uso que del mismo realiza, que está en función de la dimensión y de la intensidad del tránsito⁵²⁵.

En este sentido, sostiene BUSTO LAGO que lo más sensato hubiese sido que la distribución de los gastos de conservación de la “serventía” estuviese en función de la extensión superficial de las fincas de los usuarios que se sirven por el camino

⁵²³ Vid. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 266; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 411; REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, *op. cit.*, p. 29; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 650; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 273.

⁵²⁴ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 263.

⁵²⁵ *Ibidem.*

“serventío”, y que vendría avalada por el efectivo provecho o utilidad que le reportaría su uso a los respectivos usuarios, por aplicación analógica del régimen de propiedad horizontal, así como, fundamentalmente, por el hecho de que con ello se conseguiría la aplicación de un régimen uniforme a todos los elementos comunes del “agra” en los casos frecuentes en los que la “serventía” se encuentre vinculada a esta forma de explotación de las fincas rústicas. En efecto, respecto de los elementos comunes del “agra”, faltando en la Ley 2/2006 una norma expresa como la contenida en el derogado artículo 91 de la Compilación de 1963, ha de mantenerse la solución que establecía este precepto, de manera que la contribución a los gastos de limpieza, conservación y mantenimiento de aquellos elementos lo sea en proporción a la extensión superficial de la finca respectiva⁵²⁶.

A mi modo de ver, resulta más acertada la propuesta sugerida en relación a este aspecto por parte de RODRÍGUEZ MONTERO en el marco del III Congreso Gallego, consistente en dar prevalencia a los posibles acuerdos alcanzados en esta materia por los cotitulares de la “serventía” y, en su defecto, que el reparto del gasto se efectúe en cuotas iguales en atención al número de fincas a las que sirve el camino y no, como prevé este precepto, según el número de titulares efectivos de tales parcelas⁵²⁷.

Por último, exige el inciso final de este precepto que todos los cotitulares de la “serventía” sufraguen a partes iguales los gastos de conservación “en los términos que acuerde la mayoría”, lo cual significa que todos los copropietarios del camino “serventío” están obligados a contribuir “a partes iguales” a los gastos de conservación, siendo los aspectos concretos relativos a la realización de tales gastos ordinarios (tales como el momento y forma de la ejecución del gasto necesario correspondiente, determinación de los costes, modos de efectuar el pago en cada caso en cuestión, etc.) gestionados “en los términos que acuerde la mayoría” de los cotitulares⁵²⁸.

⁵²⁶ Vid. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 650; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 273.

⁵²⁷ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, pp. 176 y ss.

⁵²⁸ Vid. en este sentido también DÍAZ FUENTES, A., “Derechos reales”, *op. cit.*, p. 263; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 411. Afirma DÍAZ FUENTES en relación a este inciso final del artículo 80 que “habrá que residenciar en la mayoría la decisión de abordar trabajos de conservación, pero también la mayoría o minoría de intereses habría de ser tomada en cuenta para contribuir a ellos. De lo contrario, pueden sufrir abusos los propietarios menores, hasta el punto de hacerseles insoportables los gastos que otros imponen, en cuotas iguales. Se puede convertir en una trampa diabólica la participación en una serventía, que no compense conservar, pero a la que tampoco se podría renunciar, ya que quedaría privado de obtener una

No obstante, en caso de urgencia y ante la imposibilidad de obtener la aprobación de los demás cotitulares, cualquiera de ellos puede llevar a cabo por iniciativa propia las obras necesarias y repetir después contra los restantes comuneros la parte del costo que les corresponde sufragar, sin perjuicio de que, en caso de negativa y contienda judicial, haya de estarse a la prueba de su pertinencia⁵²⁹.

Este precepto establece únicamente los criterios de reparto aplicables a los gastos necesarios y, por tanto, no contempla ninguna regla relativa a la distribución de los gastos de mejora o suntuarios. Para llevar a cabo este tipo de obras habrá que estar, a mi entender, a los posibles criterios que pudiesen haber fijado para tal caso de común acuerdo los cotitulares de la “serventía”, y, en su defecto, será necesario el consentimiento unánime de todos ellos⁵³⁰.

Sin embargo, ningún inconveniente existe en este supuesto para que cualquier cotitular que estimase útil la realización de una obra de mejora o suntuaria propuesta pudiese solicitar la intervención judicial con la finalidad de que se determine la utilidad de la mejora y, por consiguiente, se autorice el gasto correspondiente, incluso en contra de la negativa de los demás copropietarios⁵³¹.

servidumbre legal de paso por provocar la situación de necesidad. Una norma como esta puede ser un mecanismo usado intencionadamente para forzar la enajenación. Y todo por un doctrinalismo exagerado y poco reflexivo, tratándose de una comunidad sin cuotas (art. 76). ¡Pero qué tendrá que ver la carencia de cuotas para negar la adopción de reglas justas de convivencia o de concurrencia en el goce común, cuando este resulta desigual! Con los muiños de herdeiros se supo establecer que «los copropietarios contribuirían proporcionalmente a los costes de conservación y reparación». Es verdad que se trata de una comunidad por cuotas, pero también en las serventías, en la práctica, hay grados de utilidad y uso diferentes, sin que la doctrina jurídica se deba poner al servicio de la consecución de resultados injustos, como atadura inflexible”. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, pp. 263 y 266.

⁵²⁹ Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 411. Dicha posibilidad ya fue sugerida por RODRÍGUEZ MONTERO en el marco del III Congreso de Derecho Gallego. Según este autor, en el reparto de los gastos necesarios habría que estar la situación de indivisibilidad de la “serventía” facultaría a cualquiera de los cotitulares a tomar la iniciativa y efectuar el gasto correspondiente por sí mismo sobre la totalidad de la cosa común, aunque sin tener que correr en exclusiva con ese gasto si no existiese discrepancia por parte de los demás cotitulares, o cuando existiendo se determinase judicialmente la pertenencia de su realización. Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

⁵³⁰ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, p. 177. En cambio, según PICATOSTE BOBILLO la realización de este tipo de gastos debe ser aprobada por unanimidad de todos los cotitulares. Cfr. PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 411

⁵³¹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, p. 177.

2.11. El artículo 81 de la Ley 2/2006: la modificación o alteración del trazado de la “serventía”.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de este artículo “cualquier modificación o alteración de la serventía requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios”.

No obstante, el apartado segundo de este precepto excepciona la regla anterior estableciendo que “si el trazado del paso o camino dentro de los predios aportados para la constitución de la serventía impidiera al copropietario realizar en el resto del suyo obras, reparaciones o mejoras importantes, podrá variarse por su cuenta siempre que ofrezca en el predio otro lugar igualmente idóneo y de forma que no resulte perjuicio grave para los demás cotitulares de la serventía”.

Esto implica, en palabras de la SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 28 de febrero de 2013 (JUR/2013/124165), “que el art. 81-2 LDCG establece dos cauces que pueden llevar al ejercicio del *ius variandi*, cuales son: bien el consentimiento unánime de los copropietarios, pues no olvidemos que nos encontramos ante un tipo de comunidad germánica, sin cuotas, de naturaleza indivisible, o bien que la serventía impida al copropietario realizar en el resto de su finca obras, reparaciones o mejoras importantes”⁵³².

Esta excepción que regula el apartado segundo del artículo 81 de la Ley 2/2006 se asemeja, en términos *cuasi* literales, con la regulación del *ius variandi* que recogen

⁵³² Vid. SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2011 (JUR/2011/168869).

los artículos 545 del Código Civil⁵³³ y el 90.3 de la Ley 2/2006⁵³⁴ para la servidumbre de paso⁵³⁵, aunque con ciertos matices a tener en cuenta.

Así, mientras el artículo 90.3 de la Ley 2/2006 reconoce la posibilidad de que la servidumbre de paso pueda ser objeto de modificación “si por razón del lugar asignado primitivamente o de la forma establecida para el uso de la servidumbre esta llegara a ser innecesariamente incómoda para el dueño del predio sirviente” o si “dificultara gravemente la realización en el mismo de obras, reparaciones o mejoras importantes”, el artículo 81.2 de la Ley 2/2006 prevé para la “serventía” únicamente el segundo de los supuestos mencionados, al señalar que la modificación o alteración de su trazado resulta procedente si “impidiera al copropietario realizar en el resto del suyo obras, reparaciones o mejoras importantes”.

Exige, además, el artículo 90.3 de la Ley 2/2006 que del nuevo itinerario de la servidumbre de paso no resulte “perjuicio alguno” para el dueño del predio dominante ni para los que tengan derecho a su uso, en tanto que el artículo 81.2 de la Ley 2/2006 tan solo requiere que no resulte “perjuicio grave” para los demás cotitulares de la “serventía”. Es decir, que el cotitular de una “serventía”, que ostenta un derecho más amplio (copropietario) que el mero titular de un derecho real sobre cosa ajena (servidumbre de paso), se encuentra sometido a una restricción mayor⁵³⁶.

Por tanto, para que proceda la modificación o alteración del trazado de una “serventía” tienen que concurrir, teniendo en cuenta el contenido del artículo 81.2 de la Ley 2/2006, los siguientes requisitos:

⁵³³ Artículo 545 del Código Civil: “El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida. Sin embargo, 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”.

⁵³⁴ Artículo 90.3 de la Ley 2/2006: “Si por razón del lugar asignado primitivamente o de la forma establecida para el uso de la servidumbre esta llegara a ser innecesariamente incómoda para el dueño del predio sirviente o dificultara gravemente la realización en el mismo de obras, reparaciones o mejoras importantes, podrá variarla por su cuenta, siempre que ofrezca en el mismo fundo otro lugar o forma igualmente idóneos, y de modo que no resulte perjuicio alguno para el dueño del predio dominante ni para los que tengan derecho al uso de la servidumbre”.

⁵³⁵ Vid. en la doctrina DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 266 y PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, pp. 411 y ss. En la jurisprudencia SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2011 (JUR/2011/168869).

⁵³⁶ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 267.

- Que la persona que solicite la modificación o alteración del trazado de la “serventía” ostente la condición de cotitular de la misma;

- Que el itinerario del camino “serventío” impida al cotitular interesado en su modificación o alteración realizar obras, reparaciones o mejoras importantes en la finca de su exclusiva propiedad;

- Que la modificación o variación del trazado de la “serventía” sea costeada por cuenta del cotitular que la insta;

- Que el cotitular que pretenda la modificación o alteración ofrezca en su predio otro lugar igualmente idóneo y de forma que no resulte perjuicio grave para los demás cotitulares de la “serventía”.

A pesar de las diferencias apuntadas, y su aplicación a diferentes figuras (servidumbre de paso y “serventía”), la similitud que guarda el indicado precepto con el artículo 90.3 de la Ley 2/2006, llevó indebidamente a un sector de la jurisprudencia a optar por aplicar analógicamente a la “serventía” el *ius variandi* que prevé el artículo 90.3 de la Ley 2/2006 para la servidumbre de paso, permitiendo la modificación o alteración de su trazado siempre que “el trazado de la misma resulte incómodo o prive de hacer obras o mejoras en la finca”⁵³⁷.

Aunque en opinión de un sector de la doctrina, el *ius variandi* que regula el artículo 81.2 de la Ley 2/2006 a favor de los cotitulares de la “serventía” tiene su justificación en la función social de la propiedad privada y en el principio de interdicción del abuso del Derecho⁵³⁸, a mi modo de ver no resulta compatible con la naturaleza jurídica y las características propias de la “serventía”.

El punto de partida se encuentra en las imprecisiones que recoge el propio tenor literal del artículo 81.2 de la Ley 2/2006. Así, señala dicho precepto que cualquier cotitular puede solicitar la modificación o alteración “si el trazado del paso o camino dentro de los predios aportados para la constitución de las serventía impidiera al

⁵³⁷ Vid., entre otras, SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2011 (JUR/2011/168869); SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2012 (JUR/2012/114564); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 28 de febrero de 2013 (JUR/2013/124165) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de noviembre de 2013 (JUR/2014/10023).

⁵³⁸ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 651 y BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 274.

copropietario realizar en el resto del suyo obras, reparaciones o mejoras importantes (...). A este respecto conviene recordar que el camino “serventío” que regulan los artículos 76 a 81 de la Ley 2/2006 pertenece en régimen de copropiedad a todos los dueños de las fincas que con él colindan y que el mismo está dotado de una singularidad propia e independiente -normalmente separado y delimitado por sus extremos por elementos físicos (muros, setos, etc.)-, aunque originariamente su trazado formase parte integrante de todos o algunos de los predios que lo flanquean.

La modalidad única de “serventía que regula la actual Ley 2/2006 ni discurre por “dentro” de los predios de los que en origen formaba parte –como, en cambio, sí lo hace la servidumbre de paso-, ni, por tanto, impide a ninguno de los copropietarios de la “serventía” realizar “en el resto del suyo” –como podría suceder al dueño del predio sirviente- obras, reparaciones o mejoras importantes. Ello es así porque el camino “serventío”, desde el momento de su establecimiento, linda con las fincas del dominio exclusivo de sus copropietarios, pero deja de integrarlas⁵³⁹.

2.12. Extinción de la “serventía”.

Ni la anterior Ley 4/1995 ni la vigente 2/2006 contemplan formas específicas de extinción de la “serventía”, a pesar de que con frecuencia su pervivencia pueda carecer de utilidad.

Por tanto, para determinar los modos de extinción de la “serventía” habrá que estar a su naturaleza jurídica como condominio de carácter germánico. La indivisibilidad inherente a este tipo de comunidad impide que un comunero pueda instar por su cuenta la disolución de la “serventía” a través del ejercicio de la acción de

⁵³⁹ Según DÍAZ FUENTES, el legislador gallego confunde los caracteres de la modalidad única de “serventía” que actualmente regula la Ley 2/2006, con aquella otra más específica que regulaba el artículo 32 de la anterior Ley 4/1995 como comunidad de uso y establecida sobre las fincas de propiedad exclusiva, y que el legislador gallego de 2006 decidió relegar a la categoría de mera costumbre notoria. Señala dicho autor que “sienta el artículo 81 de la LDCG, en su primer apartado, que «cualquier modificación o alteración de la serventía requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios» y esta es una norma justa, pero «no obstante –añade el apartado segundo-, si el trazado del paso o camino dentro de los predios aportados para la constitución de las serventía [aquí el legislador se olvidó de su posición única a favor de la serventía independiente de las fincas contiguas con respecto a su trazado] impidiera al copropietario [ya volvió a recordar la comunidad diferenciada de la serventía] realizar en el resto del suyo obras, reparaciones o mejoras importantes, podrá variarse por su cuenta siempre que ofrezca en el predio otro lugar igualmente idóneo y de forma que no resulte perjuicio grave para los demás cotitulares de la serventía»”. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 266.

división (artículo 400 del Código Civil), como expresamente prohíbe el artículo 79 de la Ley 2/2006. Si bien un comunero no puede solicitar *pro parte* la extinción de la “serventía”, la STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780) admite su disolución cuando así lo acuerden unánimemente todos los cotitulares, señalando que “la subsistencia de una comunidad de tipo germánico no está en función del interés y apreciación subjetiva de una parte sino subordinada a la pervivencia del interés común para el que fue constituida, a la vista de su origen y naturaleza jurídica”⁵⁴⁰.

La “serventía” también se extingue si la totalidad de las fincas colindantes a las que sirve son adquiridas por un único propietario -porque en este caso al haber un solo dueño ya no cabría hablar de una situación de copropiedad-, por consolidación de la copropiedad del terreno que constituye la “serventía” en un sólo propietario⁵⁴¹, así como por renuncia de todos los cotitulares de la “serventía”⁵⁴².

La falta de uso en sí misma no es una causa de extinción del derecho de propiedad en general, por lo que, dada la condición de copropiedad de la franja de terreno sobre la que se encuentra establecida la “serventía”, tampoco podrá ser disuelta por esta vía⁵⁴³. No obstante lo anterior, sostiene BUSTO LUGO que “sí puede prescribir –

⁵⁴⁰ Vid. también STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780), de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468); SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 3 de febrero de 2009 (JUR/2009/315366); SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729); SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2011 (JUR/308795); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003); SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/374451); SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de diciembre de 2013 (JUR/2014/18544) y SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521).

⁵⁴¹ Al respecto, se apunta en la STSJG de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450) que “la serventía es una copropiedad y la consolidación en un solo dueño sólo podrá tener lugar por las formas de adquisición de dominio (en palabras de nuestra sentencia de 3-2-2004). Y ello es lógico a poco que reparemos, reiterando lo dicho, que estamos ante una propiedad compartida, y como tal el derecho de propiedad de cada uno de sus titulares sólo se pierde de la forma y manera que se pierde el dominio, máxime si como aquí sucede (y como ocurría en el supuesto de la citada sentencia) se pretende, en este caso por la parte actora aquí recurrida, consolidar el dominio en un solo propietario, puesto que entonces sólo podrá tener lugar dicha consolidación por alguna de las formas de adquisición del dominio, para lo que tenemos que acudir al derecho común en ausencia de norma específica gallega (art. 1.3 LDCG), al objeto de comprobar si el actor aquí recurrido adquirió el dominio pleno del camino serventío por alguno de los modos que contempla el art. 609 del Código Civil (...)”. Vid. también SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 13 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133659).

⁵⁴² Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego, *op. cit.*, p. 664; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 281.

⁵⁴³ Dispone la STSJG de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722) que “si bien la sentencia de la 1ª Instancia Fundamento jurídico 5º- pone de relieve que la prueba testifical y demandados comparecidos indicaron que «por allí se pasaba a pies por todos los vecinos para ir a labrar los distintos agros de la zona. También

si se acepta la tesis de su prescriptibilidad autónoma respecto de la usucapión por otro sujeto, por el transcurso de treinta años *ex art.* 1930 CC-, la acción reivindicatoria para recuperar la propiedad de la serventía de la que ha sido despojado alguno o algunos de sus copropietarios”⁵⁴⁴. Sin embargo, dicho modo de extinción de la “serventía” resulta bastante discutible, como se verá.

Tampoco, tal como señala la STSJG de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450), “el hecho de que haya desaparecido parte de los muros no es motivo para considerar extinguida la serventía, pues no es requisito para su existencia la pervivencia de los muros”, ni “tampoco lo es el hecho de que el camino en la actualidad no sea utilizado por tantos vecinos como en épocas anteriores implica la extinción de la serventía”, como tampoco es “obstáculo a la pervivencia de la serventía la existencia de otra u otras salidas a vías o caminos públicos (así la sentencia citada por la recurrente de 24-1-2006, entre otras), porque no se parte aquí en ningún caso, como sí ocurre con las servidumbre de paso, del concepto de necesidad, sino del derecho de copropiedad (...)”⁵⁴⁵.

La posibilidad de adquirir por prescripción adquisitiva o usucapión una “serventía”, ya sea entre los propios cotitulares o por parte de un tercero, debe descartarse. Entre otros motivos, porque así lo impiden los elementos esenciales que caracterizan su naturaleza jurídica como comunidad de carácter germánica: la inalienabilidad, inembargabilidad, indivisibilidad y, precisamente, la imprescriptibilidad⁵⁴⁶.

En este sentido, establece la STSJG de 20 de marzo de 2000 (RJ/2000/4242) que “el reconocimiento que del carácter imprescriptible de los montes vecinales en mano común se realiza en el artículo 2 de la Ley 13/1989, de 10 de octubre del Parlamento de

coincidieron en indicar que era el único paso a pie practicable...» y que, en definitiva, se acreditó «que el paso controvertido fue utilizado por bastantes años por los vecinos de la zona, no sólo los titulares de las fincas catastrales 255 a 268, como vía alternativa al camino de carro, hoy asfaltado, a otras fincas. Y que ese uso fue abandonado como consecuencia del asfaltado de la vía alternativa y, probablemente, también por el notorio abandono paulatino del cultivo...», esto no obsta, en sí y/o dentro del integral contexto probado restante, a la acreditada titularidad privada del camino o terreno litigioso y a la existencia de una serventía como expresa la sentencia del Juzgado (...)”. Vid. también STSJG de 30 de junio de 2009 (RJ/2011/2450).

⁵⁴⁴ BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 664; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 281.

⁵⁴⁵ Vid. también SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de enero de 2009 (JUR/2009/276673).

⁵⁴⁶ Vid. en este sentido lo dispuesto en las pp. 202 y ss.

Galicia, «que desestima», como expresa la sentencia de esta Sala de 13 de junio de 1996 «por su contundencia literal cualquier interpretación a favor, hoy en día, de la usucapión de tales bienes, tanto por los propios miembros de la comunidad como por personas ajenas a la misma», y que tiene como antecedentes normativos el artículo 89 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia, de 2 de diciembre de 1963 (RCL 1963, 2254 y NDL 147), y los artículos 2 de las Leyes Estatales 52/1968, de 27 de julio (RCL 1968, 1330 y NDL 21580), y 55/1980, de 11 de noviembre (RCL 1980, 2600 y NDL 9941) , «no es», como también indica la mencionada sentencia «una afirmación hecha “ex novo”, producto de la racionalidad jurídica que quiera dar una protección especial a la citada institución, sino que, como reconoce la propia exposición de motivos de la ley» – referencia a la Ley 147/1963, de 2 de diciembre– «ésta se limita a recoger el derecho preexistente». Así en efecto se manifestó esta Sala en la sentencia de mención y en un caso análogo al presente en la que tras precisar que la cuestión de la imprescriptibilidad debe resolverse atendiendo a la naturaleza jurídica de los montes en mano común y a la normativa que los regía con anterioridad a la Compilación de 1963, llega a la conclusión expuesta entendiendo que la imprescriptibilidad es innata o consustancial a la institución, esto es, inherente a la naturaleza misma de la comunidad de tipo germánico que supone»⁵⁴⁷.

En cualquier caso, admite BUSTO LAGO la prescripción de la acción reivindicatoria para recuperar la propiedad de la serventía de la que ha sido despojado “alguno o algunos de sus copropietarios”. No obstante, no cabe la prescripción adquisitiva o usucapión parcial de una situación de copropiedad, máxime tratándose de una comunidad germánica -como es el caso de la “serventía”-, en la que no hay cuotas de propiedad. Pero aun de existir tales cuotas, como ocurre en la comunidad romana, tampoco resultaría posible la prescripción adquisitiva o usucapión de un fragmento del camino que constituye la “serventía”, porque las cuotas de propiedad no se materializan física o materialmente como partes diferenciadas del bien común, sino que son cuotas de propiedad ideales, motivo por el que la posesión del copropietario nunca es propia ni personal, sino que se realiza siempre en representación y en provecho de toda la

⁵⁴⁷ Vid. también, entre otras, STSJG de 14 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1249), de 8 de mayo de 1998 (RJ/1998/10412), de 8 de febrero de 2000 (RJ/2000/4237), de 24 de abril de 2012 (RJ/2012/6361) y SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 16 de marzo de 2001 (JUR/2001/221257) y SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de enero de 2009 (JUR/2009/240242).

comunidad (artículo 1933 del Código Civil), o, lo que es lo mismo, la posesión de los comuneros se entiende efectuada sobre la cosa común en todo su conjunto.

3. La “serventía” de naturaleza consuetudinaria vinculada al “agra”.

Sugería RODRÍGUEZ MONTERO, en su Ponencia presentada en el marco del III Congreso de Derecho Gallego celebrado en el año 2003, que resultaba necesario establecer legislativamente una clara distinción entre los caracteres propios de esta modalidad de “serventía” más específica, que hasta su reconocimiento legislativo en el artículo 32 de la Ley 4/1995 presentaba un carácter esencialmente consuetudinario, y los de aquella otra más moderna y de contornos más genéricos que actualmente regula la Ley 2/2006 como modalidad única⁵⁴⁸.

Sin embargo, como ya se señaló con anterioridad, el legislador gallego de 2006 optó por la regulación jurídica de una modalidad única de la institución de la “serventía”, prescindiendo de la referida en primer lugar. Aun a pesar de su no reconocimiento expreso en la Ley 2/2006, su subsistencia actual se reconoce como costumbre notoria (artículos 1⁵⁴⁹ y 2⁵⁵⁰ del mencionado cuerpo normativo)⁵⁵¹, así como a través de la referencia que, a los usos que rigen en cada caso concreto el

⁵⁴⁸ Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, pp. 164 y ss. y DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, pp. 261 y ss.

⁵⁴⁹ Artículo 1 de la Ley 2/2006: “1. Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego.

2. La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable.

3. En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”.

⁵⁵⁰ Artículo 2 de la Ley 2/2006: “1. Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o la antigua Audiencia Territorial de Galicia.

⁵⁵¹ En la doctrina cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262; BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, p. 374; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 397; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 642 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 275. En la jurisprudencia STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177) y SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786)

aprovechamiento y las relaciones de vecindad entre los usuarios del “agra”, “agro” o “vilar”, se realiza en los artículos 72⁵⁵² y 73⁵⁵³ de la Ley 2/2006⁵⁵⁴.

En relación a esta modalidad específica de “serventía”, las aportaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia más moderna se limitan, en esencia, a reproducir los planteamientos seguidos en la precedente Ley 4/1995 y ya desarrollados en el capítulo anterior, por lo que, fundamentalmente, se remite a lo allí indicado y a las escasas novedades que en los apartados que siguen se señalan.

3.1. Concepto y significado de la institución del “agra”.

Como es sabido, el origen de la “serventía” se sitúa en el seno de una peculiar estructura del suelo agrario en Galicia comúnmente denominada como “agra”, “agro” o “vilar”, reconocida legislativamente en la Compilación de 1963 (artículos 91 y 92), en la anterior Ley 4/1995 (artículos 21 a 24)⁵⁵⁵, y actualmente en los artículos 71 a 74 de la

⁵⁵² Artículo 72 de la Ley 2/2006: “Si no hubiera pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integren el agra o vilar”.

⁵⁵³ Artículo 73 de la Ley 2/2006: “El propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

⁵⁵⁴ Cfr. DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais, *op. cit.*, p. 262; BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, p. 374; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 397; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 642 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 275.

⁵⁵⁵ Artículo 21 de la Ley 4/1995: “1. La propiedad sobre las fincas integrantes del agra o vilar llevará inherente un derecho de copropiedad sobre sus muros y cercados. 2. Las partes en copropiedad no podrán ser enajenadas o gravadas con independencia de las fincas de las que se reputan elementos anejos e inseparables, y en la transmisión, por cualquier título, del dominio de alguna de ellas se entenderá comprendida la cuota de participación en tales elementos”.

Artículo 22 de la Ley 4/1995: “Si no hubiese pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integren el agra o vilar”.

Artículo 23 de la Ley 4/1995: “El propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

Artículo 24 de la Ley 4/1995: “Ningún propietario o persona que a título distinto utilice la finca o fincas del agra vendrá obligado a pagar mejoras, nuevos servicios o instalaciones, pero no podrá aprovecharlas sin antes pagar lo que corresponda a su finca o fincas”.

Ley 2/2006⁵⁵⁶ sin cambios importantes, salvo meras correcciones formales, con respecto a su regulación en la Ley anterior.

Aun así, la actual Ley 2/2006 heredó algunas erratas de la Ley anterior. En este sentido, al igual que en los artículos 21 a 24 de Ley 4/1995, en los artículos 71 a 73 de la Ley 2/2006 se hace referencia únicamente a los términos “agra” o “vilar”, omitiendo el de “agro”, en tanto que en el artículo 78.1º del mismo texto legal -al igual que en el artículo 32 de la Ley anterior- se conservan los tres vocablos.

A mi modo de ver, dicha discordancia tiene su explicación, como ya se indicó en relación a la Ley 4/1995⁵⁵⁷, en que a pesar de que el significado económico-social del término “agro” no coincide con el de “agra” o “vilar”, dicha asimilación no es común a toda la región gallega, sino que en función de la zona territorial gallega de que se trate se emplea el término “agro”, “agra”, “vilar” u otros a las que ni la anterior ni la actual Ley aluden, tales como “veiga”, “barbeito”, “praza”, “chousa” o “estivo”⁵⁵⁸, por lo que el término “agro” debe entenderse sobreentendido a pesar de este descuido meramente formal⁵⁵⁹.

Sin cambios significativos con respecto a la predecesora Ley 4/1995⁵⁶⁰, la ausencia de un concepto normativo en la actual Ley 2/2006 de esta figura jurídica -

⁵⁵⁶ Artículo 71 de la Ley 2/2006: “1. La propiedad sobre las fincas integrantes del agra o vilar llevará inherente un derecho de copropiedad sobre sus muros o cercados. 2. Las partes en copropiedad no podrán ser enajenadas o gravadas con independencia de las fincas de las que se reputan elementos ajenos e inseparables, y en la transmisión, por cualquier título, del dominio de alguna de ellas se entenderá comprendida la cuota de participación en tales elementos”.

Artículo 72 de la Ley 2/2006: “Si no hubiera pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integren el agra o vilar”.

Artículo 73 de la Ley 2/2006: “El propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”.

Artículo 74 de la Ley 2/2006: “Ningún propietario o persona que a título distinto utilice las fincas del agra estará obligado a pagar mejoras, nuevos servicios o instalaciones, pero no podrá aprovecharlas sin antes pagar lo que corresponda a su finca o fincas”.

⁵⁵⁷ Vid. en este sentido lo dispuesto en la p. 97 (nota 179).

⁵⁵⁸ Vid. en este sentido lo dispuesto en la p. 25 (nota 19).

⁵⁵⁹ Vid. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 370 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 264 y ss.

⁵⁶⁰ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 369 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 265 y ss.

motivada por su carácter marcadamente consuetudinario y que determina la existencia de importantes variaciones y particularidades en su funcionamiento y caracterización en las distintas regiones del territorio gallego que dificultan establecer un concepto normativo unitario en el que tengan cabida todas estas singularidades- implica que habrá que estar a su significado económico-social en los diferentes territorios de la región gallega, porque incluso la búsqueda de un concepto económico-social uniforme resulta una labor harto complicada⁵⁶¹.

3.2. Facultades de uso y disposición.

Para determinar las facultades y condiciones de uso de esta modalidad de “serventía” consuetudinaria habrá que estar tanto los pactos o, en su defecto, a los usos o costumbres que rigen las relaciones de vecindad en general y los derechos de paso en particular en el seno de cada “agra”, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 y 73 de la Ley 2/2006.

Por una parte, dispone el primero de los preceptos mencionados en el párrafo anterior, en términos casi idénticos a los del artículo 22 de la anterior Ley 4/1995⁵⁶², que “si no hubiera pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integran el agra o vilar”. Esto se traduce en que lo primero a lo que habrá que estar es a los posibles acuerdos expresos o tácitos, siempre que resulten de actos concluyentes que permitan constatar la existencia de un convenio relativo a los derechos de paso entre los usuarios de las fincas del “agra”⁵⁶³. En su defecto, y hasta su derogación el día 3 de agosto del año 2015, resultaban aplicables las normas de la Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia, en caso de que recogiera alguna

⁵⁶¹ Vid. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 369 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 264 y ss.

⁵⁶² Artículo 22 de la Ley 4/1995: “Si no hubiese pacto o normas específicas de concentración parcelaria, el uso regirá el aprovechamiento y, en general, las relaciones jurídicas de los propietarios de las fincas que integran el agra o vilar”.

⁵⁶³ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “Comentarios a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, p. 373; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 268.

previsión en materia de “serventías”⁵⁶⁴. En su defecto, se aplicarán los usos sobre las “serventías” que rigen en cada “agra” en particular.

No obstante lo anterior, lo más frecuente en la práctica es la inexistencia de pactos que fijen las condiciones del ejercicio del paso o en general las relaciones de vecindad entre las fincas del “agra” y que su funcionamiento se determine, por tanto, por el uso. En este hecho radica, a mi entender, la discordancia que existía entre el artículo 22 y 32 de la derogada Ley 4/1995. Así, mientras en el primero de los preceptos, dedicado a la regulación de las relaciones de vecindad en el marco del “agra” se daba primacía sobre los usos a los pactos entre los usuarios del “agra” y a las previsiones contenidas en las normas de concentración parcelaria, en el segundo precepto -en el que aparecía regulada propiamente la “serventía” consuetudinaria- se disponía que “el ejercicio del paso para la realización de las faenas agrícolas en fincas o parcelas dentro del agra o vilar se practicará del modo y de la forma que se derivase de la costumbre del cultivo a la misma mano u hoja, arró, cómaro o ribazo”. Es decir, se recogía un criterio justamente contrario e incompatible, en principio, con el del artículo 22.

A mi juicio, éste es el motivo que llevó también equívocamente a un destacado sector de la doctrina a defender que las relaciones de uso de la “serventía” se supeditan a la costumbre del tipo común de cultivo y aprovechamiento de las fincas de cada “agra” en particular⁵⁶⁵ y a otorgar primacía a los usos sobre los eventuales acuerdos en esta materia alcanzados por los usuarios del “agra”⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Las únicas normas de la hoy derogada Ley de Concentración Parcelaria de Galicia que podían resultar de aplicación al “agra” eran el artículo 6.3. (“Se fomentará, mediante ayuda económica y técnica, la agrupación de pequeñas explotaciones o de parcelas colindantes, a efectos de su explotación colectiva en régimen cooperativo”) y el artículo 26 (“Podrán ser reservadas aquellas parcelas que, por razón de obras o mejoras excepcionales, por servidumbres o serventías, por su especial naturaleza o emplazamiento privilegiado, por su valor extraagrario o por alguna otra circunstancia insólita, a juicio de la junta local y con el acuerdo favorable de su pleno, previo informe del servicio provincial correspondiente, no tengan equivalente compensatorio sin perjuicio para su titular. Dichas parcelas se incluirán en las bases, con el indicado carácter, y en los proyectos y acuerdos serán adjudicadas a los mismos propietarios que las aportaron. Estarán sujetas en todo caso a las deducciones por razón de obras inherentes o necesarias de la zona de concentración parcelaria. La aplicación de la cuota de deducción por ajuste de adjudicaciones se fijará por el pleno de la junta local, previo informe del servicio provincial que corresponda, en función del grado de coincidencia del lote de reemplazo con la parcela de procedencia”). Vid. en este sentido BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 373 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, pp. 268 y ss.

⁵⁶⁵ Vid. en este sentido BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 374 y ss.; PICATOSTE BOBILLO, J., *op. cit.*, p. 396; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 642, 651 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, pp. 274 y ss. Sin

Por otra, establece el artículo 73 de la Ley 2/2006 -del mismo modo que lo hacía el artículo 23 de la precedente Ley 4/1995- que “el propietario o persona que utilice el agra, en su nombre o por título distinto, y use la parcela o parcelas sin respetar los usos indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados”. En este precepto se alude erróneamente, al igual que el artículo 72 de la Ley 2/2006, a la contravención de los usos y no así a los pactos y normas de la concentración parcelaria. En cualquier caso, recoge una excepción al carácter imperativo de las normas que regulen las relaciones de vecindad entre los predios del “agra” establecidas por convenio o derivadas de los usos, permitiendo su infracción por cualquiera de los usuarios de las fincas integrantes del “agra” a cambio de asumir la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los demás usuarios como consecuencia de dicho incumplimiento⁵⁶⁷.

La posibilidad que ofrece este precepto de no respetar los usos que regulan las relaciones de vecindad entre los fundos del “agra” causa importantes perturbaciones en el adecuado funcionamiento de la “serventía” consuetudinaria. Señala al respecto BUSTO LAGO, que en los últimos tiempos la alteración en los cultivos suele traer causa del cambio a modalidades intensivas que, además, incluyen el paso de ganado para pastorear frente a modos tradicionales de aprovechamiento uniforme⁵⁶⁸. Estas transformaciones en las formas tradicionales de explotación agrícola del “agra”, de las que depende el adecuado funcionamiento de la “serventía” consuetudinaria, dificultan o impiden que el acceso a las fincas que integran el “agra” pueda realizarse sin tener que ocasionar importantes perjuicios en los cultivos de los predios de los demás usuarios por los que discurre el camino “serventío”.

embargo, BUSTO LAGO se contradice en su opinión anterior al afirmar, en relación al significado del artículo 72 de la Ley 2/2006, que “en defecto de normas específicas de concentración parcelaria y de pacto o normas convencionales acordadas por los comuneros –que pueden ser expresas o tácitas, siempre que resulten de actos concluyentes que inequívocamente suponen la existencia de un convenio acerca de una determinada forma de utilización-, las relaciones de vecindad se regirán por los usos”. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, p. 373. Vid. también BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 268.

⁵⁶⁶ RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, p. 172. También RODRÍGUEZ MONTERO parece contradecirse en su opinión anterior al invertir en otra parte de su trabajo el orden de prelación de los criterios aplicables a las condiciones de uso y aprovechamiento de la “serventía”, dando preferencia a los pactos sobre los usos. Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁶⁷ Vid. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 376 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 653 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 269.

⁵⁶⁸ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, pp. 377 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, p. 269.

Según BUSTO LAGO dicha facultad de alteración unilateral de las costumbres que rigen el uso y aprovechamiento del “agra” estaría sometida a una serie de límites que necesariamente deberían de ser respetados, entre ellos los derechos reales constituidos a favor de los usuarios de las fincas individuales y, en particular, aquéllos que supongan la existencia de derechos de acceso o de paso, como es el caso de la “serventía” consuetudinaria⁵⁶⁹. No obstante, si bien concuerdo con la opinión de BUSTO LAGO de que la “serventía” consuetudinaria, por su importancia, no debería verse afectada por las transformaciones unilaterales que pudiesen llevarse a cabo sobre las costumbres relativas al uso y aprovechamiento del “agra”. Sin embargo, el propio BUSTO LAGO se contradice en su postura anterior al entender que “el artículo 73 LDCG permite que cada propietario de una finca integrante del *agra* o del *vilar* cambie el tipo de cultivo, rompiendo la homogeneidad, sin más restricciones que la obligación de indemnizar a los demás propietarios si con ello les causa algún perjuicio, sin que, al haber sido derogado el art. 32 LDCG/1995, exista norma alguna que vede el ejercicio del paso a través de la serventía en tanto estén pendientes las cosechas y el paso suponga causarles un perjuicio, permitiéndose entonces no sólo el paso a pie inocuo, sino el paso en cualquier caso, sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados”⁵⁷⁰.

3.3. Modificación y ampliación del trazado de la “serventía”.

En relación a la variación del trazado originario de la franja de terreno sobre la que se establece el paso, comparto la opinión de RODRÍGUEZ MONTERO en cuanto a que los criterios a seguir en este punto serían los mismos que los previstos en el artículo 81 de la Ley 2/2006 para la otra modalidad de “serventía”⁵⁷¹, en el sentido de que cualquier cambio en su itinerario exige el acuerdo unánime de todos los usuarios, con la única salvedad de que, si el recorrido establecido para el paso impidiese realizar a uno de sus usuarios obras, reparaciones o mejoras importantes en el resto de su parcela, podrá ese

⁵⁶⁹ Vid. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario a los artículos 71 a 74”, *op. cit.*, p. 378; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 269 y ss.

⁵⁷⁰ BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 653 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 276 y ss.

⁵⁷¹ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 232 y ss.

usuario modificar por su cuenta el camino siempre que ofrezca dentro de su propia finca otro lugar de paso igualmente idóneo y sin que resulte perjuicio grave para los demás usuarios de la “serventía”⁵⁷².

En términos similares se pronuncia BUSTO LAGO, quien entiende que, dada la estructura y naturaleza jurídica de la “serventía” consuetudinaria, ningún obstáculo existe para reconocer a sus usuarios un derecho de *ius variandi* en términos análogos a los que recoge el artículo 90.3 de la Ley 2/2006 para la servidumbre de paso, siempre que concurren los requisitos que exige este precepto y que contempla para la otra modalidad de “serventía” el artículo 81.2 de la Ley 2/2006⁵⁷³.

Respecto a la posibilidad de ampliación del camino “serventío”, afirma con acierto RODRÍGUEZ MONTERO que la solución sería la misma que para la otra modalidad de “serventía” que regula la Ley 2/2006, siendo necesario contar con el acuerdo unánime de todos los usuarios, salvo que la ampliación tenga por finalidad la adecuación de los medios de transporte a los avances técnicos y siempre que no se deriven perjuicios apreciables en la condición de las parcelas de los demás usuarios por las que discurre la “serventía”⁵⁷⁴.

En términos similares se pronunció BUSTO LAGO, quien niega que los usuarios de la “serventía” consuetudinaria se encuentren facultados para solicitar ni la ampliación forzosa del camino “serventío”, tal como si se tratase de una servidumbre de paso (artículo 91 de la Ley 2/2006), ni el contenido objetivo del derecho de paso, salvo para la adecuación de la vía a los avances técnicos y mecánicos que para la servidumbre de paso recoge el artículo 90.2 de la Ley 2/2006, como condición exigida tanto por la función social de la propiedad privada, como por el principio de la interpretación y aplicación de las normas de conformidad con la realidad social de cada momento histórico concreto (artículo 3.1 del Código Civil)⁵⁷⁵.

⁵⁷² Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, p. 173.

⁵⁷³ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 652 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, pp. 275 y ss.

⁵⁷⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica, *op. cit.*, pp. 173 y ss.

⁵⁷⁵ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, p. 653; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes, *op. cit.*, p. 276.

3.4. Cuestiones procesales.

En relación a la defensa procesal y a la legitimación activa y pasiva de esta modalidad de “serventía”, sostiene acertadamente BUSTO LAGO que su naturaleza jurídica como comunidad de uso implica en este punto un régimen jurídico radicalmente diverso al de su otra modalidad como copropiedad que actualmente recoge la Ley 2/2006. Ello, porque si las acciones de protección de esta última clase de “serventía” son las propias del derecho de propiedad – la reivindicatoria y la declarativa de dominio frente a las perturbaciones provenientes de otros comuneros, así como la acción negatoria frente a obstaculizaciones derivadas de terceros ajenos a la comunidad-, en la “serventía” consuetudinaria lo son las propias de los derechos reales sobre cosa ajena -la acción confesoria-, puesto que las facultades que la “serventía” consuetudinaria otorga a sus usuarios se proyectan, de acuerdo con las formas y tiempos que se determinen consuetudinariamente⁵⁷⁶, sobre fundos ajenos, aunque sea alternativa y recíprocamente⁵⁷⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, ningún inconveniente existe para la aplicación del reiterado criterio jurisprudencial en materia de la legitimación activa de todo comunero para el ejercicio de acciones en nombre y beneficio de la comunidad de bienes de la que es cotitular, y que el legislador gallego de 2006 ha reconocido legislativamente para la otra modalidad de “serventía” en el artículo 77 de la Ley 2/2006⁵⁷⁸, que legitima a cualquiera de los comuneros para accionar en defensa de la comunidad de la que es cotitular, aunque no se haya hecho constar así de forma expresa en la demanda, siempre y cuando se realice en nombre e interés de la misma, aprovechando a todos los demás comuneros las resoluciones favorables sin que les perjudiquen las adversas⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Como ya se indicó en el apartado dedicado a las facultades de uso y disposición de la “serventía” consuetudinaria, en aras a no entrar en contradicción con el artículo 72 de la Ley 2/2006, más que según con los usos únicamente, lo más correcto sería decir de conformidad con los pactos alcanzados entre los usuarios o, en su defecto, los usos establecidos en cada “agra”, “agro” o “vilar” en particular.

⁵⁷⁷ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, *op. cit.*, pp. 660 y ss.; BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes”, *op. cit.*, pp. 280 y ss.

⁵⁷⁸ Vid. en este sentido lo dispuesto en las pp. 178 y ss.

⁵⁷⁹ Vid. en este sentido RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica”, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

Respecto a la prueba de su existencia, partiendo de la condición de costumbre notoria que desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006 se atribuye a esta clase de “serventía”, para determinar su vigencia, itinerarios y modos de utilización habrá que probar la costumbre que la regule en cada “agra” en particular (*v.gr.*, entre otras, STSJG de 22 de marzo de 2002 [RJ/2002/6975] y de 24 de junio de 2002 [RJ/2003/391]) a través de la aportación, si es que existe, del título o documento constitutivo de la “serventía” en el que conste el consentimiento expreso de sus usuarios o, lo que es más habitual, deduciendo su tácita constitución a partir de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso o, incluso, por exclusión⁵⁸⁰.

⁵⁸⁰ En sentido similar lo ya indicado en relación a la Ley 4/1995 en las pp. 128 y ss.

IV. La “serventía” en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias.

1. Introducción.

La vigencia de la institución de la “serventía” no se limita exclusivamente a Galicia, sino que su existencia se extiende también a otras regiones del territorio español e, incluso, del extranjero. Así se declaró expresamente en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) al definir la “serventía” como “institución vigente en las Islas Canarias y en otras regiones Españolas, de donde pasó a algún país hispanoamericano (Cuba, Méjico)”.

El presente capítulo y el siguiente se dirigen, precisamente, a analizar desde un punto de vista histórico-jurídico la evolución doctrinal y jurisprudencial de la institución de la “serventía” en Canarias y en el resto del Estado español, así como a poner de manifiesto los paralelismos y diferencias que existen con respecto a su modalidad propiamente gallega.

2. La “serventía” en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias.

Junto con Galicia, Canarias es la otra Comunidad Autónoma en la que la figura de la “serventía” tiene una mayor presencia y arraigo. Sin embargo, en uno y otro caso, su desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo fue distinto. En Galicia la “serventía”, como institución de origen consuetudinario, goza de un pleno reconocimiento legislativo desde la entrada en vigor de la derogada Ley 4/1995 (artículos 30 a 32) y actualmente en la Ley 2/2006 (artículos 76 a 81), así como de un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial. En cambio, en Canarias la “serventía” se configura como un instituto de naturaleza meramente consuetudinaria desarrollado, fundamentalmente, por vía jurisprudencial. A este respecto, hay que tener presente que, a diferencia de la Comunidad Autónoma gallega, la canaria no tiene asumidas competencias legislativas en materia civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8º de la Constitución Española, y, por tanto, carece de un Derecho civil propio. De ahí, quizá, el escaso interés mostrado en esta figura por parte de la doctrina, que se limita, en esencia, a dar cuenta de su definición y de sus caracteres esenciales a

partir de la doctrina establecida en relación a la misma en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y, en menor medida, en STS de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) respecto de la “serventía” propiamente gallega.

2.1. Concepto.

La primera sentencia en la que se abordó el estudio de la institución de la “serventía”, y que marcaría todo su desarrollo jurisprudencial y doctrinal posterior, es la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967). Se define en la mentada sentencia la “serventía”, siguiendo el concepto que recoge el DRAE, como “camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos”. A partir de esta escueta definición, el TS concluye que la “serventía” representa una institución “distinta, pues, de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la «serventia» que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundirse, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa; constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar al derecho a su utilización justo en la forma como desde tiempo inmemorial, aparece en el supuesto que fue objeto de examen”.

Esta conceptualización de la “serventía” en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) fue, con carácter general, aplaudida por la doctrina. Para un sector, la mentada sentencia constituye el punto de partida de cualquier análisis de la institución “serventía” que acerca al lector a un “concepto claro” de la misma dotado de “un valor jurídico propio” capaz de “paliar la laguna creada por la falta de una regulación legal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias” por el mero hecho de asumir el concepto no jurídico que de dicha institución recoge el DRAE⁵⁸¹. En opinión de otro sector doctrinal, si bien esta sentencia no permite “una perfecta catalogación y

⁵⁸¹ GARZÓN ORTEGA, J. “La serventía en las Islas Canarias”, en AA.VV., *Derechos civiles de España*, dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., vol. VII, Aranzadi Editorial, Madrid, 2000, p. 4012.

conceptualización”⁵⁸² de esta figura, cumple “un importante y trascendental papel en la fijación y concepción de la institución debatida, no sólo por lo expresado en ella, sino también fundamentalmente por lo que su aplicación está representando en sentencias que (...) han sido dictadas con posterioridad, contribuyendo así a acabar con la incertidumbre y confusión que en torno a la figura existía”⁵⁸³.

Esta definición de la “serventía” que ofrece la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), a partir de la del DRAE que se transcribe de forma literal, constituye el punto de referencia inicial que marcó el desarrollo doctrinal y jurisprudencial posterior de esta institución, así como la fijación de sus rasgos esenciales que a continuación se señalan⁵⁸⁴.

- Se trata de un camino que se establece sobre terrenos de propiedad privativa, tal como expresamente declara la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967)⁵⁸⁵.

⁵⁸² ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a. E., “Notas sobre la serventía (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985)”, en *Revista Jurídica de Navarra*, 5, Navarra, 1988, p. 150.

⁵⁸³ *Op. cit.*, p. 158.

⁵⁸⁴ Vid. en la doctrina ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a. E., *op. cit.*, p. 150; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. II, vol. II, Reus S.A., Madrid, 1994, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J. “La serventía en las Islas Canarias”, *op. cit.*, p. 4012; TUR FAÚNDEZ, M^a. N., “Legislación civil de Canarias”, en AA.VV., *Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia*, coord. por ROGEL VIDE, C., Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 71.

⁵⁸⁵ Cfr., en la jurisprudencia, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 9 de septiembre de 2000 (JUR/2001/16498); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 24 de enero de 2001 (JUR/2001/132714); SAP de Las Palmas (Secc. 4^a) de 9 de febrero de 2001 (JUR/2001/116718); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 3 de febrero de 2003 (JUR/2003/140965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 7 de junio de 2004 (JUR/2004/198167); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 21 de noviembre de 2005 (JUR/2006/52655); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 16 de junio de 2007 (JUR/2007/341959); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3^a) de 27 de abril de 2007 (JUR/2007/170700); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4^a) de 11 de marzo de 2009 (JUR/2009/249666); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 30 de junio de 2010 (JUR/2011/7960); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4^a) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1^a) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4^a) de 25 de marzo de 2013 (JUR/2013/317526); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3^a) de 20 de enero de 2014 (JUR/2014/23200); SAP de Las Palmas (Secc. 5^a) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 3^a)

No obstante lo anterior, entendió un sector doctrinal y jurisprudencial que esta figura tenía encaje dentro del concepto de vía pública al que se refería el artículo 584 del Código Civil. En este sentido se pronunció la SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 2 de diciembre de 2004 (JUR/2005/45949) afirmando que “la «serventía» tiene cabida en el concepto de vía pública a que se refiere el artículo 584 del Código Civil, por estar incurso en el espíritu de dicho precepto, ya que, interpretado este artículo por el Tribunal Supremo, entendiendo que no se refiere a los bienes de uso público, sino a las vías exclusivamente (S.T.S. de 11 de octubre de 1979), podían acogerse dentro de esta denominación de vía pública todos los terrenos que sirvan para poner en comunicación o para transitar por ellos, de una u otra forma, independientemente de su anchura y de otras condiciones, carácter que no puede negarse a la serventía, cuya finalidad es servir de acceso a una comunidad de colindantes que no ostentan propiedad sobre ella, sino simple uso”⁵⁸⁶.

Respecto a este particular sostiene, con acierto, ALFONSO RODRÍGUEZ que, atendiendo a la definición que de la “serventía” ofrece el DRAE, esta institución no participa del carácter de “terreno público”, porque la misma se utiliza para acceder a una vía o camino público y su itinerario discurre por terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, a quienes corresponde en exclusiva el derecho al uso y goce del camino, sin que sea óbice que se permita o tolere el paso a terceros, pero en este caso se trataría de actos ejercidos por tolerancia y no de ejercicio de un derecho⁵⁸⁷.

de 31 de julio de 2015 (JUR/2016/6039); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 17 de diciembre de 2017 (Roj: SAP GC 1477/2017). En la doctrina vid. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 159; CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 4012; TUR FAÚNDEZ, Mª. N., *op. cit.*, p. 71.

⁵⁸⁶ Cfr. en la jurisprudencia, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de febrero de 2000 (JUR/2000/197691); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de septiembre de 2000 (JUR/2001/18458); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de octubre de 2000 (JUR/2001/27436); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2003 (JUR/2004/24585); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 11 de junio de 2004 (JUR/2001/198005); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de marzo de 2005 (JUR/2005/103585); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de octubre de 2005 (JUR/2005/262029); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de julio de 2017 (AC/2017/1181). En la doctrina cfr. GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 4012 y ss.

⁵⁸⁷ Cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, pp. 159 y ss.

- El camino se halla constituido sobre dos o más parcelas colindantes pertenecientes a distintos propietarios, sin que ninguno de ellos ostente un derecho de dominio exclusivo sobre la franja de terreno en que consiste su trazado⁵⁸⁸.

A diferencia de lo que sucede en la servidumbre de paso, no concurre en la “serventía” -como expresamente señala la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967)- una relación de dependencia entre los usuarios del camino que nos permita hablar de fundo(s) sirviente(s) y dominante(s)⁵⁸⁹, sino de una situación de comunidad indivisible, como se verá en el apartado siguiente.

⁵⁸⁸ Cfr., en la jurisprudencia, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 11 de noviembre de 2000 (JUR/2001/84380); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2000 (JUR/2001/77584); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001 (JUR/2001/116718); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 4 de mayo de 2001 (JUR/2001/196957); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de abril de 2002 (JUR/2002/167874); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de mayo de 2004 (JUR/2004/185778); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de octubre de 2005 (JUR/2005/262029); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2006 (JUR/2007/8223); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 27 de abril de 2007 (JUR/2007/170700); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/47183); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de febrero de 2008 (JUR/2008/166312); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2009 (JUR/2009/352723); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 2 de marzo de 2012 (JUR/2012/199454); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de marzo de 2012 (JUR/2012/199461); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/157786); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/244914) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928). En la doctrina cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 159; CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 4012; TUR FAÚNDEZ, Mª. N., *op. cit.*, p. 71.

⁵⁸⁹ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de diciembre de 1995 (AC/1995/2420); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2000 (JUR/2000/233764); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR/2001/59835); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de enero de 2001 (JUR/2001/114245); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de enero de 2001 (JUR/2001/98774); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 18 de febrero de 2005 (JUR/2005/87501); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/16674); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de julio de 2007 (JUR/2007/341959); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de abril de 2009 (JUR/2009/283866); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/247558); SAP de

Ahora bien, a pesar de que el TS advierte expresamente que la “serventía” representa una institución distinta e independiente de la servidumbre de paso, se aprecia inicialmente en la jurisprudencia menor una cierta tendencia a la confusión terminológica entre ambos institutos⁵⁹⁰. Así, aparte propiamente de la denominación común de “serventía”, se han venido empleando también otras como la de “serventía de varios”⁵⁹¹, “serventía de paso”⁵⁹², “serventía común”⁵⁹³, “serventía de acceso”⁵⁹⁴,

Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de marzo de 2011 (JUR/2011/216782); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de julio de 2013 (JUR/2013/278202); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015 (JUR/2016/23076); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

⁵⁹⁰ Cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 159.

⁵⁹¹ Cfr. SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2007 (JUR/2007/156912); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 30 de enero de 2007 (JUR/2007/156014); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de mayo de 2007 (JUR/2007/288366); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2007 (JUR/2008/66722); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de abril de 2008 (JUR/2008/197826); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 11 de abril de 2008 (JUR/2008/108706); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 13 de octubre de 2010 (JUR/2011/253381); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 14 de febrero de 2011 (JUR/2011/261844); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 25 de julio de 2012 (JUR/2012/318768); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de septiembre de 2012 (JUR/2012/376433); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de octubre de 2014 (JUR/2015/55808) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2014 (JUR/2015/82644).

⁵⁹² Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de julio de 2000 (JUR/2001/15754); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 5 de febrero de 2001 (JUR/2001/134235); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de mayo de 2001 (JUR/2001/245117); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de marzo de 2002 (JUR/2002/141872); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de mayo de 2002 (JUR/2002/199141); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2004 (JUR/2004/70204); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 7 de junio de 2004 (JUR/2004/204532); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 18 de febrero de 2005 (JUR/2005/87501); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de julio de 2005 (JUR/2005/220608); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 26 de enero de 2007 (JUR/2007/344829); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de enero de 2008 (JUR/2008/115853); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de abril de 2009 (JUR/2009/294379); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de enero de 2010 (JUR/2010/149315); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de abril de 2011 (JUR/2011/342192); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2012 (JUR/2012/194565); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de enero de 2013 (JUR/2013/157372); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 14 de marzo de 2013 (JUR/2013/167675); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de enero de 2014 (JUR/2014/23213); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/249914); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2015 (JUR/2016/24840).

“serventía de uso público”⁵⁹⁵, “serventía de uso común”⁵⁹⁶, “serventía de tránsito o rodadura”⁵⁹⁷, “serpentea”⁵⁹⁸, “servidumbre de paso de serventía”⁵⁹⁹ o “servidumbre común”⁶⁰⁰, entre otras.

- El destino del camino se restringe, como expresamente se señala en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), a un derecho de uso, disfrute y posesión en común “a los efectos del paso” y con la finalidad de comunicar a las fincas a las que sirve con la vía pública⁶⁰¹.

⁵⁹³ Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 30 de enero de 2006 (JUR/2006/100132); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de diciembre de 2007 (JUR/2008/92045); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 7 de abril de 2008 (JUR/008/197921) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de octubre de 2008 (JUR/2009/51063).

⁵⁹⁴ SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 18 de junio de 2014 (JUR/2014/231190).

⁵⁹⁵ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de noviembre de 2013 (JUR/2014/78901).

⁵⁹⁶ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2004 (JUR/2004/103530).

⁵⁹⁷ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 5 de febrero de 2000 (JUR/2000/147494).

⁵⁹⁸ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2000 (JUR/2000/233764).

⁵⁹⁹ SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de marzo de 2013 (JUR/2013/277340).

⁶⁰⁰ SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2015 (JUR/2015/118626).

⁶⁰¹ Cfr. en la jurisprudencia, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2000 (JUR/2000/233764); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2000 (JUR/2001/16498); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 24 de enero de 2001 (JUR/2001/132714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 5 de febrero de 2001 (JUR/2001/134235); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de noviembre de 2002 (JUR/2005/126592); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de enero de 2004 (JUR/2004/214827); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152942); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 1 de abril de 2005 (JUR/2005/132639); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2007 (JUR/2008/47527); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/7219900); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de marzo de 2012 (JUR/2012/199461); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/157786); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de mayo de 2013 (JUR/2013/245861); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de enero de 2014 (JUR/2014/23200); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de febrero de 2015 (JUR/2015/224756); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 3 de junio de 2016 (JUR/2016/155625); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017). En la doctrina Cfr. ALFONSO

Sin embargo, y en contra del criterio de la mentada STS, entiende un sector de la jurisprudencia que, paralelamente a este destino principal, la “serventía” puede responder asimismo a la satisfacción de otras necesidades u objetivos secundarios. En este sentido, dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783) que la “serventía” sirve “principalmente para ejercitar el derecho de paso”, o la SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783) al indicar que el camino “serventío” “es utilizado por los titulares de las fincas con las que colinda para servicio de las mismas, como vía de paso y demás que resulte -como la apertura a la misma de huecos puertas, ventanas⁶⁰²- que posibiliten su adecuado uso”⁶⁰³.

RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 154; CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J. *op. cit.*, p. 4012; TUR FAÚNDEZ, Mª. N., *op. cit.*, p. 71.

⁶⁰² Dispone a este respecto la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1382/2017) que “habiendo identificado la figura jurídica como serventía, hemos de analizar si la misma se halla afecta por la regulación correspondiente a las servidumbres o no, esto es si tienen los apelados derecho a abrir huecos a dicha serventía o a hacer sobresalir voladizos. Y, como ya dijimos en la sentencia antes reseñada de 12 de junio de 2017, no se pueden aplicar las normas de la servidumbre cuando el predio sirviente es una serventía: «la parte apelada en este recurso sostiene que en aplicación del artículo 584 del Código Civil (“lo dispuesto en el artículo 582 no es aplicable a los edificios separados por una vía pública”) se pueden abrir los huecos sin limitaciones por entenderse que la serventía se configura como camino público. Y así lo ha contemplado esta Audiencia Provincial en sentencias como la de 30 de octubre de 2000 -EDJ 2000/72053- al decir “este Tribunal recuerda al Letrado del recurrente que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 6 de octubre de 1.986 , ya señalaba que la “serventía” tiene cabida en el concepto de vía pública a que se refiere el artículo 584 del Código Civil , por estar incursa en el espíritu de dicho precepto, ya que, interpretado este artículo por el Tribunal Supremo, entendiéndose que no se refiere a los bienes de uso público, sino a las vías exclusivamente (S.T.S. de 11 de octubre de 1.979), podían acogerse dentro de esta denominación de vía pública todos los terrenos que sirvan para poner en comunicación o para transitar por ellos, de una u otra forma, independientemente de su anchura y de otras condiciones, carácter que no puede negarse a la serventía, cuya finalidad es servir de acceso a una comunidad de colindantes que no ostentan propiedad sobre ella, sino simple uso”. De modo que la condición de vía o camino público de la serventía, al menos en lo que atañe al ámbito de aplicación del precepto referido, que excluye la aplicación de la normativa sobre servidumbres, permitiría a la apelada abrir los huecos»”.

⁶⁰³ Vid., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de febrero de 2000 (JUR/2000/197691); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de marzo de 2004 (JUR/2004/136997); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de noviembre de 2005 (JUR/2006/52655); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de junio de 2011 (JUR/2011/339362); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2014 (JUR/2014/233020); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de julio de 2017 (AC/2017/1181).

Para un sector jurisprudencial el derecho de uso, disfrute y posesión en común del camino “serventío” correspondería en exclusiva a los propietarios de los fundos colindantes sobre los que se constituye, quedando vetada su utilización a terceros⁶⁰⁴. Matiza a este respecto un sector de la jurisprudencia que sólo ostentan un derecho de uso y disfrute del camino “serventío” aquellos propietarios de las fincas que, en el momento de su constitución, o en otro posterior, hayan contribuido a su establecimiento con cesiones de terreno⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ Cfr. en la jurisprudencia, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 19 de febrero de 2000 (JUR/2000/204545); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 8 de noviembre de 2004 (JUR/2005/22498); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de marzo de 2005 (JUR/2005/103585); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/166674); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/47183); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de febrero de 2008 (JUR/2008/166312); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2009 (JUR/2009/352723); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/7960); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/247558); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 17 de junio de 2011 (JUR/2011/339615); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 3 de junio de 2016 (JUR/2016/155625); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 4 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017). En la doctrina cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 154; CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; TUR FAÚNDEZ, Mª. N., *op. cit.*, p. 71.

⁶⁰⁵ Se rechaza en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de septiembre de 2011 (JUR/2011/424793) el derecho al uso y disfrute de una “serventía” afirmando que “en este caso no hay controversia especial sobre que el título de constitución del derecho se encuentra incorporado al documento privado, y si ello es así la calificación de ese derecho como derivada de una servidumbre o de una propia serventía no afecta al actor porque en ninguno de esos casos ostentaría ningún derecho de uso sobre el camino, ni siquiera en el caso de calificarse como serventía; en efecto, como señala la sentencia apelada y se desprende de lo anterior, los actores ostentarían un derecho de uso si hubieran contribuido con la cesión de terreno a la creación del camino, pero ello no ha sido así. El hecho de que su finca linde por un lado con un camino público (por el que tiene un claro acceso a la misma) y por otro con «serventía» (lo que implica que esta no se incluye en la finca), no implica ni puede determinar la atribución del derecho al uso de la serventía ni esa mera descripción o situación no es un título apto de constitución a su favor; por lo demás y como señala la sentencia apelada y resalta el actor en su oposición al recurso, no se ha aportado título del que se desprenda que ... el demandado posea derecho de serventía sobre el camino”. Vid., entre otras, también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/2002/281290); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 16 de marzo de 2005

Para otro sector jurisprudencial, en cambio, además de los propietarios de los predios confinantes, también tendrían derecho a su utilización terceras personas ajenas a los mismos, tal como se deduce de la SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719) al indicar que el camino “serventío” “generalmente es usado por los colindantes”⁶⁰⁶.

Del mismo modo que en el caso de la “serventía” propiamente gallega⁶⁰⁷, a mi modo de ver, además de los dueños de las fincas que confinan con el camino “serventío”, tienen derecho a servirse del mismo de acuerdo con su finalidad también todos aquellos que, sin ostentar la condición de propietarios, son titulares de derechos que llevan aparejada la posesión de alguno o algunos de dichos predios (arrendatarios, usufructuarios, etc.)⁶⁰⁸. De ahí que sea recomendable, a mi entender, utilizar un término más amplio en el que queden comprendidos tanto los propietarios como los demás titulares de derechos que tengan atribuida la posesión de alguna o algunas de las parcelas limítrofes con el camino “serventío”, como puede ser el de “usuarios”.

- La jurisprudencia no se muestra unánime en relación a si la finalidad de la constitución de la “serventía” obedece a una auténtica necesidad de paso⁶⁰⁹ o simplemente a dotar de un acceso más cómodo desde el camino público a las fincas a las que sirve⁶¹⁰.

(JUR/2005/111359); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/166674); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶⁰⁶ Vid., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2006 (JUR/2007/74995) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470). Dispone al respecto la SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 17 de diciembre de 2017 (Roj: SAP GC 1477/2017) que la “serventía” consiste “en un camino o pasillo de titularidad privada, que pertenece a una comunidad de propietarios particulares, destinado a facilitarles el paso entre las fincas o predios bajo su titularidad dominical, siendo de utilización exclusiva de los mismos y/o de quienes éstos toleren”.

⁶⁰⁷ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 169 y ss.

⁶⁰⁸ Vid. SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344).

⁶⁰⁹ En este sentido dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de septiembre de 2000 (JUR/2001/18458) que la finalidad de la “serventía” es “unir fincas sin acceso al camino o carretera principal de la zona”. Vid. también, entre otras, SAP de Santa Cruz (Sec. 4ª) de 25 de marzo de 2013 (JUR/2013/317526) y SAP de Santa Cruz (Sec. 3ª) de 16 de marzo de 2015 (JUR/2015/122205).

⁶¹⁰ En este sentido establece la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 3ª) de 31 de octubre de 2008 (JUR/2009/49142) que “(...) el régimen jurídico de una y otra es distinto, de forma que si se trata de

2.2. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la “serventía” fue, especialmente en un primer momento, el aspecto que más controversia generó en la doctrina y jurisprudencia. La ausencia de su reconocimiento legislativo en la Comunidad Autónoma de Canarias, unida a su catalogación jurídica en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) como institución atípica desarrollada por el “uso del lugar”, motivaron la aparición en la doctrina de tesis contrapuestas⁶¹¹.

El planteamiento seguido por la doctrina se centró, en esencia, en distinguir la “serventía” de otros institutos afines reconocidos legalmente, como institución de naturaleza consuetudinaria dotada de un régimen jurídico autónomo y homogéneo para todo el territorio canario.

Así, en opinión de ALFONSO RODRÍGUEZ, lo que el TS vino a proclamar en su sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) es la naturaleza jurídica atípica de la “serventía”, “que carece de un valor jurídico previamente establecido dado que la misma no ha sido recogida como uno de los tipos de derechos reales determinados por nuestro ordenamiento jurídico, ni puede ser subsumida en ninguna de las categorías de derechos reales tipificados y regulados de una manera determinada por la ley”⁶¹², lo que, en opinión de dicha autora, “no es obstáculo para afirmar que la misma se haya ido en cierto modo delimitando y tipificando por vía consuetudinaria, con la fijación de unos caracteres y contenido precisos, lo que, como ya he dicho, permite afirmar su tipificación social”⁶¹³.

servidumbres, la parte puede pedir la constitución de una de carácter legal si carece de acceso a camino público o pedir la extinción de la existente si a la titular de la misma no le es necesaria por tener precisamente otro acceso a vía pública. Este régimen no es aplicable a las serventías, de las que como hemos dicho, su naturaleza se asemeja más a una copropiedad que a una servidumbre, por lo que en este caso, la existencia de otra salida a camino público en nada afecta a la existencia de la misma, ni concede derechos a los demás titulares para pedir la extinción frente a dicha parte, precisamente porque puede considerarse una suerte de copropiedad”. Vid. también, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 2 de diciembre de 2005 (JUR/2006/70881); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2010 (JUR/2011/10428) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶¹¹ Vid. en la doctrina ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, pp. 160 y ss.; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 4014 y ss.

⁶¹² ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 158.

⁶¹³ *Ibidem.*, p. 158.

En términos similares, sostiene GARZÓN ORTEGA que la “serventía” es “una institución atípica, de carácter consuetudinario, propia de las Islas Canarias, que ha configurado un régimen jurídico propio, elaborado jurisprudencialmente, partiendo de la base de figuras jurídicas con las que guarda alguna relación, pero constituyéndose con un valor jurídico de tal grado, distinto a todas ellas, que impide considerarla una especialidad local de alguna de las mismas, siendo más acertado calificarla como una institución de carácter local con régimen jurídico propio”⁶¹⁴.

A mi juicio, lo que ciertamente declara el TS en su sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) es más simple. Por una parte, la atipicidad que el TS atribuye a la “serventía” se debe a su origen y naturaleza consuetudinaria (“uso del lugar”). Por otra, y como consecuencia de dicho carácter consuetudinario, que para la determinación de los caracteres exactos de la “serventía” y de su concreto funcionamiento en cada caso en cuestión habrá que estar al uso propio de cada lugar.

Por tanto, lo que el TS sostiene es la vigencia de la “serventía” en todo el territorio canario (y en otras regiones españolas y algunos países hispanoamericanos) como institución de naturaleza consuetudinaria, pero con unos caracteres y modo de funcionamiento regidos por el uso de cada lugar en particular.

Dispone la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), que la “serventía” es una institución distinta “de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la «serventía» que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundirse, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa”.

Matiza la mentada STS que la “serventía” se distingue de la servidumbre de paso en que por hallarse la primera “constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar a su utilización (...)”.

Fue esta descripción de la “serventía”, en confrontación con la servidumbre de paso, la que llevó a un importante sector doctrinal y jurisprudencial a identificar la

⁶¹⁴ Cfr. GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 4013 y ss.

“serventía” con una suerte de situación de comunidad, aunque con posturas confrontadas en cuanto a la concreta naturaleza jurídica de la misma.

Así, para un sector doctrinal y jurisprudencial, la “serventía” constituye una especie de comunidad de simple uso en la que el derecho que ostentan en común quienes de la misma se benefician se limita a la posesión, uso y disfrute en común del camino, pero conservando los propietarios el pleno dominio de las respectivas porciones de sus parcelas por las que el camino “serventío” discurre. En este sentido dispone la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819) que la “serventía” da lugar a una “cotitularidad en el derecho de uso del camino que discurre por terrenos privados de varios propietarios”⁶¹⁵.

En opinión de otro sector jurisprudencial, lo que tiene lugar con la constitución de la “serventía” es el nacimiento de una situación de copropiedad y, por tanto, con cesión del dominio exclusivo que ostentaban los ahora copropietarios sobre las porciones de terreno que originariamente integraban sus respectivos fundos y que ahora

⁶¹⁵ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas de 4 de febrero de 1993 (AC/1993/211); SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de febrero de 2000 (JUR/2000/197691); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de octubre de 2000 (JUR/2001/58873); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 11 de noviembre de 2000 (JUR/2001/84380); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de enero de 2001 (JUR/2001/114245); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de julio de 2001 (JUR/2002/33373); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93948); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de abril de 2002 (2002/167874); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 18 de noviembre de 2002 (JUR/2003/72259); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de enero de 2003 (JUR/2003/243581); SAP de Las Palmas (Secc. 1ª) de 3 de febrero 2003 (JUR/2003/140965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 7 de junio de 2004 (JUR/2004/198167); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 2 de diciembre de 2004 (JUR/2005/45949); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/102054); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219880); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de junio de 2011 (JUR/2011/339362); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2012 (JUR/2012/300871); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017). Cfr. en la doctrina ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, p. 164; CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 4017 y ss.; TUR FAÜNDEZ, Mª. N., *op. cit.*, p. 71.

forman el itinerario del camino “serventío”. Así lo declara la SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de diciembre de 1995 (AC/1995/2420) al afirmar que “la “serventía” “viene a consistir a diferencia de la servidumbre de paso -gravamen sobre fundo ajeno- en una copropiedad sobre un camino privado de paso (...)”⁶¹⁶.

Aunque en un primer momento la postura mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia menor inmediatamente posterior a la precitada STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) fue la de entender que la “serventía” constituía una especie de comunidad de simple uso y disfrute, dicho criterio fue mudando con el paso del tiempo hacia su concepción predominante como situación de copropiedad⁶¹⁷. Cambio en el que,

⁶¹⁶ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de enero de 2000 (JUR/2004/98774); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001; SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93944); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 18 de marzo de 2002 (JUR/2002/140526); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de septiembre de 2003 (JUR/2004/25879); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2004 (JUR/2004/70204); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152948); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2005 (JUR/2005/129134); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de febrero de 2006 (JUR/2006/134380); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2006 (JUR/2007/74995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 18 de abril de 2007 (JUR/2007/171246); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 24 de septiembre de 2008 (JUR/2009/123692); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de marzo de 2009 (JUR/2009/249666) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de abril de 2009 (UR/209/283806).

⁶¹⁷ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de enero de 2010 (JUR/2011/216782); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de diciembre de 2010 (JUR/2011/220019); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/251662); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de enero de 2011 (JUR/2011/251377); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/250846); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de marzo de 2011 (JUR/2011/216782); SAP de Santa Cruz (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409387); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de julio de 2012 (JUR/2012/315124); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de octubre de 2012 (JUR/2013/159232); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de mayo de 2013 (JUR/2013/245861); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/318328); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de julio de 2015 (JUR/2016/6039) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 3ª) de 14 de marzo de 2016 (JUR/2016/136601); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo

quizá, pudo haber influido decisivamente que fuese, precisamente ésta, la postura que terminó predominando en la jurisprudencia gallega, a la que con frecuencia se hace referencia expresa en las sentencias de los tribunales canarios en asuntos relativos a esta institución, y que, finalmente, fue la que se recogió expresamente en los artículos 76 y 79 de la vigente Ley 2/2006⁶¹⁸.

La STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) aporta un dato más respecto a la naturaleza jurídica comunitaria de la “serventía” –ya sea concebida como de mero uso o como copropiedad- al declarar su carácter indivisible rechazando “el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar a su utilización (...)”⁶¹⁹.

de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 7 de junio de 2016 (JUR/2016/208655); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2016 (JUR/2017/18036); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2016 (JUR/2017/68540); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 9 de junio de 2017 (JUR/2017/232064); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2017 (AC/2017/1181); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 17 de diciembre de 2017 (Roj: SAP GC 1477/2017).

⁶¹⁸ Vid., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de octubre de 2012 (JUR/2013/159232); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224).

⁶¹⁹ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2000 (JUR/2001/16498); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de octubre de 2000 (JUR/2001/27436); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 24 de enero de 2001 (JUR/2001/132714); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001 (JUR/2001/116718); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/166674); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2006 (JUR/2007/8223); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 27 de abril de 2007 (JUR/2007/170700); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de febrero de 2008 (JUR/2008/166312); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2009 (JUR/2009/352723); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/247558); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Las Palmas (Secc. 4) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2014 (JUR/2014/274047); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015 (JUR/2016/23076); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de

A pesar de indivisibilidad de la “serventía” –bien como simple comunidad de uso o como copropiedad-, según un sector de la doctrina y jurisprudencia menor es de aplicación, por analogía y en todo lo que resulte compatible, la regulación de la comunidad de bienes de los artículos 392 y ss. del Código Civil⁶²⁰.

Descarta GARZÓN ORTEGA que la “serventía” represente una comunidad de bienes especial de Canarias. Por una parte, porque la “serventía” no da lugar a una comunidad de propietarios, en el sentido del artículo 392 del Código Civil, sino de simple uso y disfrute. Por otra, porque no resulta compatible con el carácter divisible que el artículo 400 del Código Civil atribuye a la comunidad de bienes ordinaria. No obstante lo anterior, entiende dicho autor, sí resultaría aplicable a la “serventía” el artículo 394 del Código Civil, de acuerdo con el cual “cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho”⁶²¹.

En cambio, en opinión de ALFONSO RODRÍGUEZ, la “serventía” constituye un tipo especial de comunidad a la que, analógicamente, cabría aplicar el régimen del Código Civil previsto para la comunidad de bienes ordinaria en todos aquellos aspectos que resulten compatibles, porque dicha normativa comprende no sólo la comunidad de propietarios, sino cualquier situación de cotitularidad de otros derechos, como la comunidad de uso y disfrute en que consiste la “serventía”⁶²².

2017 (Roj: SAP GC 1269/2017) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

⁶²⁰ Vid., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73330); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2008 (JUR/2008/251933); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/250846); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶²¹ Cfr. GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 4017 y ss.

⁶²² Cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, Mª. E., *op. cit.*, pp. 164 y ss. En este sentido también, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Santa Cruz de

Sin embargo, la exclusión en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) de la división *pro parte* de la situación de comunidad a que da lugar la “serventía” llevó a un importante sector jurisprudencial a defender su naturaleza germánica⁶²³.

En definitiva, y en aplicación de la doctrina sentada en relación a la misma en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), la “serventía” típicamente canaria consistiría, a mi juicio, en una suerte de comunidad de uso y disfrute indivisible y de naturaleza consuetudinaria, con vigencia en todo el territorio canario, pero cuyos caracteres exactos y su modo de funcionamiento concreto están regidos por el uso de cada lugar en particular.

2.3. Modos de constitución.

Si bien originariamente la constitución de la “serventía” se encontraba vinculada exclusivamente a parcelas de naturaleza rústica, la evolución de la realidad social y la progresiva conversión del suelo rústico en urbano llevó a un determinado sector de la jurisprudencia menor a extender la posibilidad de su establecimiento también sobre suelo urbano. Así lo proclama expresamente la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de octubre de 2005 (JUR/2005/262029), señalando que “tampoco queremos dejar pasar la ocasión para sostener que si la constitución de una serventía responde al propósito de obtener una mejor explotación y aprovechamiento de los bienes, no vemos dificultad

Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/88716); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2016 (JUR/2017/18036) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017).

⁶²³ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de julio de 2001 (JUR/2002/33373); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2008 (JUR/2008/251933); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/88716); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de octubre de 2012 (JUR/2013/159232); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/244914); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/56946).

jurídica en que la misma se mantenga, sin que ello signifique que se modifique o altere, cuando ese bien o los bienes, que normalmente se trataban de fincas rústicas, se han reformado en urbanas por el transcurso del tiempo, bien por la expansión y crecimiento del área de las poblaciones, bien porque constituyan una segunda vivienda, acomodándose a su nuevo destino⁶²⁴.

En cuanto a los modos válidos de constitución de la “serventía”, un sector de la jurisprudencia canaria se remite expresamente a los medios establecidos para la adquisición del dominio y de los derechos reales (art. 609 CC⁶²⁵)⁶²⁶, a saber: contrato traslativo y tradición –o inscripción registral-, donación o usucapión, aunque esta última posibilidad suscitó discusión en la jurisprudencia⁶²⁷.

De entre estas formas de constitución que enuncia el artículo 609 del Código Civil, la jurisprudencia ha venido destacando la vía convencional⁶²⁸. En relación a este modo constitutivo de la “serventía”, es criterio mayoritario en la jurisprudencia que la cesión por parte de los propietarios de las fincas confinantes ha de consistir

⁶²⁴ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 7 de junio de 2016 (JUR/2016/208657).

⁶²⁵ Artículo 609 del Código Civil: La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

⁶²⁶ Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) de 2 de diciembre de 2005 (JUR/2006/70886); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de junio de 2010 (JUR/2011/7960) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶²⁷ En relación a este aspecto dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 1 de diciembre de 2011 (JUR/2012/82030) que “pudiéndose asimilar las serventías en este aspecto a las servidumbre de paso, en el sentido de que generan el mismo tipo de uso, debe aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 539 del Código Civil que dispone que la servidumbres continuas no aparentes y la discontinuas, sean o no aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título, de forma que la servidumbre de paso, al ser discontinua solo puede adquirirse por medio de título y a falta de éste, por escritura de reconocimiento del dueño de la finca, por sentencia firme o por destino del padre de familia (...)”. Vid. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405).

⁶²⁸ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/20027281290); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152948); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de octubre de 2005 (JUR/2005/262029); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de febrero de 2006 (JUR/2006/134380); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de junio de 2006 (JUR/2006/253135); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de julio 2010 (JUR/201177539); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de marzo de 2013 (JUR/2013/317526); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/12096); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015 (JUR/2016/23076); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2017 (AC/2017/1181).

necesariamente en terreno proveniente de sus respectivos predios⁶²⁹, en tanto que para otro sector minoritario de la jurisprudencia nada obsta a que sea posible otro tipo de contribución, como es el caso de la dineraria⁶³⁰.

También puede resultar de la voluntad plurilateral de los propietarios las fincas resultantes de las segregaciones o divisiones voluntarias efectuadas sobre una finca matriz⁶³¹.

⁶²⁹ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de septiembre de 2000 (JUR/2001/18458); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/2002/281290); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 28 de mayo de 2004 (JUR/2004/188914); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2005 (JUR/2006/42312); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/250846); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de septiembre de 2011 (JUR/2011/424793); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de octubre de 2012 (JUR/2013/21698); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de mayo de 2013 (JUR/2013/245861); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de julio de 2013 (JUR/2013/278202); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de abril de 2015 (JUR/2016/5868); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2015 (JUR/2015/255962); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2105/248193); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2016 (JUR/2016/136601); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 3 de junio de 2016 (JUR/2016/155625); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2016 (JUR/2017/68540); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de julio de 2017 (AC/2017/1181); SAP de Las Palmas (Sec. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1387/2017)

⁶³⁰ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/2002/281290); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de septiembre de 2003 (JUR/2004/25879); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2005 (JUR/2006/42312); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de octubre de 2012 (JUR/2013/159232); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) en su sentencia de 17 de octubre de 2013 (JUR/2014/78130); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

⁶³¹ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de marzo de 2011 (JUR/2011/216782); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2014 (JUR/2014/233020); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928).

Asimismo por acto unilateral del causante, al disponer de una o varias parcelas de su propiedad a favor de distintos sucesores, se puede crear un camino “serventío” para las fincas o terrenos resultantes de la división o segregación⁶³².

Finalmente, puede traer causa de la voluntad unilateral del titular de una finca única adjudicada en partes distintas a varias personas a través de un acto de disposición a título gratuito (donación)⁶³³.

Además de los supuestos de constitución de la “serventía” por pacto expreso y documentado, por vía jurisprudencial se admite también su establecimiento por acuerdo tácito o verbal, tal como pone de manifiesto la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543) al indicar que “no es requisito indispensable de la constitución que el pacto se encuentre documentado sino que puede ser verbal aunque ello dificulta enormemente su prueba”⁶³⁴.

2.4. Cuestiones procesales.

2.4.1. Defensa procesal.

Se decía en el capítulo anterior que es criterio mayoritario en la doctrina y jurisprudencia gallegas que a los cotitulares de la “serventía”, en cuanto se trata de una situación de copropiedad de tipo germánico, les corresponden las acciones de defensa del derecho de propiedad. O, dicho de otro modo, no podrán los comuneros ejercitar las acciones propias de los derechos reales sobre cosa ajena contra las obstaculizaciones procedentes de otros comuneros, salvo frente a las perturbaciones derivadas de terceras personas ajenas a la comunidad⁶³⁵.

⁶³² Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de abril de 2004 (JUR/2004/150859); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/251662); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78139); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/25203) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2015 (JUR/2016/24840).

⁶³³ Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de noviembre de 2001 (JUR/2002/32883) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de noviembre de 2002 (JUR/2003/91277).

⁶³⁴ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001 (JUR/20017116718); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de octubre de 2005 (JUR/2005/273615) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶³⁵ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 190 y ss.

En la “serventía” propiamente canaria el criterio que sigue la jurisprudencia no es unánime en este aspecto, debido a las discrepancias existentes en torno a su naturaleza jurídica como mera comunidad de uso y disfrute o como copropiedad.

De este modo, un sector de la jurisprudencia, favorable a la consideración de la “serventía” como situación de copropiedad, coincide con la postura seguida por los tribunales gallegos en que son las acciones de defensa del derecho de propiedad las que asisten a los comuneros: la acción declarativa⁶³⁶ y la reivindicatoria⁶³⁷ frente a las perturbaciones provenientes de los demás comuneros, así como la acción negatoria contra las procedentes de terceros ajenos a la comunidad⁶³⁸. En este sentido, descarta la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2002 (JUR/2002/167874) que los copropietarios de una “serventía” puedan ejercitar la acción negatoria contra los demás copropietarios por tratarse de “un instituto bien distinto de la servidumbre de paso, derecho real que grava una finca en favor de otra, discurriendo su trazado por terrenos exclusivamente de la propiedad del fundo sirviente. Quien soporta tal gravamen puede negar el derecho del titular de la servidumbre, mientras que en el caso de la serventía no cabe el ejercicio de la acción negatoria”.

⁶³⁶ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73326); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de abril de 2004 (JUR/2004/150859); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de julio de 2004 (JUR/2004/267627); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/2009/15715); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2011 (JUR/2012/81582); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2015 (JUR/2015/255962) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914).

⁶³⁷ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de octubre de 2007 (JUR/2008/48997); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135559); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2010 (JUR/2011/10428); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de julio de 2012 (JUR/2012/315124); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de julio de 2015 (JUR/2015/250941) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

⁶³⁸ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 190 y ss.

Destaca la creación, por vía jurisprudencial, de la denominada “acción confesoria de serventía”⁶³⁹. Según la definición que recoge la SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272), la mentada acción se configura como “una declaración de existencia del condominio en mano común en que la serventía consiste y del que pretende ser usufructuario el demandante”⁶⁴⁰.

Resulta llamativo que, en la mentada sentencia, se reconozca que cabe declarar la existencia de una “serventía” como situación de copropiedad a través del ejercicio de una acción confesoria, que es propia para la defensa de los derechos reales sobre cosa ajena.

La “serventía” puede también ser invocada por vía de excepción frente al ejercicio, por parte de otro copropietario, de una acción negatoria de servidumbre de paso, cuya concurrencia, en cuanto se trata de una situación de copropiedad, contradice la condición de propietario exclusivo y excluyente de la franja de terreno litigiosa por la que discurre el camino como presupuesto básico de la acción negatoria de servidumbre de paso cuya prueba corresponde al actor, aunque sin que dicho pronunciamiento implique efecto declarativo alguno acerca de la existencia o no de la “serventía” en tanto no fuese expresamente solicitado y probado por vía reconvencional⁶⁴¹.

En cambio, si se entiende que la naturaleza jurídica de la “serventía” se corresponde con la de una situación de comunidad de uso, las acciones de defensa procesal no son las propias del derecho de propiedad, sino las de los derechos reales sobre cosa ajena (la acción confesoria), puesto que, al fin y al cabo, las facultades de

⁶³⁹ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de noviembre de 2007 (JUR/2008/44899); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de enero de 2008 (JUR/2008/115853); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de septiembre de 2012 (JUR/2013/53321); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de septiembre de 2012 (JUR/2013/66096); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/318328); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de noviembre de 2013 (JUR/2014/78901); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de marzo de 2015 (JUR/2015/258941); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914) y SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/15150).

⁶⁴⁰ Vid. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914).

⁶⁴¹ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de enero de 2011 (JUR/20117251377); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de mayo de 2013 (JUR/2013/245861) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 21 de marzo de 2014 (JUR/2014/233176).

uso y disfrute que otorga a sus usuarios se proyectan recíprocamente sobre fundos ajenos⁶⁴².

Además de las acciones anteriores cuentan los cotitulares de la “serventía” –sea concebida como comunidad de uso o como situación de copropiedad- con el amparo de las acciones de protección sumaria de la posesión⁶⁴³.

2.4.2. Legitimación activa y pasiva.

Como ya se señaló en relación a la “serventía” gallega⁶⁴⁴, para el caso de que la “serventía” se identifique como una situación de copropiedad, es doctrina jurisprudencial consolidada en materia de legitimación activa que todo comunero se halla legitimado para accionar en beneficio de la comunidad de la que es cotitular, siempre que actúe en interés de la misma, aprovechando a todos los demás comuneros las resoluciones favorables sin que les perjudiquen las adversas⁶⁴⁵.

⁶⁴² Así, en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496) se niega que a los cotitulares de la “serventía” les asistan las acciones de defensa del dominio, como es el caso de la acción reivindicatoria, por estar “concebida como remedio para la protección de la propiedad y de aquellos derechos reales que den derecho a poseer con carácter exclusivo y excluyente, no se compadece con la naturaleza de la serventía, pues como la propia actora reconoce, ésta participa más de la naturaleza de la comunidad de un paso que solo concede derechos de uso (...)”.

⁶⁴³ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 28 de marzo de 2003 (JUR/2003/188261); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 18 de julio de 2003 (JUR/2004/24721); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de mayo de 2005 (JUR/2005/156348); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 13 de julio de 2007 (JUR/2007/342016); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2011 (JUR/2011/341626); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de octubre de 2011 (JUR/2012/83383); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de enero de 2013 (JUR/2013/159656) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2014 (JUR/2014/197090).

⁶⁴⁴ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 178 y ss.

⁶⁴⁵ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de febrero de 2014 (JUR/2014/104332); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152948); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de julio de 2005 (JUR/2005/211086); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de abril de 2008 (AC/2008/1063); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de julio de 2008 (JUR/2009/108694); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 20 de febrero de 2009 (JUR/2009/305483); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2011 (JUR/2011/251421); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de febrero de 2011 (JUR/2011/217693); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2013 (JUR/2014/74340); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de enero de 2015 (JUR/AC/2015/410); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de septiembre de 2015 (JUR/2015/251870) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 4 de mayo de 2016 (JUR/2016/153671).

Dispone a este respecto la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152948) que “como tiene declarado la sentencia de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial de 2 de Diciembre de 1.994, el principio admitido por reiterada jurisprudencia de que cualquier comunero puede litigar por sí y en beneficio de la comunidad de propietarios tiene su contrapartida en el principio de la mayoría, pues no hay que olvidar que el artículo 398 del Código Civil exige el acuerdo de la mayoría de los partícipes en la cosa común para su administración y mejor disfrute; por consiguiente, si dentro de un pleito tal mayoría no resulta acreditada nos encontraremos ante un supuesto de falta de legitimación activa «ad causam»”.

En mi opinión, dicho planteamiento no resulta acertado. Tampoco lo es el que sigue la AP de Las Palmas (Secc. 4ª), en su sentencia de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928), consistente en que “la legitimación activa del comunero, en cualquier clase de comunidad, incluso en la propiedad horizontal, viene determinada por su fundamento en el derecho material ejercitado, acción en provecho común, y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor. Es doctrina también consolidada la que mantiene que dicho criterio no es de aplicación cuando consta la voluntad contraria de un comunero a la presentación de la demanda, supuesto que no concurre en este caso”.

Dicha doctrina en materia de legitimación activa del comunero para ejercitar acciones en nombre e interés de la comunidad es de aplicación siempre y cuando no existan dudas de que el comunero accionante actúe objetivamente en beneficio de la comunidad, lo que no tiene lugar si lo hace en su exclusivo interés o si la mayoría de los cotitulares mostrasen su oposición o disconformidad expresa. Por tanto, sólo en estos supuestos señalados sería necesario el previo pacto entre los comuneros⁶⁴⁶.

Así se aclara, con acierto, en la SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2013 (JUR/2014/74340) en la que se señala que “es cierto que no consta el apoyo expreso de los comuneros que no son parte en el proceso. Incluso podríamos considerar que dado que uno de los demandados es hijo de la fallecida Doña Dolores existen no uno sino dos comuneros que se oponen a la acción. Pero aun así la realidad es que cuatro comuneros ejercen la acción de desahucio contra otros dos que detentan en exclusiva la posesión, sin que los tres restantes se hayan pronunciado, silencio que a

⁶⁴⁶ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 182 y ss.

falta de oposición expresa se ha de interpretar como aquiescencia a la demanda, ya que se presume beneficioso para la comunidad la recuperación de la posesión para ésta de quien retiene la posesión exclusiva del bien para su propio beneficio, salvo que exista oposición de la mayoría de los condóminos. Por tanto, en este caso existe una mayoría muy cualificada a favor de la acción de desahucio”.

En cuanto a la legitimación pasiva, y como también se indicó en relación a la “serventía” gallega⁶⁴⁷, la naturaleza jurídica comunitaria de la “serventía” exige que, con carácter general, la acción declarativa de su existencia -ejercitada por vía de demanda o reconvenición- se dirija frente a todos los supuestos perjudicados o beneficiados por la existencia de tal camino.

Así, dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 30 de septiembre de 2000 (JUR/2001/19842) que “para quedar válidamente constituida [la relación procesal], al poder afectar la declaración instada a los propietarios de la/s finca/s sirviente/s o limítrofe/s con la serventía, tanto si se ejerce una acción declarativa de dominio como si se trata de una declaratoria de un derecho real, deben ser llamados al proceso todos cuantos puedan tener interés directo en la cuestión litigiosa”⁶⁴⁸.

Si, por el contrario, la acción declarativa de una “serventía” se ejercita como consecuencia de las perturbaciones en el uso y disfrute normal de la misma provenientes de alguno o algunos de sus cotitulares frente a otros, no es precisa, según la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de octubre de 2000 (JUR/2001/58873), la concurrencia de una situación litisconsorcial en atención a que “no cabe duda que la acción puede ser ejercitada por cualquiera de los titulares de la serventía y su ejercicio ha de dirigirse contra quién ha colocado los obstáculos o con sus actos perturba o menoscaba el uso de la misma, de ahí que sea innecesario traer a juicio a todos los cotitulares de la misma”⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 178 y ss.

⁶⁴⁸ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de abril de 2001 (JUR/2001/88750); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 24 de mayo de 2013 (JUR/2013/318174).

⁶⁴⁹ En este sentido también la SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 16 de marzo de 2005 (JUR/2005/111359) que deniega la falta de litisconsorcio pasivo necesario alegando que “nos encontramos ante una serventía como paso común de varios, a ninguno de éstos afectará la sentencia que aquí se dicte sino en lo que le beneficie y no en lo que le perjudique, por demás de que la acción se ha dirigido correctamente contra las únicas personas que están perturbando u obstaculizando el derecho del actor, los aquí demandados”.

Ningún inconveniente existe para entender aplicable la misma doctrina jurisprudencial en materia de legitimación activa y pasiva a la denominada “acción confesoria de serventía”. Así lo recuerda la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 19 de febrero de 2001 (JUR/2000/204545) al establecer que “puede ser que dicha Sra. (o sus herederos) no se opongan a las pretensiones de la actora y que por eso no haya sido demandada; en tal caso, podría no ser necesaria su llamada al proceso pues, ejercitándose una acción confesoria de un derecho real para el reconocimiento del derecho al paso (bien fundada en una servidumbre de paso, bien en una serventía), no sería necesaria dirigirla ni contra los titulares de las otras fincas también dominantes, a quien la pretensión no perjudica en sus derechos, en todo caso les beneficia (así STS de 26 de Septiembre de 1.988), ni contra los titulares de otros predios implicados que no han impedido o perturbado el ejercicio de la posesión pero siempre que a éstos, dados los términos concretos en que se haya planteado la demanda, no afecte la pretensión formulada por no pedirse pronunciamiento nada más que contra los demandados desconocedores el derecho (...)”.

Finalmente, en uno y otro tipo de comunidad –de uso o de copropiedad- los comuneros disponen de la protección que les confieren las acciones de tutela sumaria de la posesión. A este respecto, señala la SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2006 (JUR/2007/233514) que “no puede olvidarse que con relación al ejercicio de acciones reales, y en definitiva la interdictal o posesoria, así debe de reputarse, no cabe apreciar litisconsorcio pasivo necesario, habida cuenta que las mismas solo deben de ser dirigidas, y así ha acontecido en el presente caso, como únicos legitimados pasivamente para soportarlas, contra los perturbadores o despojantes que impiden o privan al titular del derecho real el pacífico disfrute de su derecho y cual señala reiterada jurisprudencia (SSTS. Y entre otras de fechas 30 de mayo de 1992, 3 de diciembre de 1994, 28 de marzo de 1996) bastando por ello, como indica también la STS. De fecha 27 de enero de 1995, con demandar a quien niega o desconoce el dominio, en este caso lo sería, la situación posesoria controvertida; y ello debe de ser así porque tratándose del ejercicio de una acción real y cual también enseña la STS ya citada de fecha 3 de noviembre de 1994, su eficacia solo alcanza satisfacción frente a los que han cometido los actos

perturbadores y/o de despojo, o se aprovechan de modo exclusivo y directo de las consecuencias de los mismos”⁶⁵⁰.

2.4.3. La prueba de la existencia de la “serventía”.

Quien pretenda la declaración de la existencia de una “serventía” –en cualquiera de sus dos modalidades de comunidad- deberá probar su uso inmemorial⁶⁵¹ o, en su caso, el negocio jurídico constitutivo (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁵²), tal como dispone la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737) al afirmar que en virtud del mencionado precepto “corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo (...)”⁶⁵³.

Ahora bien, y al igual que en el caso de la “serventía” gallega, lo más común en la práctica es que el acuerdo de constitución de la “serventía” no figure en un título o documento que pueda aducirse para demostrar su existencia, sino que su establecimiento tiene lugar de forma tácita y representa una mera situación de hecho. En cierto modo, esta asidua dificultad o imposibilidad probatoria se logró paliar por la vía

⁶⁵⁰ Cfr. también SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 9 de junio de 2008 (JUR/2008/302367).

⁶⁵¹ Cfr., entre otras, SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704).

⁶⁵² Artículo 217.2 de la LECiv.: “Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

⁶⁵³ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2004 (JUR/2004/70204); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de junio de 2006 (JUR/2006/253135); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 31 de enero de 2011 (JUR/2011/257224); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de octubre de 2013 (JUR/2013/352826); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2014 (JUR/2014/275024); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 28 de abril de 2015 (JUR/2015/213450); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914).

jurisprudencial, al permitir determinar su presencia si así se evidenciase a partir de los signos externos o circunstancias fácticas concurrentes en cada caso en cuestión⁶⁵⁴.

En relación a cómo debe quedar acreditada la constitución de una “serventía”, ya sea mediante título documental, ya sea a falta de este, indica la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193) qué circunstancias tienen que quedar acreditadas y de qué forma para apreciar su existencia. De este modo, se razona en la mentada sentencia que “la cuestión litigiosa se plantea y se complica porque en el título de compra del demandado, ya mencionado, aparece que sus fincas o finca (pues se encuentran agrupadas materialmente) lindan por su frente con «serventía», mención que igualmente figuraba en el de sus causantes o transmitentes; ello no entraña, sin embargo, un supuesto genuino de confrontación entre títulos de dominio, que haya que resolver conforme a criterios registrales o civiles puros (en cuyo marco se plantea generalmente tal supuesto), sino más bien y sobre la base de la conclusión anterior, la de la prueba de la existencia y constitución de la supuesta serventía o, en función de la inclusión del terreno en la finca del actor, de una propia servidumbre de paso”. Sobre la base de las consideraciones anteriores entiende la Sala que “las cuestiones esenciales a decidir en el recurso son, en concreto, las siguientes: (i) si esa referencia en el título de dominio implica necesariamente la existencia de una verdadera «serventía», en su sentido y significación jurídica y con todas las consecuencia inherentes a ello; (ii) si esa escritura es título suficiente para la constitución de una serventía o de una servidumbre de paso; (iii) si, en caso de que no lo sea, se ha acreditado por otros medios la constitución de la servidumbre o serventía, y (iv) finalmente y de tratarse de tal situación jurídica, si el demandado (o su causante) es titular en el régimen de la comunidad que representa la serventía por haber contribuido a su formación mediante la aportación del terreno correspondiente de su propiedad”.

Sobre la primera de las cuestiones referidas (i), sostiene el citado tribunal que “esa alusión en los títulos del demandado no implica necesariamente la realidad de una

⁶⁵⁴ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2011 (JUR/2012/81582); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2015 (JUR/2015/255962); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

verdadera serventía que atribuya su derecho de uso al demandado por su contribución (o la de sus causantes) a su formación mediante la aportación de parte de su terreno; en efecto, en primer lugar y como ha señalado esta Sección en ocasiones anteriores (sentencias de 11 de marzo de 2009 -rollo núm. 48/09- y de octubre de 2011 -rollo núm. 361/11-, por ejemplo), el término «serventía» no se utiliza a menudo con una proyección netamente jurídica para calificar la situación y concluir en la existencia de un derecho definitivo de tal clase, sino, más bien, en el sentido material y vulgar de la identificación del lugar o terreno por el que se accede como un camino o serventía, asimilando el significado de este término al de vía (o senda o camino) que sirve para el tránsito o paso de personas, y ello con independencia de los derechos que se ostenten sobre la misma y de si en realidad esa vía es determinante de una servidumbre o de una verdadera serventía (aquí ya en la proyección jurídica de su concepto como institución de tal carácter), o bien se trata de un terreno propio y exclusivo de una persona libre de cualquier uso o gravamen, y que lo destina para el acceso exclusivo”.

Y en este sentido vulgar, continúa señalando el mentado tribunal, “puede entenderse la referencia a la serventía como lindero de las fincas del demandado, es decir, como mero acceso en su aspecto material y en su configuración física, pero sin prejuzgar si es terreno o acceso privativo o común, y los derechos que corresponden a las partes y menos al adquirente de las fincas descritas con esa alusión que únicamente sirve como identificación del lindero mediante una referencia física, pero que en ninguna caso atribuye por sí misma algún derecho sobre el acceso al titular de la finca (sin perjuicio, obviamente de que lo tenga por otra causa); en realidad, la existencia de una serventía como comunidad y los derechos que dimanen de ella solo tiene justificación en función de un título apto para su constitución, entendiendo por tal el acto o negocio jurídico idóneo para originar el estado propio de la figura como comunidad de uso con el haz de derechos y deberes que corresponden a los que se integran en ella. Naturalmente esa simple alusión en la descripción de una finca, no es un acto jurídico tendente a su constitución, lo que conduce ya a la segunda cuestión señalada de si, no tanto esa mera referencia, sino la escritura pública que la contiene sí supone ya ese título constitutivo”.

En aclaración de la segunda cuestión planteada (ii), manifiesta dicho tribunal que “tampoco las escrituras públicas de adquisición por el demandado de la finca o fincas colindantes pueden ser un acto idóneo para la constitución de una serventía o de

una servidumbre, pues para que integre un título apto de constitución deben intervenir en el mismo y prestar su consentimiento todas las personas afectadas bien sean como titulares de los terrenos que se aportan al común de la serventía para establecer la comunidad de uso de todos ellos sobre el terreno cedido para el acceso a cada una de sus fincas, bien sean como titulares de los fundos dominantes y sirvientes en el caso de tratarse de una servidumbre. Esa intervención necesaria para la prestación del consentimiento por los interesados no se produce en las escrituras mencionadas que, por tanto, tampoco pueden considerarse como título legítimo al efecto”.

Así, entrando en la tercera de las cuestiones a decidir en materia probatoria antes indicadas por este tribunal (iii), corresponde examinar “si se ha acreditado por otros medios la constitución de una servidumbre o serventía. En cuanto a la servidumbre, la jurisprudencia del TS ha sostenido que es título todo acto jurídico o acuerdo de voluntades de los titulares de ambos predios dominante y sirviente ya sea oneroso, gratuito, inter vivos o de última voluntad, y no en el sentido material de título-documento o de que el título de constitución deba quedar plasmado documentalmente; por consiguiente, no es exigible la escritura pública como forma «ad solemnitatem» aunque sí se cuida de exigir que en el contrato en que se establezca la servidumbre ha de constar de forma clara la voluntad de los otorgantes; de modo similar cabe hablar de título de la serventía, es decir, como acto jurídico por el que los interesados en la constitución de un acceso común a sus respectivas propietarias, ceden una parte de su finca para formar la vía que se erige en una comunidad de uso a tal fin y que se rige por las normas de la comunidad de bienes, sin que tampoco sea exigible ninguna forma especial, de manera que es posible un pacto verbal siempre, obviamente, sujeto a la prueba de su existencia”.

Respecto a esta última posibilidad constitutiva, se plantea el tribunal “si es posible la constitución de una u otra a través de los denominados actos o pactos tácitos, con su manifestación a través de los conocidos como actos concluyentes de su realidad, actos que no hacen sino evidenciar la preexistencia de un título constitutivo que explica y sirve de razón a aquella realidad; también esta posibilidad se ha admitido en determinados casos e incluso ha encontrado respaldo legal en alguna compilación foral. Ahora bien, estos actos concluyentes tienen que responder a un estado de cosas notorio, con signos evidentes y visibles, que hayan sido consentidos por sus titulares de modo impertérito y continuado durante mucho tiempo, de modo que tan dilatada realidad

histórica no puede explicarse, no se sostiene con la explicación de actitud tan frágil como es la mera tolerancia”.

Finalmente, y de tratarse de tal situación jurídica (de una “serventía”), concluye dicho tribunal que es preciso indagar “si el demandado (o su causante) es titular en el régimen de la comunidad que representa la serventía por haber contribuido a su formación mediante la aportación del terreno correspondiente de su propiedad”.

En este sentido, la jurisprudencia canaria ha venido destacando una serie de caracteres que, de resultar acreditados, permiten concluir la existencia de una “serventía”.

- Si el camino pretendidamente “serventío” colinda con dos o más fundos y se encuentra al servicio de una pluralidad de usuarios⁶⁵⁵. Sin embargo, y como se acaba de ver, para un importante sector de la jurisprudencia no basta por sí solo la mera referencia a la colindancia con un camino en los títulos de propiedad de los fundos para atribuirle la condición de “serventía”, ni tampoco si únicamente aparece referenciado en los mismos bajo tal denominación.

Explica a este respecto la AP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª), en su sentencia de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543), que un camino no puede ser calificado como tal “por las menciones a la serventía que los títulos de propiedad (escritura de adjudicación de herencia y auto recaído en expediente de dominio) de la actora contienen al describir la finca en su lindero Norte, pues, por un lado, esa

⁶⁵⁵ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de enero de 2000 (JUR/2001/98774); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2000 (JUR/2001/77584); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 14 de octubre de 2005 (JUR/2005/261650); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2006 (JUR/2007/74995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 18 de abril de 2007 (JUR/2007/171246); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2007 (JUR/2008/47527); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/251662); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/7409397); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/157786); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203).

referencia (aunque recoja una señal o manifestación de la realidad de la serventía) responde a la declaración unilateral de quien realiza la descripción de la finca en el título, que no puede erigirse en acto idóneo de su constitución al no integrar ningún pacto entre interesados. Por otro lado, esa mención se refiere, al describir el lindero de la finca (como elemento geográfico o físico que permite su identificación en la realidad), al camino o senda más que a la existencia en sí de un derecho o situación jurídica que genere este derecho en favor, precisamente, de la finca que se describe; esta Sección ya ha señalado (por ejemplo, sentencias 11 de marzo de 2009 y octubre de 2011) que el término «serventía» no se utiliza a menudo con una proyección netamente jurídica para calificar la situación y concluir en la existencia de un derecho definitivo de tal clase, sino, más bien, en el sentido material y vulgar de la identificación del lugar o terreno por el que se accede como un camino o serventía, asimilando el significado de este término al de vía (o senda o camino) que sirve para el tránsito o paso de personas, y ello con independencia de los derechos que se ostenten sobre la misma y de si en realidad esa vía es determinante de una servidumbre o de una verdadera serventía (aquí ya en la proyección jurídica de su concepto como institución de tal carácter), o bien se trata de un terreno propio y exclusivo de una persona libre de cualquier uso o gravamen; y es en este sentido vulgar en el que se utiliza el término en la descripción de los títulos mencionados»⁶⁵⁶.

- En opinión de un sector jurisprudencial, además de la colindancia con una pluralidad de fundos, tiene que quedar probada también la aportación o cesión de terreno para la formación del itinerario del camino. En este sentido, se argumenta en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972) que “difícilmente cabe entender que la pista a la que aluden las demandadas integrara una verdadera serventía pues faltan esas características que son las propias de esta figura, ya que la senda ni transita por lugar de colindancia, ni sirve de acceso a fincas colindantes –sino solo a la de la demandada– ni ésta ha hecho aportación alguno a esa comunidad resultante en la serventía, de la que únicamente se vería beneficiada”⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de septiembre de 2001 (JUR/2001/313839) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de noviembre de 2001 (JUR/2002/31766).

⁶⁵⁷ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 6 de febrero de 1999 (AC/1999/4109); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de noviembre de 2001 (JUR/2002/31766); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972); SAP de Santa Cruz de Tenerife

- Otro sector de la jurisprudencia menor coincide en que la colindancia por sí sola tampoco constituye motivo suficiente para deducir la existencia de una “serventía”, sino que es preciso probar la condición de comunero para descartar que pueda tratarse de otro tipo de camino (camino público, servidumbre de paso, etc.). En este sentido, establece la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439) que “uno de los requisitos precisos para la declaración de existencia de la serventía sería el de la colindancia de las fincas, colindancia que en realidad existe en el presente caso entre las fincas de la parte actora y de la demandada, como se desprende de los diferentes planos y fotografías que obran en autos, con independencia de la zona por la que transcurra el camino o paso -por uno de sus linderos o por mitad de las fincas (en este supuesto por discurrir junto a o paralelo a un canal de riego comarcal)-, más debe al mismo tiempo resaltarse la falta de acreditación de algún título demostrativo de la efectiva constitución de la pretendida serventía de paso, no bastando la mera colindancia de las fincas, sino que se precisa la cumplida acreditación de la efectiva existencia de su derecho a utilizarlo conjuntamente con los demás colindantes”⁶⁵⁸.

En estos supuestos, según la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995), “no basta (...) probar que en el espacio existente entre ambas casas ubicadas en la referida calle, pertenecientes al actor y a los demandados, ha habido un paso, o se podía pasar y de hecho se pasaba, al existir una franja de terreno

(Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152942); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de abril de 2004 (JUR/2004/150859); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de julio de 2004 (JUR/2004/267627); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 1 de abril de 2005 (JUR/2005/132639); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de noviembre de 2007 (JUR/2008/44899); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2009 (JUR/2009/352723); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de julio de 2013 (JUR/2013/278202); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de abril de 2015 (JUR/2016/5868) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193). En contra, se muestra la AP de Las Palmas, en su sentencia de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203), al entender que “no es precisa la constitución de la serventía por título documental (rigiendo además como rige nuestro Derecho privado el principio espiritualista y de libertad de forma, ya recogido en nuestro ordenamiento desde la ley única del título XVI del Ordenamiento de Alcalá de 1348 y que se incorporó al Código Civil de 1889 en el artículo 1278), que no es necesario que todos los que hacen uso de la serventía cedan terreno, cuando concurren todas sus características típicas y su existencia se desprende de las descripciones de los linderos (no colindando las fincas entre sí sino con «macho» o «acequia» real)”.

⁶⁵⁸ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de mayo de 2004 (JUR/2004/185764).

sin edificar llana y transitable, pues este hecho del paso puede provenir de la existencia de un camino, público o privado, de la existencia de una servidumbre, o, simplemente, de la mera tolerancia del dueño que no hubiere hecho uso de la facultad de cercar los predios o heredades (artículo 388 del CC) y que consiente el uso inocuo de los demás vecinos atravesando su finca por la zona de solar no edificado. No basta lo expuesto, decimos, sino que el actor debe probar, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la existencia y constitución de una serventía que precisamente discurre entre ambas fincas, y su cualidad de comunero o condómino, es decir, debe probar su participación en la comunidad de tipo germánico que constituye la serventía, y, en su caso, que su formación procede de haber cedido cada condueño una porción de terreno privado, o haberse constituido por los mismos al dividirse o segregarse las fincas de una originaria común”⁶⁵⁹.

No obstante lo anterior, matiza un sector de la jurisprudencia, con acierto, que no es hecho impeditivo para calificar a un camino como “serventío” el que uno o algunos de sus tramos no discurran por el lindero de las fincas confinantes que del mismo se sirven. En este sentido, dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 6 de febrero de 1999 (AC/1999/4109) que “la atribución de tal condición al camino, en la actualidad, queda patente de forma incuestionable en la primera parte del mismo, pues se sitúa entre dos propiedades, e incluso en el título de una de las colindantes, así se expresa de forma concreta (tal documento, siendo privado, hace prueba suficiente pues no ha sido impugnado). Ciertamente esta circunstancia desaparece en la zona propiedad actualmente de los actores quienes han adquirido diversas parcelas, por lo que el camino atraviesa su propiedad con la apariencia de una auténtica servidumbre de su dominio, pero ello no quita realidad a la *serventía* (...)”⁶⁶⁰.

Incluso se constata en la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848) la presencia de una “serventía” a pesar de que una fracción del itinerario del camino controvertido pasa por terrenos de la propiedad exclusiva de una de las partes enfrentadas en juicio y el resto de su recorrido por fincas del dominio

⁶⁵⁹ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114).

⁶⁶⁰ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439).

exclusivo de la otra parte litigante, y aun así se conceptúa en la mencionada sentencia el camino como “serventía” en base a que “así puede deducirse de un lado del informe pericial practicado en el que expresamente se indica que dicho camino discurre, en un tramo por terrenos de la propiedad particular del demandante y por otros tramos por terrenos de la propiedad de los demandados. Prueba esta que en definitiva evidencia que nos encontramos ante un camino cuya existencia desde tiempo inmemorial probablemente responda al deseo de los propietarios de dichos terrenos de obtener un mejor aprovechamiento y explotación de sus fincas, lo que se alcanzó sacrificando cada uno de los propietarios de estos terrenos una parte del mismo que destinaron al camino”.

En contra de dicha posibilidad, se muestra la AP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª), en su sentencia de 22 de enero de 2010 (JUR/2010/180161), al negar que, salvo acuerdo de las partes, un camino pueda ser reputado como “serventío” si no discurre entre las parcelas beneficiarias del mismo, en tanto que “por la propia naturaleza de las instituciones [“serventía” y servidumbre de paso], no es posible estimar que exista una serventía de paso por medio de la finca del demandado, pues definida esta como una suerte de condominio, no ha quedado acreditado que la anterior propietaria de la finca del actor haya contribuido de alguna manera a la formación de ese camino que dice la actora atraviesa la finca del demandado, sin que de la documental y testifical aportada pueda estimarse que fuera voluntad de las partes la constitución de una serventía a través de la finca del demandado, por ello, debe desestimarse la impugnación formulada y considerar que debe estimarse la petición subsidiaria de la demanda, en el sentido de declarar que la actora tiene derecho a la constitución de la servidumbre de paso por medio de la finca de la demandada, en las condiciones y características expuestas en la sentencia”⁶⁶¹.

- Si el camino pretendidamente “serventío” tiene una entidad separada e independiente de los predios con los que confina y, por ende, no se confunde ni pertenece en propiedad exclusiva a ninguno de ellos. Así se deduce, entre otras, de la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901) al apuntar que “en el título que aporta la demandada se describe su finca indicándose que linda a Poniente con camino (o calle) San Cristóbal por donde tiene su entrada; se separa, así, la entrada, como no perteneciente a la finca, de los terrenos que la integran

⁶⁶¹ Cfr. también SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344).

(casa y sitio), pues si esa entrada formara parte de la propia finca ninguna referencia se tenía que hacer a la misma en el título porque serían los propios terrenos los que servirían de entrada o acceso; y esa entrada es, precisamente, el camino o vereda por el que también se accede a las demás fincas”⁶⁶².

- La ausencia de otra salida a camino público distinta al propio camino que se pretende “serventío” no es considerado por la jurisprudencia mayoritaria un claro indicio de su existencia, sino que se entiende que no es óbice para tal calificación del camino que alguno o algunos de los fundos a los que sirva cuenten con otra salida alternativa a camino público⁶⁶³, lo cual permite concluir que el establecimiento de este tipo vías no obedece a una necesidad de paso, sino que responde a la búsqueda de una mayor comodidad de sus usuarios en el acceso a sus respectivas parcelas⁶⁶⁴.

⁶⁶² Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de octubre de 2000 (JUR/2001/59291); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 5 de febrero de 2001 (JUR/2001/134235); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 30 de septiembre de 2002 (JUR/2003/28290); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de noviembre de 2002 (JUR/2005/126592); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152942); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2005 (JUR/2005/129134); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de marzo de 2009 (JUR/2009/249666); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de diciembre de 2010 (JUR/2011/220019); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/251662); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/157786); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de julio de 2015 (JUR/2016/6039); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203) y SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360). Cfr. también en la doctrina GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 4012.

⁶⁶³ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2000 (JUR/2001/77584); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/141157); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de marzo de 2005 (JUR/2005/103585); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 27 de abril de 2007 (JUR/2007/170700); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 24 de septiembre de 2008 (JUR/2009/123692); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2008 (JUR/2009/49142); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2010 (JUR/2011/10428); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de octubre de 2013 (JUR/2014/78130); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de enero de 2014 (JUR/2014/723200); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de septiembre de 2014 (JUR/2015/222063); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015 (JUR/2016/23076). En contra SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2000 (JUR/2000/233764) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/220178).

⁶⁶⁴ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965) y SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de

En relación propiamente a la peculiar “acción confesoria de serventía” dispone la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914) que en este caso resulta “de aplicación el criterio jurisprudencial sobre derechos reales relacionados con el dominio, particularmente, los derivados de las servidumbres, en el que el ejercicio de las acciones relativas a las mismas, no exige, a diferencia de las acciones reivindicatorias y declarativas de dominio, una prueba en términos absolutos de la titularidad dominical del actor, bastando una prueba suficiente de su condición de poseedor en concepto de dueño, pues, precisamente, en este carácter se muestra ya la inmediación de relación con el inmueble”⁶⁶⁵.

En cambio, distinto criterio es el que se sigue en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543) en relación a las exigencias probatorias requeridas para el ejercicio de esta acción, al declarar que la misma “se asimila a la confesoria de servidumbre (en este caso de «serventía») y, de otro lado, que siendo esa la acción ejercitada le corresponde a la actora la prueba de la existencia y realidad de los hechos que sustenta el derecho que reclama”, debiendo “acreditar la constitución de la serventía por medio de un título legítimo y hábil, entendiendo por tal (según la jurisprudencia del Tribunal Supremo con relación a las servidumbres y, más concretamente a la servidumbre de paso, pero que también por asimilación puede aplicarse a la serventía aunque ésta no integre propiamente una servidumbre sino una comunidad de bienes o derechos), al pacto o convenio que dio nacimiento a la serventía, es decir, el acto jurídico idóneo para generarla, al margen de que exista o no constancia documental del mismo”.

2.5. Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.

Si bien en relación a este particular no se encontró ningún pronunciamiento por parte de la jurisprudencia ni de la doctrina, siguiendo lo ya dicho a este respecto para el caso de la “serventía” propiamente gallega⁶⁶⁶, si se parte del entendimiento de que la

octubre de 2015 (JUR/2016/26203). En contra, SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/16674).

⁶⁶⁵ Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de septiembre de 2012 (JUR/2013/53321).

⁶⁶⁶ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 229 y ss.

institución de la “serventía” origina una situación de copropiedad indivisible o de carácter germánico, caracterizada, como es sabido, por la inexistencia de cuotas de propiedad y por la igualdad de derechos que ostentan todos los copropietarios con independencia de lo que cada uno de ellos hubiesen aportado a la comunidad en el momento de la constitución de la “serventía”, no resultan aplicables los criterios que a este respecto prevé el Código Civil para la comunidad de bienes ordinaria. A mi juicio, el criterio de distribución de los gastos necesarios o de conservación –a cuya contribución quedan obligados todos los cotitulares, salvo renuncia a la parte que le corresponda en el dominio- será el pactado por los copropietarios en esta materia. En su defecto, el reparto del gasto se realizará en tantas partes como número de fincas a las que sirve el camino.

Para los aspectos concretos relativos a la realización de tales gastos ordinarios (como el momento y forma de la ejecución del gasto necesario correspondiente, modos de efectuar el pago en cada caso en cuestión, etc.) habrá que estar, a mi modo de ver, a lo que acuerden la mayoría de los copropietarios.

No obstante lo anterior, ello no es óbice para que cualquiera de ellos pueda efectuar por iniciativa propia las obras necesarias y repetir después contra los demás comuneros la parte del coste que les corresponde sufragar, en términos similares a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil. Todo ello, sin perjuicio de que, en caso de desavenencia en cuanto a la naturaleza del gasto y de haber lugar a contienda judicial, haya de atenerse a la prueba de su pertinencia.

Esto respecto a los gastos necesarios o de conservación. En cuanto a las reglas de reparto aplicables a los gastos de mejora o suntuarios, a mi entender, habrá que estar a los criterios estipulados para tales supuestos de común acuerdo por los cotitulares y, en su defecto, y teniendo en cuenta la naturaleza de este tipo de gastos, será necesario la concurrencia del consentimiento unánime de todos ellos.

Si por el contrario, se concibe que la naturaleza jurídica propia de la “serventía” se corresponde con la de una especie de comunidad de uso, a mi modo de ver, los posibles gastos que se realizasen sobre el camino “serventío” tendrían, en todo caso, el carácter de privativos, al efectuarse sobre una franja de terreno de propiedad privada exclusiva de cada uno de los distintos dueños de las fincas sobre las que se constituye el camino.

2.6. Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.

Define la SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017) que “alterar la serventía comprendería actos (...) como el de impedir su uso a uno y otros colindantes, o modificarla haciéndola pasar por otro lugar al establecido, o colocar obstáculos etc. (...)”.

A este respecto, cabría plantearse si a los cotitulares de la “serventía” les asiste una especie de derecho de *ius variandi* en términos similares a los del artículo 545 del Código Civil⁶⁶⁷ para el caso de la servidumbre de paso, aunque con las oportunas reservas en tanto se trata de una institución dotada de una diferente naturaleza jurídica.

Si se entiende que la institución de la “serventía” representa una situación de copropiedad indivisible o de carácter germánico, ningún inconveniente existe en que cualquier modificación o alteración de su trazado pueda efectuarse cuando así lo acuerden de forma unánime todos copropietarios⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Artículo 545 del Código Civil: “El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida. Sin embargo, 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”.

⁶⁶⁸ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 6 de febrero de 1999 (AC/1999/4109); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de octubre de 2000 (JUR/2001/58873); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 11 de noviembre de 2000 (JUR/2001/84380); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93944); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93948); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 18 de marzo de 2002 (JUR/2002/140526); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73326); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2004 (JUR/2004/103530); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/84500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219880); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 19 de octubre de 2011 (JUR/2012/83207); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2012 (JUR/2012/300871); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2014 (JUR/2014/274047); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210). Otro sector de la jurisprudencia menor comparte la misma conclusión anterior, si bien por aplicación de lo dispuesto para la comunidad de bienes en el artículo 397 del Código Civil. Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73330); SAP de Las

A mi modo de ver, y teniendo en cuenta la propia configuración física de la “serventía”, no procede el reconocimiento de un derecho de *ius variandi* a los copropietarios de la misma si por razón del lugar asignado primitivamente o de la forma establecida para el uso de la misma esta llegara a ser innecesariamente incómoda para alguno de los copropietarios, o si dificultara gravemente la realización en el fundo privativo de cualquiera de los copropietarios de obras, reparaciones o mejoras importantes, siempre que se ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos, y sin que resulte perjuicio alguno para los demás copropietarios.

Y es que, si se entiende que la “serventía” se configura como una copropiedad, ni discurre por los predios de los que en origen formaba parte –como, en cambio, sí lo hace la servidumbre de paso-, ni, por tanto, impide a ninguno de los copropietarios de la “serventía” realizar en sus respectivos fondos –como podría suceder al dueño del predio sirviente- obras, reparaciones o mejoras importantes. Ello es así porque el camino “serventío”, desde el momento de su establecimiento, confina con las fincas del dominio exclusivo de sus copropietarios, pero dejan de integrarlas.

En cambio, si se concibe que la institución de la “serventía” constituye una especie de comunidad de uso y disfrute, el hecho de que su itinerario discurra por fincas de la propiedad exclusiva de sus usuarios determina que ningún impedimento existe para reconocer a los propietarios de las fincas privativas sobre las que se establece el camino “serventío” un derecho de *ius variandi*, en términos análogos a los del artículo

Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2008 (JUR/2008/251933); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/250846); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/88716); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/26203); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

545 del Código Civil para el caso de la servidumbre de paso, aunque con las oportunas adaptaciones a la naturaleza jurídica comunitaria de la “serventía”⁶⁶⁹.

Por tanto, para que proceda la modificación o alteración del trazado de una “serventía” tendrían que concurrir, como ya se dijo en relación a la “serventía” gallega que tras la entrada en vigor de la Ley 2/2006 ostenta la condición de mera costumbre notoria⁶⁷⁰, es decir, que cualquier cambio en su itinerario exige el acuerdo unánime de todos los usuarios, con la única salvedad de que, si el recorrido establecido para el paso impidiese realizar a uno de sus usuarios obras, reparaciones o mejoras importantes en el resto de su parcela, podrá ese usuario modificar por su cuenta el camino siempre que ofrezca dentro de su propia finca otro lugar de paso igualmente idóneo y sin que resulte perjuicio grave para los demás usuarios de la “serventía”

Respecto a la posibilidad de ampliación del camino “serventío”, a mi juicio la solución sería la misma tanto si la “serventía” se concibe como una situación de copropiedad como de mero uso. A tales efectos, será necesario reunir el acuerdo unánime de todos los cotitulares⁶⁷¹, salvo que la ampliación tenga por finalidad la adecuación de los medios de transporte a los avances técnicos, que podría solicitar cualquiera de sus cotitulares siempre que no se deriven perjuicios apreciables en las parcelas de los demás cotitulares por las que discurre la “serventía”⁶⁷².

⁶⁶⁹ En contra, SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (roj: GC 1269/2017) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

⁶⁷⁰ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 245 y ss.

⁶⁷¹ Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 3 de junio de 2016 (JUR/2016/155625).

⁶⁷² Así lo reconoce la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972) al afirmar que “en la evolución de la realidad social de las Islas y del progreso de la agricultura (que es en el sector en el que, predominantemente, se ha desarrollado la institución), ese camino común o comunal se ha ido adaptando a las necesidades de cada momento, haciendo posible el tránsito por el mismo de la maquinaria agrícola necesaria para su explotación lo que ha determinado que, en muchas ocasiones, esos caminos –serventías– se hayan asfaltado y hayan evolucionado, en la consideración popular, hasta una especie de caminos semipúblicos, aunque siempre en beneficio de las fincas que han contribuido a su formación”. Cfr. también SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 8 de noviembre de 2004 (JUR/2005/22498); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de septiembre de 2011 (JUR/2011/424793) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960).

2.7. Extinción de la “serventía”.

La naturaleza jurídica comunitaria indivisible o de tipo germánico de la “serventía” excluye que cualquier cotitular de la misma pueda solicitar individualmente su extinción ejercitando la acción de división que el artículo 400 del Código Civil prevé para el caso de la comunidad de bienes ordinaria⁶⁷³, salvo que así lo acuerden unánimemente todos sus cotitulares⁶⁷⁴ o por la renuncia de todos ellos⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93944); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2002 (JUR/2002/167874); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/2002/281290); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2008 (JUR/2008/251933); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219900); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219880); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de enero de 2011 (JUR/2011/251377); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2013 (JUR/2014/274047); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/262203); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/151550); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017). Cfr. en la doctrina CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 4018.

⁶⁷⁴ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219880); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/88716); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2012 (JUR/2012/300871); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de octubre de 2012 (JUR/2013/21698); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2014 (JUR/2014/274047) y SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914).

⁶⁷⁵ Cfr., entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de octubre de 2000 (JUR/2001/58873); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de octubre de 2000 (JUR/2001/27436); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001 (JUR/2001/116718); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de noviembre de

La “serventía” también se extingue por consolidación, es decir, si la totalidad de las fincas colindantes a las que sirve son adquiridas por un único propietario, porque en este caso, al haber un solo dueño, ya no cabría hablar de una situación de comunidad.

No se extingue la “serventía” por el mero hecho de que se establezcan otras salidas a viales públicos, puesto que, a mi modo de ver, la finalidad de la “serventía” puede responder no sólo a una necesidad de paso, sino también a la búsqueda de una mayor comodidad en el acceso a las fincas a las que sirve.

Tampoco se extingue la “serventía” por su adquisición por prescripción o usucapación por alguno o varios de sus cotitulares o por parte de un tercero.

Así lo dispone, acertadamente, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 1 de diciembre de 2011 (JUR/2012/82030) al indicar que “partiendo de la titularidad de la referida servidumbre, consta acreditado que desde 1981 D. María Cristina y su familia ha venido usando la referida serventía para acceder a su finca hasta que los actores le han negado el paso, de forma que debe resolverse si ese uso ha generado derechos para ella y con que alcance. Planteado por dicha parte la adquisición de la serventía por

2001 (JUR/2002/31766); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2003 (JUR/2003/187781); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 21 de octubre de 2005 (JUR/2005/272932); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2006 (JUR/2007/8223); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de febrero de 2008 (JUR/2008/166312); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de junio de 2009 (JUR/2009/352723); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 2010 (JUR/2011/219880); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2012 (JUR/2012/300871); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719); SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2014 (JUR/2014/274047); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/120965); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de marzo de 2015 (JUR/2015/122205); SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/248914); SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015 (JUR/2016/23076); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127); SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017). Cfr. en la doctrina CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, p. 283; GARZÓN ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 4018.

usucapión, debe ser desestimada tal petición, pues, pudiéndose asimilar las serventías en este aspecto a las servidumbre de paso, en el sentido de que generan el mismo tipo de uso, debe aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 539 del Código Civil que dispone que la servidumbres continuas no aparentes y la discontinuas, sean o no aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título, de forma que la servidumbre de paso, al ser discontinua solo puede adquirirse por medio de título y a falta de éste, por escritura de reconocimiento del dueño de la finca, por sentencia firme o por destino del padre de familia, circunstancias que no concurren en este caso, pues no existe reconocimiento de los actores ni destino del padre de familia, siendo por el contrario, que al dividir la finca original, sus propietarios, los padres, determinaron cuales serían los respectivos accesos a las finca, determinado que para D. María Cristina «se serviría por sus caminos colindantes». Por lo tanto, debemos estimar que el uso que D. María Cristina ha venido haciendo se la referida serventía solo puede ser calificado como acto tolerado por los actores como titulares de la referida serventía, que en absoluto genera derechos para D. María Cristina”.

En este sentido, también la SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405) excluye expresamente la posibilidad de adquirir la “serventía” por prescripción, al declarar que la “serventía” “no es susceptible de adquirirse por prescripción (sentencia de la AP. de Santa Cruz de Tenerife de 10-10-1998), como pretende la recurrente, quedando a salvo el derecho a renunciarla”.

La falta de uso en sí misma no es una causa de extinción del derecho de propiedad en general, por lo que, dada la condición de copropiedad de la franja de terreno sobre la que se establece la “serventía”, tampoco podrá ser disuelta por esta vía.

V. La “serventía” en otras regiones del Estado español.

1. Introducción.

Además de en Galicia y en las Islas Canarias, según la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), la existencia de la institución de la “serventía” se extendería también a otras regiones del territorio español. Si bien la cuestión no es pacífica en la jurisprudencia menor, el TS en su sentencia de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155) se pronuncia a este respecto en un recurso extraordinario de revisión y otro de casación por interés casacional interpuesto ante dicha Sala que traía causa de un juicio ordinario en el que se ejercitaba una acción negatoria de servidumbre en relación a una conducción eléctrica subterránea que servía a los demandados y que atravesaba una finca de los actores. Los demandados se opusieron a dicha pretensión y, seguido el proceso, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda por entender que el camino por el que discurría el tendido era una “serventía”. Dicha resolución fue recurrida por los demandantes y turnada a la AP de Córdoba (Secc. 1ª) que dictó sentencia de 15 de mayo de 2014 (JUR/2014/191676) estimando el recurso y condenando a los demandados a suprimir la conducción subterránea con motivo de “que la «serventía» es una institución típicamente canaria, que se regula también en Navarra, y que no cabe su aplicación en el derecho común”.

Contra dicha resolución presentó la parte demandada un recurso extraordinario de infracción procesal –fundamentado en la posible existencia de un defecto de motivación por falta de aplicación de la “serventía” en el Derecho común y por posible error en la valoración de la prueba pericial y testifical por cuanto en la sentencia recurrida se estimaba que el camino por donde discurría el cableado no era público- y otro de casación por razón de interés casacional –dirigido a combatir la afirmación de la sentencia de instancia en el sentido de que la “serventía” representa una institución no aplicable en el Derecho común, dada la existencia de jurisprudencia contraria del TS y de doctrina contradictoria apreciada sobre este punto en distintas resoluciones de las AP-.

En relación al recurso de casación por interés casacional, que es el que aquí nos interesa, dispone la mentada STS de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155) que “de la lectura de la sentencia recurrida se desprende que aunque dicha afirmación

efectivamente se contiene en el penúltimo párrafo del fundamento de derecho segundo, no se integra en la «ratio decidendi» de la sentencia pues la resolución recurrida en absoluto se sustenta en ella sino que razona ampliamente sobre la inexistencia en el caso de los requisitos y presupuestos necesarios para que pueda considerarse que se da la situación propia de dicha institución de la «serventía» que, por lo demás, siendo cierto que no existe en nuestro derecho común como institución consuetudinaria, nada impide que los interesados en determinados supuestos puedan constituir expresa o tácitamente dicho derecho, posibilidad que no se niega en la sentencia (...)”.

En apoyo de su pretensión alegaba la parte recurrente, por una parte, la existencia de jurisprudencia del TS contraria a este respecto, citando las ya conocidas STS de 10 julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 mayo de 1993 (RJ/1993/3683). En relación a las mismas aclara el TS en la de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155) que “la primera se refiere a una «serventía» en los Llanos de Aridane (S/C de Tenerife) por lo que no se refiere a la misma como una institución general de derecho común, sino propia de dicho territorio. La segunda, referida a una cuestión suscitada en Galicia, dice que: «No hallándose probado el carácter público o municipal del camino litigioso, puede tratarse de una serventía, definida por la Real Academia como camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarlos con los públicos, institución distinta de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico del que carece la serventía que solo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de un predio dominante y sirviente consustanciales a la servidumbre y que, al hallarse constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, estos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos de paso, sin que sea concebible el derecho individual a pedir su extinción». Pues bien, no se deduce del texto anterior que la «serventía» sea una institución propia del derecho común, en el sentido de que pudiera entenderse constituida por costumbre, sino que cabe su establecimiento por acuerdo de los interesados, que es lo que viene en definitiva a afirmar la sentencia impugnada para negar la existencia de tal constitución en el caso”.

Por otra, sostenía la parte recurrente la existencia de jurisprudencia contradictoria de las AP en esta materia, citando varias resoluciones judiciales que lo confirmaban, respecto a lo cual razona el TS en la citada sentencia de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155) que “efectivamente cabe apreciar una doctrina contraria entre la

mantenida por estas sentencias y la sostenida por la que se recurre, pero esta contradicción es más aparente que real ya que unas y otra coinciden en afirmar que puede constituirse el derecho por acuerdo de las partes -como es lógico- y lo único que hace la sentencia impugnada -lo que en realidad ha posibilitado este recurso- es afirmar tajantemente que no se trata de una institución aplicable en derecho común.”

En definitiva, lo que vino a decir el TS, en su sentencia de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155), es que la “serventía” no es una institución de Derecho común, en el sentido de entenderse constituida por costumbre, pero que su establecimiento sí puede llevarse a cabo por acuerdo de los interesados.

Precisamente a confirmar o refutar dicha premisa sostenida por el TS y por parte de un sector de la jurisprudencia menor se dirige el presente Capítulo, tomando como punto de referencia los distintos argumentos sostenidos por los tribunales españoles, así como los trabajos doctrinales en los que se estudia dicha cuestión.

2. Comunidades Autónomas del Estado Español en las que la “serventía” se reconoce como costumbre propia de la región.

2.1. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

El Principado de Asturias cuenta con un amplio elenco de instituciones de naturaleza consuetudinaria surgidas y conservadas para dar respuesta a las particulares necesidades de la región asturiana⁶⁷⁶. No obstante lo anterior, la Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano -promulgada en el año 2007⁶⁷⁷ en ejercicio de las

⁶⁷⁶ Vid. TUERO BERTRAND, F., *Diccionario de Derecho Consuetudinario e Instituciones y Usos Tradicionales de Asturias*, Ediciones Trea S. L., Gijón, 1997; SÁNCHEZ-CUETO ÁLVAREZ, F. J., “Notas sobre algunas instituciones propias del Derecho consuetudinario asturiano”, en AA.VV., *Derechos civiles de España*, dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, J., vol. IV, Pamplona, 2000, pp. 2333 y ss.; SERANO ALONSO, E., “El Derecho civil en el Principado de Asturias”, en AA.VV., *Derechos civiles de España*, dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, J., vol. IV, Pamplona, 2000, pp. 2327 y ss.; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *La compilación del Derecho civil asturiano*, Ed. Reus, Madrid, 2001; ARIAS DÍAZ, I., “La Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano: una función atípica de la Junta General del Principado de Asturias”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 20, 2008, pp. 262 y ss.

⁶⁷⁷ Vid. Dictamen de la Comisión Especial de Derecho Consuetudinario Asturiano de la Junta general del Principado de Asturias de 6 de marzo de 2007 (publicado en el Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias, VI Legislatura, Serie B, 455, de 9 de marzo de 2007) rendido al Pleno de la Comisión en su sesión de 15 de marzo de 2007 (publicado en el Diario de la Junta General del Principado de Asturias, VI Legislatura, Serie P, 195, de 15 de marzo de 2007). La Comunidad Autónoma asturiana

facultades que recoge el artículo 16 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias⁶⁷⁸ en aplicación de las competencias legislativas que en materia civil reconoce el artículo 149.1.8º de la Constitución Española a las Comunidades Autónomas del Estado español-, tan sólo contempla un elenco reducido de veintiuna figuras de naturaleza consuetudinaria vigentes en el territorio asturiano, entre ellas la “serventía”⁶⁷⁹.

En la parte primera de la Compilación (“Criterios metodológicos de la Compilación”), se explican los escenarios en los que se desarrolló la actividad investigadora (judicial, notarial y el trabajo de campo) previa a la redacción del mentado texto normativo y los resultados alcanzados.

En relación a la “serventía”, de la consulta del acervo judicial que aplica el Derecho consuetudinario asturiano (más de seiscientas resoluciones judiciales) su vigencia se extiende a seis de los diecisiete partidos judiciales en los que se divide la Comunidad Autónoma Asturiana, en concreto en los Partidos Judiciales de Avilés, Lena, Llanes, Oviedo, Pravia y Valdés⁶⁸⁰.

De los protocolos notariales consultados (un total de sesenta y cuatro mil) en once de los doce distritos existentes en Asturias en los que se facilitó la consulta,

no mantuvo reservas forales frente al Derecho Común al tiempo de su codificación a finales del siglo XIX. No obstante, destaca ARIAS DÍAZ, tanto por su difícil orografía como por una nunca olvidada conciencia de su propia subjetividad histórica, el pueblo de asturiano mantuvo una realidad jurídica diferenciada que no había sido valorada en la medida necesaria, siendo precisamente este escenario en el que se desarrollaron los trabajos de investigación de la Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano. Cfr. ARIAS DIAZ, I., *op. cit.*, p. 260.

⁶⁷⁸ Artículo 16 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (publicado en el BOE, 9, de 11 de enero de 1982): “El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano”.

⁶⁷⁹ Esta decisión de incluir a la “serventía” en el elenco de instituciones de naturaleza consuetudinarias con aplicación práctica en la región asturiana coincide con el criterio de un sector de la doctrina y jurisprudencia al calificar a la “serventía” como una “especialidad local del derecho de paso perfectamente posible en el marco de los particularismos asturianos”. En la doctrina cfr. TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, pp. 120 y ss.; SERANO ALONSO, E., *op. cit.*, p. 2330. En la jurisprudencia cfr., entre otras, SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671) y SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689).

⁶⁸⁰ Vid. JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano*, Gráficas Summa, S.A., Asturias, 2007, pp. 17 y ss.

aparecen referencias a la institución de la “serventía” en dos distritos notariales: Gijón y Luarca⁶⁸¹.

De la verificación *ictu oculi* sobre el terreno en los setenta y ocho concejos, las treinta y nueve parroquias rurales y las diecinueve cofradías de pescadores que conforman el Principado de Asturias, su existencia se constata en los concejos de Llanes y Somiedo⁶⁸².

En el apartado primero (“Descripción general de las costumbres compiladas”) de la parte segunda de la Compilación (“Catálogo de costumbres compiladas”), se señala que respecto a la “serventía” se asume la doctrina fijada en esta materia por el TS en sus sentencias de 10 de julio de 1985 y de 14 de mayo de 1993 relativas, respectivamente, a la institución de la “serventía” en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias y de Galicia, a pesar de las importantes diferencias que existen entre una y otra modalidad.

En concreto, establece la Compilación que “101. En cuanto se refiere a la “*serventía*” el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 1985 delimita con toda claridad su alcance al definirla como «una vía utilizada por cada uno de los colindantes con derecho a usarla y disfrutarla en común, a los efectos del paso, pero sin que se admita la propiedad sobre ella».

102. La Sentencia del mismo Tribunal de 14 de mayo de 1993 ahonda en la naturaleza jurídica de la figura al establecer «que obliga a todos y cada uno de los colindantes a respetar el paso de los demás por el camino constituido sobre terrenos de la propiedad particular de todos ellos», con lo cual desaparece la distinción de predio dominante y predio sirviente característica de la servidumbre de paso.

103. Bien es cierto que estos pronunciamientos han recaído en litigios sustanciados en ámbitos geográficos de las Comunidades Autónomas de las Islas Canarias y de Galicia, respectivamente, pero no lo es menos que el concepto de la figura es extrapolable en todos sus términos a Asturias, concepto que, por otro lado, también es asumido en sus términos por la jurisprudencia contrastada de los juzgados asturianos.

⁶⁸¹ *Ibidem.*, pp. 19 y ss.

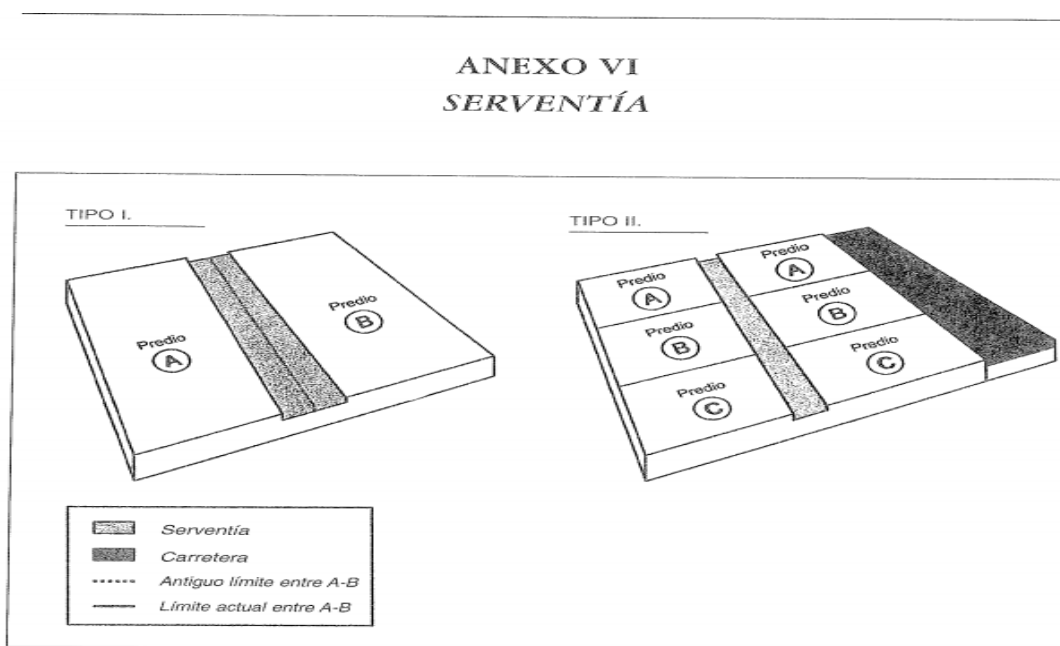
⁶⁸² *Ibidem.*, pp. 21 y ss.

104. Junto a esta vertiente de la serventía como camino de tránsito, también es posible apreciar otra complementaria a ella en base a la cual la serventía, en una de sus dos modalidades, pasa a actuar como lindero entre fincas colindantes⁶⁸³.

Finalmente, en el apartado segundo (“Descripción en detalle de las costumbres compiladas”) de la parte segunda de la Compilación (“Catálogo de costumbres compiladas”) se señalan las notas características de las veintiuna figuras que la misma regula, y por lo que respecta propiamente a la figura de la “serventía” los rasgos que se indican en los apartados que siguen a continuación.

2.1.1. Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.

La Compilación define la “serventía” tanto en su vertiente material como jurídica. Así, desde una perspectiva material, “la *serventía* es la franja de terreno existente, generalmente, entre fincas colindantes cedida voluntariamente y de mutuo acuerdo por los propietarios de las mismas para crear un camino de servicio particular, formada a partir del retranqueo de los linderos de dichas fincas (Anexo VI. Tipo I). En ocasiones puede constituirse entre fincas colindantes pero no por la línea de colindancia, sino atravesándolas (Anexo VI. Tipo II)⁶⁸⁴.



⁶⁸³ *Ibidem.*, p. 151.

⁶⁸⁴ *Ibidem.*, p. 118.

Partiendo de la definición anterior, así como de la doctrina y de los pronunciamientos de los tribunales asturianos en la materia, los elementos esenciales que la caracterizan serían los siguientes:

- Se trata de un camino de propiedad privativa⁶⁸⁵.

- Con carácter general, su itinerario discurre por la línea divisoria entre parcelas confinantes formado a partir del retranqueo de los lindes de dichas fincas, de manera tal que, como también se indica en la Compilación, los linderos de los predios que de su existencia se benefician terminan coincidiendo con los extremos o caja del camino “serventío”⁶⁸⁶.

Aunque es esta la configuración física más común de la “serventía”, nada obsta, como expresamente se advierte en la definición que recoge la Compilación, para que su establecimiento tenga lugar entre fincas confinantes, pero no sobre la línea de colindancia, sino atravesando las parcelas a las que da servicio⁶⁸⁷.

- Su constitución tiene lugar por vía convencional a través de la cesión voluntaria y consensuada de terreno por parte de los propietarios de las fincas confinantes a las que da servicio, y sin que, por tanto, dicha contribución pueda ser sustituida por otra clase de aportación, como puede ser la dineraria⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ Así expresamente la SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36153); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 3 de noviembre de 2014 (JUR/2011/51347); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2016 (JUR/2017/6494); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 24 de febrero de 2017 (JUR/2017/82366) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

⁶⁸⁶ Cfr. SAP de Asturias (Sección 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 24 de febrero de 2017 (JUR/2017/82366) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

⁶⁸⁷ Cfr. también SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36153); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

⁶⁸⁸ Cfr. SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2001 (JUR/2001/239427); SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

También se admite en la SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837) su constitución en partición de la herencia, acordando todos los herederos establecer un camino sobre terreno de propiedad común para procurar el paso a las distintas fincas resultantes de la herencia.

Cuestión controvertida, pues no lo prevé explícitamente la Compilación, es si la constitución de la “serventía” debe responder imperiosamente una necesidad de paso o si, por el contrario, cabe que su finalidad sea simplemente dotar de un acceso más cómodo desde la vía pública a las fincas beneficiarias. Así, se declara en la SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245) que la “serventía” “presupone la existencia de su necesidad y utilidad como medio de acceso”⁶⁸⁹, en tanto que en la SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2016 (JUR/2017/6494) se sostiene el criterio justamente contrario al concluir que “no son aplicables a la serventía conceptos como el de necesidad (invocado por la apelante) o existencia de vías alternativas, propia de la servidumbre de paso”.

Desde una perspectiva jurídica, se indica en la Compilación, “la *serventía* es un derecho de paso, de carácter indivisible, sin asignación de cuotas, cuya titularidad corresponde en régimen de comunidad de uso y disfrute a los propietarios de las fincas que han cedido terreno para crearla y que se sirven de ella”⁶⁹⁰.

Por una parte, tal como expresamente se dispone en la Compilación, el destino único del camino “serventío” es el de servir de lugar de paso⁶⁹¹.

Por otra, frente a lo que sucede en el caso de la servidumbre de paso, no cabe hablar en la “serventía” de fundo(s) sirviente(s) y dominante(s)⁶⁹², es decir, de un

⁶⁸⁹ Cfr. también SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2001 (JUR/2001/239427).

⁶⁹⁰ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁹¹ Cfr. TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 120; SERANO ALONSO, E., *op. cit.*, p. 2330; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, p. 53. En la jurisprudencia cfr. SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2006 (JUR/2006/192199); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426) y SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689).

⁶⁹² En la doctrina cfr. TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 121; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, p. 53. En la jurisprudencia cfr., entre otras, SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689) y SAP de Asturias (Sec. 5ª) de 30 de noviembre de 2016 (JUR/2017/6494).

derecho real sobre cosa ajena, sino de una situación de comunidad de simple uso y disfrute de naturaleza germánica (indivisible y sin asignación de cuotas)⁶⁹³.

En este sentido, sostiene un sector doctrinal y jurisprudencial que el derecho que ostentan los propietarios de los fundos colindantes sobre la “serventía” es un simple derecho de uso y disfrute en común, “sin que se admita la propiedad sobre ella”⁶⁹⁴. No obstante, decir que no resulta posible hablar de propiedad sobre el camino “serventío” es una afirmación incorrecta, pues ello llevaría a considerar la “serventía” como una auténtica *res nullius*. Lo que sucede en realidad, si se entiende que la naturaleza jurídica de la “serventía” se corresponde con la de una especie de comunidad de simple uso y disfrute de tipo germánico, es que lo que cada uno de los propietarios de los predios confinantes ceden para su constitución es, precisamente, el uso y disfrute, pero no la propiedad, sobre una determinada porción de sus respectivos terrenos privativos.

No obstante lo anterior, y en contra lo dispuesto en la Compilación y coincidiendo con la doctrina que en este aspecto siguen la mayoría de los tribunales gallegos y canarios, la postura que predomina en la jurisprudencia asturiana es justamente la de su consideración como situación de copropiedad de tipo germánico⁶⁹⁵.

⁶⁹³ En la doctrina cfr. TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 121; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, p. 53. En la jurisprudencia cfr. SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

⁶⁹⁴ Cfr. TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 120; SERANO ALONSO, E., *op. cit.*, p. 2330. En la jurisprudencia cfr., entre otras, SAP de Oviedo (Secc. 1ª) de 29 de enero de 1996 y SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689).

⁶⁹⁵ Establece la SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456) que la “serventía” representa una “comunidad o copropiedad privada en régimen de comunidad germánica”. Cfr. también, entre otras, SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2006 (JUR/2006/192199); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36153); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 24 de febrero de 2017 (JUR/2017/82366) y SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 20 de octubre de 2017 (JUR/2017/289238).

2.1.2. Derechos y prohibiciones de los cotitulares de la “serventía”.

Se indica en la Compilación, en primer lugar, que “tienen derecho a usar la *serventía* los propietarios o poseedores de las fincas colindantes que han cedido terreno para crear el camino de servicio”⁶⁹⁶.

Tal y como dispone expresamente la Compilación, el derecho al uso de la “serventía” se extiende no sólo a los dueños de las parcelas confinantes que han cedido terreno para crear el camino “serventío”, sino también a aquellos que, sin tener la condición de propietarios, son titulares de derechos que llevan aparejada la posesión de uno o varios de los predios colindantes (arrendatarios, usufructuarios, etc.)⁶⁹⁷.

Sin embargo, establece la SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758) que el uso y disfrute puede extenderse también a otros usuarios distintos a los de las fincas confinantes al afirmar que “la serventía se constituye sobre terrenos de la propiedad particular de varios colindantes, sin que exista predio dominante ni sirviente, y generalmente es usado por los colindantes (...)”.

En segundo lugar, la Compilación también les reconoce a los cotitulares de la “serventía” el derecho a poder “cerrar sus fincas haciendo coincidir los linderos con los extremos o caja del camino de servicio que constituye la serventía”⁶⁹⁸.

En cuanto a las prohibiciones, establece la Compilación, por una parte, que “los colindantes no pueden realizar alteraciones en la *serventía* sin el consentimiento unánime de los demás”⁶⁹⁹. Por otra, se priva asimismo a los cotitulares a “exigir

⁶⁹⁶ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano*, Gráficas Summa, S.A., Asturias, 2007, p. 118. En la doctrina cfr. SERANO ALONSO, E., *op. cit.*, p. 2330; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, p. 53. En la jurisprudencia cfr. SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 3 de noviembre de 2014 (JUR/2011/51347); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2105/52426); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977); SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689) y SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

⁶⁹⁷ Cfr. SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977).

⁶⁹⁸ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁹⁹ *Ibidem.*, p. 118. Cfr. también SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977).

individualmente la extinción de la *serventía*, sin perjuicio de que puedan renunciar a su utilización”⁷⁰⁰.

Respecto a la renuncia al uso de la “serventía” por parte de sus cotitulares, se aclara en la SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837), que “aun siendo tacita [la renuncia] es plenamente valida y eficaz si como aquí acontece, resulta de actos inequívocos, concluyentes, reveladores de esta voluntad (...)”, manifestándose además que la renuncia “daría lugar al acrecimiento de la porción indivisa de los demás (...)”.

2.1.3. Extinción de la “serventía”.

Según la Compilación, “la *serventía* se extingue:

a) Cuando todos los colindantes así lo acuerden, en cuyo caso debe procederse a reintegrar a cada uno la franja de terreno cedida⁷⁰¹.

b) Cuando la propiedad de las fincas colindantes por las que discurra la *serventía* recaiga en un mismo titular”⁷⁰².

En relación a la extinción añade, además, la SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758) que no cabe entender extinta la “serventía” por su adquisición por prescripción o usucapión por alguno o varios de sus cotitulares por tratarse “de un camino de uso común, y por ello de lo que se estaría tratando sería de una adquisición por usucapión de una zona común por parte de un comunero, lo que es

⁷⁰⁰ *Ibidem.*, p. 118. Cfr. también TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 121; SERANO ALONSO, E., *op. cit.*, p. 2330. En la jurisprudencia cfr. SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837); SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671); SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426); SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 11 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233704); SAP de Asturias de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689) y SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 20 de octubre de 2017 (JUR/2017/289238). Fundamenta la SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837) que no cabe la extinción *pro parte* de la “serventía” por un cotitular, porque así lo prohíbe expresamente el artículo 397 del Código Civil.

⁷⁰¹ Cfr., entre otras, SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 20 de octubre de 2017 (JUR/2017/289238).

⁷⁰² JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, pp. 118 y ss. En contra la SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977).

sumamente discutible, ello con independencia de no haber justificado el transcurso de los 30 años necesarios para ello, pues la buena fe sería incompatible con la condición de comunero; por otro lado, y en cuanto a la prescripción de la acción, no estamos ante una acción posesoria sujeta a dicho plazo, pero es que además se trataría de la posesión de un copartícipe, no de un tercero, a lo que se refiere el art. 460.4º del CC, que utiliza la expresión «posesión de otro»”.

En cambio, sí se admite dicha posibilidad adquisitiva o extintiva en la SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977), si bien bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. En concreto, dispone dicha sentencia que “la doctrina jurisprudencial del TS, recogida entre otras en sus sentencias de 27 de abril de 2011 y 11 de junio de 2012, según la cual cuando se ejerce un dominio en concepto de copropiedad, no de propiedad exclusiva, esta situación es incompatible con la usucapión dado que la inversión del concepto o título posesorio, de copropietaria a propietaria exclusiva, no puede operar por el mero ánimo o intención unilateral, sin la existencia de actos inequívocos con clara manifestación en el tráfico externo. En relación a los requisitos que han de concurrir para que opere la usucapión entre copropietarios, la jurisprudencia del TS, recogida entre otras, en su sentencia de 18 de julio de 2005, ha declarado que «para que la posesión convierta a un comunero, mediante la usucapión, en propietario de la cosa común, no basta con que la detente de modo exclusivo, como evidencia el artículo 1933 del Código Civil. Antes bien, es preciso que la posea a título de dueño único durante todo el tiempo que la norma exige... Por ello, cuando el señorío de hecho se comenzó a ejercer como coposesión, al presumirse que continuó ejerciéndose en el mismo concepto (artículo 436 del Código Civil), se hace necesaria una inversión del mismo, esto es, un cambio de aquella en posesión exclusiva, con la misma apariencia que reclama su condición de instrumento para la adquisición de la titularidad del derecho real ejercitado de hecho»”.

Con arreglo a esta doctrina, alega dicho tribunal, “a los tradicionales requisitos exigidos para la usucapión extraordinaria de bienes inmuebles, de la posesión «animus domini» y el tiempo de treinta años, se añade para la viabilidad entre copropietarios, el de la cumplida prueba, por el copropietario que la invoque frente al resto, de la existencia de esa inversión o cambio de su inicial título posesorio, esto es, de que lo ha hecho a título de dueño exclusivo y excluyente del resto y no de mero copropietario y será a solo a partir de la cumplida prueba de esa inversión del título manifestado en

forma externa y mediante actos inequívocos y obstativos del derecho de los otros comuneros, y no desde el inicio de la posesión exclusiva sobre el bien, el momento en que comience el computo del plazo posesorio exigido para la usucapión”.

En definitiva, concluye la mencionada Audiencia, “aun cuando es posible que un comunero adquiera por prescripción adquisitiva, en su único provecho, la totalidad del dominio de un bien del que era mero coparticipante, se precisa para ello, además de la concurrencia de los requisitos propios de la institución, el de haber poseído durante el tiempo preciso (en este caso 30 años) en concepto, no de comunero, sino de dueño exclusivo y excluyente, habiendo de probar cumplidamente para ello la citada inversión posesoria, siempre necesaria para desvirtuar las presunciones establecidas en los Art. 436 y 1933, ambos del Código Civil. Se precisa así la manifestación externa de voluntad de tal inversión a través de actos públicos e inequívocos, sobre todo obstativos e impeditivos del derecho de otros comuneros, siendo a partir de entonces cuando puede empezar a ganar por prescripción el dominio entero y exclusivo. No basta para que tenga lugar tal inversión o mutación del título legitimador inicial de la posesión (STS 28-11-2008) el simple ánimo o voluntad interna del poseedor, sino que ha de trascender al exterior mediante actos concluyentes que excluyan la posibilidad de propiedad por parte del resto de los titulares de la cosa”.

2.1.4. Prueba de la existencia de la “serventía”.

En cuanto a la prueba de la existencia de una “serventía”, la jurisprudencia menor ha venido admitiendo tanto su constitución expresa y documentada⁷⁰³, como también a partir de la simple referencia a un camino “serventío” en los títulos de dominio⁷⁰⁴ o, incluso, de forma tácita cuando las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso permiten concluir su presencia⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Cfr. SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456).

⁷⁰⁴ Cfr. SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2001 (JUR/2001/239427); SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456) y SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36153).

⁷⁰⁵ Cfr. SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456).

2.1.5. “Servidumbres de paso temporales” como figuras afines a la tradicional “serventía” gallega.

Recoge la Compilación otra figura de naturaleza consuetudinaria típica de la región asturiana que carece de protección jurídica en el régimen del Código Civil: las denominadas “servidumbres temporales”⁷⁰⁶.

Establece la Compilación que “la servidumbre de paso, en función del tiempo, puede ser temporal, también llamada *atempada*, o permanente”⁷⁰⁷. Se entiende que la servidumbre de paso “es temporal cuando se ejerce ajustándose a los usos y costumbres del lugar en función de las épocas de labor de las tierras, incluida la preparación, abonado, siembra y recolección, variando en función del tipo de cultivo, la meteorología y la calidad de la tierra”⁷⁰⁸, y permanente “cuando grava al predio sirviente durante todo el año”⁷⁰⁹.

Según TUERO BERTRAND, “abandonado, en gran parte en Asturias, el cultivo de las erías y dedicadas las parcelas a la producción forrajera, las servidumbres temporales impuestas en otros tiempos para extraer las cosechas se convirtieron en permanentes sin ningún tipo de indemnización, conservándose las normas de la organización comunitaria tradicional en las heredades, cuando es preciso atravesarlas por la mitad, en cuyo caso el paso está supeditado al cultivo sembrado en ellas, no pudiendo pisarse el fruto con el carro y ganados, mientras éste permanece en la tierra”⁷¹⁰.

Como cabe observar, estas descripciones se asemejan a la tradicional “serventía” gallega, que al igual que en esta clase de servidumbres de paso permite compatibilizar cultivo de la superficie integra de las fincas con el paso durante determinadas temporadas del año y sin un itinerario fijo, necesariamente, a través del riguroso respeto a unas reglas o prácticas consuetudinarias en cuanto al tipo de cultivo y al modo de aprovechamiento de las fincas privativas⁷¹¹.

⁷⁰⁶ Vid. JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, pp. 114 y ss.

⁷⁰⁷ *Op. cit.*, p. 114.

⁷⁰⁸ *Op. cit.*, pp. 114 y ss.

⁷⁰⁹ *Op. cit.*, p. 115.

⁷¹⁰ TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 121.

⁷¹¹ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 48 y ss.

2.1.5.1. Clases de servidumbres de paso.

Se distinguen en la Compilación hasta cuatro modalidades distintas de servidumbres de paso, a saber:

- a) Servidumbre de paso con carro, con tractor y con multicultor;
- b) Servidumbre de paso con ganados;
- c) Servidumbre de paso *peonil*, también llamada *guarida* o *guaría*;
- d) Servidumbre de paso para la extracción de algas⁷¹².

Salvo la servidumbre de paso enunciada en cuarto lugar, en relación a la que la Compilación declara expresamente que siempre tendrá la consideración de permanente, las demás pueden ser tanto permanentes como temporales.

Respecto a la primera, que coincide en su descripción con la modalidad de la tradicional “serventía” gallega destinada al tránsito de carros y ganados observada en determinadas regiones del territorio gallego⁷¹³, establece la Compilación que “la servidumbre de paso con carro, tractor y multicultor puede ser cargada sobre dos predios colindantes de modo que uno de ellos soporte una rodada del carro y el colindante la otra. El eje medianero de la senda de la servidumbre de paso está marcado por los *finxos* que deslindan ambos predios sirvientes y que reciben el nombre de guarda rodadas”⁷¹⁴.

En cuanto a la segunda modalidad de servidumbre de paso, dispone la Compilación que “la servidumbre de paso con ganados exige que los ganados pasen de uno en uno amarrados con ramal o al ramal, estando prohibido que vayan en colaos, esto es, amarrados a la cola del animal precedente”⁷¹⁵.

Por lo que se refiere a la tercera, aclara la Compilación que la servidumbre de paso *peonil* puede ser temporal o permanente. Se entenderá que es permanente “cuando las tareas a desarrollar en la finca de que se trate comprendan el sallado, el *arriandu* o la

⁷¹² JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 115.

⁷¹³ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 45 y ss.

⁷¹⁴ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 115.

⁷¹⁵ *Ibidem*.

limpieza”⁷¹⁶, y temporal “cuando las tareas a desarrollar se refieran al turno del agua del regadío y a la reparación de las infraestructuras de riego”⁷¹⁷, así como en aquellos supuestos en los que “el predio sirviente esté gravado con servidumbre de acueducto y por ello deba servidumbre de paso para la limpieza, regulación, vigilancia y conservación de las infraestructuras de regadío y molienda”⁷¹⁸.

En todo caso, concluye la Compilación, “se presume la existencia de una servidumbre de paso *peonil* por la existencia de *paseras*, *pasaderas*, *pasadas*, *pasadoiros*, *pasadorios*, *pasaeras*, *saltadeiras*, *saltaderas* o *saltaeras* en los muros de cierre evidenciadas por un rebaje en el muro o por piedras dispuestas a modo de peldaños que sobresalen del muro del predio sirviente”⁷¹⁹.

También estos accesos destinados al paso de personas, consistentes en una especie de escalera construida con piedras salientes del cuerpo de la pared o muro de piedra, se observaban con frecuencia en Galicia en los cierres generales de las “*agras*”⁷²⁰.

2.1.5.2. Medidas de las servidumbres de paso.

De conformidad con lo dispuesto en la Compilación, “la anchura del trazado de la servidumbre de paso de carro, tractor y multicultor, así como la de ganados, oscila entre los 2,50 y los 5 metros, salvo costumbre del lugar”⁷²¹, y la de la servidumbre de paso *peonil* “entre 0,40 y 1,20 metros, salvo costumbre del lugar”⁷²².

Al respecto, indica TUERO BERTRAND, “Las Ordenanzas Generales del Principado de 1781 se preocupaban ya, en los artículos 58 a 62 de su Título X, de reglamentar todo lo relativo a las servidumbres de paso, y así disponían que todo

⁷¹⁶ *Ibidem*.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ *Ibidem*., p. 116.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

⁷²⁰ Vid. a este respecto lo dispuesto en la p. 38.

⁷²¹ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 116.

⁷²² *Ibidem*.

camino de prado «o servidumbre particular ha de tener una vara ancho», y que «si la servidumbre fuese de carro se dejaran los caminos con el ancho proporcionado al mismo carro». Finalmente establece que «desde que se siembre el fruto hasta su recogimiento no se ha de usar de carro por vía de servidumbre por las heredades, ni por los prados»⁷²³.

2.1.5.3. Derechos y obligaciones del titular del predio sirviente y dominante.

Se enumeran en la Compilación como obligaciones del titular del predio dominante, las siguientes:

a) Ejercer la servidumbre de paso por el sitio menos perjudicial para el predio sirviente, y en cuanto sea compatible con esta regla, por donde sea más corta la distancia del predio dominante al camino público.

b) Ejercitar la servidumbre de paso cuando las cosechas del predio sirviente estén recogidas.

c) Ayudar al titular del predio sirviente a reparar el trazado de la servidumbre de paso cuando sea necesario.

d) Cerrar la portilla del predio sirviente, si la hubiere, una vez ejercitado el paso⁷²⁴.

Como obligaciones del titular del predio sirviente señala la Compilación las que siguen:

“a) Facilitar el uso de la servidumbre de paso.

b) No candar el cierre del predio sirviente en el supuesto de que optara por cerrarlo con portilla que, en todo caso, debe poder abrirse para permitir el ejercicio de la servidumbre de paso⁷²⁵.

⁷²³ TUERO BERTRAND, F., *op. cit.*, p. 121.

⁷²⁴ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, pp. 116 y ss.

⁷²⁵ *Ibidem.*, p. 117.

Finalmente, establece la Compilación que son obligaciones comunes a los titulares del predio dominante y del predio sirviente:

“a) Mantener la siembra «a una misma mano», es decir, sembrando todos la misma semilla.

b) Preceder en el sembrado el predio dominante y en la recolección el predio sirviente.

La ruptura de la anterior obligación implica que, tanto el titular del predio dominante, como el titular del predio sirviente, tienen que ajustarse a los tiempos de la servidumbre de paso establecida, sin poder cambiarla en función de su nueva semilla y sus necesidades de cultivo, aunque resulte contraria a las características e intereses de su nuevo cultivo”⁷²⁶.

Todas estas obligaciones se asemejan, otra vez más, a las prácticas consuetudinarias observadas y respetadas en la explotación de las “agras” y de otras estructuras organizativas del suelo agrario en Galicia –tales como la fijación de fechas de apertura y cierre de las entradas de las fincas, la unicidad y uniformidad de los cultivos, la rotación coordinada de los cultivos, un orden en el desempeño de las tareas agrícolas, etc.- en aras a permitir compatibilizar el paso temporal desde la vía pública a todas las fincas en las épocas destinadas a la siembra y recolección de las cosechas sin tener que prescindir sus usuarios del cultivo de toda la superficie de sus respectivas parcelas, incluido el trazado del camino “serventío”, en el que quedaba interrumpido el tránsito en tanto estuviesen pendientes los frutos⁷²⁷.

2.1.5.4. Extinción de la servidumbre de paso.

Según recoge la Compilación “son causas de extinción de la servidumbre de paso:

a) La ruptura por el titular del predio dominante de la siembra «a una misma mano», mientras dure dicha ruptura.

⁷²⁶ *Ibidem*.

⁷²⁷ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 44 y ss.

b) El no uso durante el tiempo establecido por la costumbre del lugar, y en su defecto durante veinte años”⁷²⁸.

2.2 Comunidad Autónoma de Navarra.

2.2.1 Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.

Es opinión de un sector de la doctrina y jurisprudencia que la institución de la “serventía” tiene perfecto encaje en el contenido de la Ley 376.1 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra⁷²⁹. Establece el apartado primero del mentado precepto que “salvo acuerdo unánime, la comunidad sobre elementos al servicio de varias fincas, como paredes, muros, cercas o vallados medianeros, así como molinos, hornos, eras, pozos, norias, acequias u otros semejantes, será indivisible y ningún comunero podrá disponer de su parte separadamente de las fincas a que aquellos elementos sirvan”.

Y es que declara el TSJN, en su sentencia de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018), que lo determinante para la subsunción de la “serventía” “entre estas «pertenenencias comunes» no es pues su expresa inclusión en la relación legal o la denominación que reciban, sino la disposición de sus elementos al servicio de varias fincas, sin que -ha de añadirse- conste su carácter público ni su exclusiva propiedad individual; características predicables de la «serventía» (...)”⁷³⁰.

⁷²⁸ JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, *op. cit.*, p. 117.

⁷²⁹ Cfr. ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a E., *op. cit.*, pp. 149 y ss.; FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., “Las servidumbres en Derecho Navarro”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., 3^a ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 1087 y ss. En la jurisprudencia vid. STSJN de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018); STSJN de 4 de octubre de 2011 (JUR/2012/4789) y SAP de Navarra (Secc. 3^a) de 22 de septiembre de 2016 (JUR/2017/17898).

⁷³⁰ Cfr. también FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *op. cit.*, p. 1087. Explica PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO que, “pese a su unicidad, en este precepto se regulan una serie de figuras jurídicas cuya especificidad y nexo común ha de buscarse en la razón que justifica la existencia de la comunidad. En efecto, en todas ellas subyace la finalidad de servicio que el bien común presta a las fincas a las cuales aparece vinculado, de forma que ninguno de los comuneros podrá disponer de su parte separadamente de las fincas a que aquellos elementos sirvan. Ésta es también la razón por la que, a diferencia de la comunidad «pro indiviso», en este caso la comunidad se configura como indivisible, siendo sólo posible su división mediante acuerdo unánime de los comuneros”. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., “Comentario a la Ley 376”, en AA.VV., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dir. por RUBIO TORRANO, E., Ed. Aranzadi, Cizur-Menor, 2002, p. 1203.

Define y cataloga jurídicamente el mencionado tribunal a la institución de la “serventía” señalando que, “superando la imprecisión jurídica de que adolece la definición ofrecida por el Diccionario de la RALE⁷³¹, doctrina y jurisprudencia coinciden básicamente en calificar como «serventía» el paso o camino que, al servicio de las fincas o parcelas colindantes, discurre sobre terrenos de propiedad particular no exclusiva de ninguno de sus dueños y les confiere el derecho, vinculado *ob rem* a la titularidad dominical de sus predios⁷³², de utilizarlo para acceder a ellos como cotitulares del mismo en régimen de comunidad germánica, sin asignación de cuotas, de naturaleza indivisible”⁷³³.

Se trata, continúa afirmando el citado tribunal, “de una figura jurídica de origen consuetudinario que, aun no regulada legalmente en el Derecho civil navarro, como lo está en el gallego (cfr. arts. 76 a 81 de la Ley 2/2006 y antes 30 a 32 de la Ley 4/1995), goza de un general reconocimiento doctrinal y jurisprudencial (ss. 10 julio 1985 y 11 mayo 1993, del Tribunal Supremo) y halla en la ley 376, párrafo primero, del Fuero Nuevo de Navarra pleno encaje jurídico como «pertenencia común» al servicio de varias fincas y objeto, por ello mismo, de una «comunidad especial» de las reguladas en el capítulo que dicha ley encabeza, tal como vino a poner de relieve en su momento un autorizado comentario jurisprudencial (RJN nº 5 de 1988⁷³⁴)”⁷³⁵.

⁷³¹ “Camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos”.

⁷³² En este sentido, sostiene PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, las figuras que regula la Ley 376.1 de la Compilación Navarra se sitúan bajo las denominadas titularidades *ob rem*. Afirma esta autora que esta vinculación entre dos derechos reales puede derivar, por una parte, de la propia naturaleza del bien de titularidad común, en los que los elementos en sí mismo considerados carecerían de valor alguno en atención a la utilidad que son susceptibles de reportar, la cual estaría determinada por su unión a la finca de la que forma parte inseparable. Por otra, dicha vinculación también puede responder a la finalidad económica a la que hayan sido destinados de modo objetivo y permanente por parte de sus copropietarios. En uno y otro caso, sostiene la autora, el régimen jurídico al que se encuentra sometida la comunidad es el que deriva de lo dispuesto en la propia Ley 376, ordenándose los actos de uso, administración, reparación y conservación, a falta de acuerdo entre las partes, conforme a las normas que regulan la comunidad *pro indiviso*, es decir, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 392 y ss. del Código Civil. Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *op. cit.*, p. 1203.

⁷³³ Cfr. también FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *op. cit.*, pp. 1087 y ss.

⁷³⁴ ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a E., *op. cit.*, pp. 149 y ss.

⁷³⁵ Cfr. también FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *op. cit.*, p. 1087. No obstante, esta interpretación no se corresponde con lo que en realidad afirma en su trabajo ALFONSO RODRÍGUEZ. Lo que dicha autora entiende es que la “serventía” –con las notas que la caracterizan en las Islas Canarias- comparte algunos de los caracteres que presentan las comunidades especiales que regula la Ley 376 de la Compilación Navarra, pero descarta que dicha institución tenga cabida en dicho precepto por la distinta naturaleza jurídica que representa la “serventía” como comunidad de mero uso y disfrute. Literalmente lo que dicha

A partir de la definición anterior, el TSJN, en la ya citada sentencia de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018), deduce como características propias de la institución de la “serventía” las siguientes:

- Que su constitución tiene lugar sobre terrenos de propiedad privada no exclusiva de ninguno de los colindantes. A este respecto, señala el precitado tribunal que “precisamente la inexistencia de una propiedad gravada por el paso (predio sirviente) en beneficio de otra u otras favorecidas por él (predio dominante) distingue la serventía de la servidumbre de paso”⁷³⁶.

- Que la vinculación del camino serventil a las propiedades con las que confronta o por las que discurre, y a las que sirve de vía de paso, conlleva la consiguiente atribución de la titularidad *ob rem* del camino a sus dueños en régimen de comunidad indivisible (de tipo germánico)⁷³⁷.

- La preordenación del camino al uso como vía de paso, aunque no sea la única, para todos los dueños y poseedores de las propiedades a que sirve⁷³⁸.

2.2.2. Modos de constitución y prueba de la existencia de la “serventía”.

La constitución de la “serventía”, según se indica en la STSJN antes mencionada puede derivar:

- De la cesión de una porción de sus respectivos terrenos por los propietarios de todas las parcelas a las que pertenece en común;

autora argumenta es que en la Ley 376 de la Compilación Navarra “se regulan supuestos de copropiedad o cotitularidad de diferentes aprovechamientos; no se regula esa especial cotitularidad que la serventía supone, como comunidad de uso y disfrute del paso que atraviesa los predios colindantes, aunque su afinidad es manifiesta, ya que se trata de situaciones de cotitularidad, en la esfera de la propiedad agraria, cuya fuente de creación y regulación es la costumbre, de naturaleza indivisible, y solidaria, y que responden a el logro de fines análogos. Notas éstas de la indivisibilidad y solidaridad que caracterizan a las comunidades especiales reguladas en las leyes 376 y 378 de la compilación comentada y que son trasladables a la serventía”. ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a E., *op. cit.*, p. 163.

⁷³⁶ Cfr. también FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *op. cit.*, p. 1088.

⁷³⁷ *Ibidem.*

⁷³⁸ *Ibidem.*

- De la reserva del camino por el propietario único de la finca al tiempo de su disposición en parcelas independientes;

- Del acuerdo entre copropietarios de la finca con ocasión de su división⁷³⁹.

Se advierte en la citada STSJN que la antigüedad comúnmente inmemorial de las “serventías” impide o dificulta la acreditación del título de su constitución. A este respecto, se aclara que “la falta de acreditación documental del título constitutivo de la serventía no es sin embargo obstáculo para la inferencia de su constitución a partir de circunstancias tan concluyentes como la mención del camino entre los linderos de las fincas colindantes, la configuración física del mismo -entremurado o delimitado por paredes, vallas o setos que lo separan de las parcelas lindantes con él- o su disposición al servicio de una pluralidad de fincas como vía de paso a ellas y su efectiva utilización continuada en el tiempo como tal”⁷⁴⁰.

Concluye el citado TSJG indicando que “el valor indiciario de algunas de estas circunstancias, como -en lo que al caso enjuiciado más interesa- la mención a la colindancia con el camino en los títulos de las fincas que se sirven de él, es tan acusado que la regulación civil gallega de la institución presume legalmente a partir de ella la existencia de la serventía (art. 78.3º de la Ley 2/2006). Ciertamente esta presunción no es legal en el Derecho civil navarro (art. 385 LEC); pero su regulación legal en el gallego responde a una constatación de la lógica y la experiencia que no deja de justificar también en el navarro la racionalidad de su inferencia o deducción por presunción judicial (art. 386 LEC)”⁷⁴¹.

2.2.3. Derechos y obligaciones de los cotitulares de la “serventía”.

Respecto a los derechos y obligaciones de los cotitulares de la “serventía”, declara la precitada STSJN de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018) que “en cuanto pertenencia común u objeto de una comunidad especial de naturaleza germánica, los propietarios de las fincas a que sirve como vía de paso tienen derecho al uso y disfrute

⁷³⁹ *Ibidem*.

⁷⁴⁰ *Ibidem*., pp. 1088 y ss.

⁷⁴¹ *Ibidem*., p. 1089.

en común del camino serventil, como cotitulares o copartícipes en su comunidad, derecho extensivo a cuantos por cualquier título posean o disfruten aquellas fincas; no pudiendo ninguno de los comuneros impedir el paso que aquella cotitularidad les confiere, ni menos sustraer una parte de su superficie al uso común a que se halla destinado”⁷⁴².

2.2.4. Extinción de la “serventía”.

En relación a la extinción de la “serventía”, aclara la mentada STSJN de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018) que “siendo la comunidad de que se trata una prolongación de la propiedad a que el camino sirve, no es causa de su extinción la falta de uso, aunque pueda serlo la renuncia del cotitular a su participación en la comunidad; por lo que, ni el desuso o las interrupciones de un uso discontinuo, ni, a reserva de la eventual prescripción de la acción reivindicatoria, la pasividad frente a los actos de despojo de alguno o algunos de sus cotitulares, determinan su extinción”⁷⁴³.

2.3 Comunidad Autónoma de Castilla y León.

2.3.1. Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.

Dispone, entre otras, la SAP de León (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 2018 (Roj: SAP LE 208/208/2018) que “la «serventía» la define el diccionario de la Real Academia como «camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los titulares de otras fincas para comunicarse con los públicos», distinta, pues, como dice de la STS de 10 de julio de 1985, «(...) de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la “serventía” que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundirse, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa; constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, estos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos

⁷⁴² *Ibidem.*, pp. 1089 y ss.

⁷⁴³ *Ibidem.*, p. 1090.

del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concebible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar al derecho a su utilización [...]». En este mismo sentido se pronuncia la STS de 14 de mayo de 1993, y la posterior STS de 12 de abril de 2016 que define «(...) la serventía como la vía que pasa por terrenos de propiedad particular, que se constituye por voluntad de los propietarios colindantes, que han cedido terreno en la proporción adecuada a fin de comunicarse con caminos públicos», señalando que «Es institución consuetudinaria que se mantiene y se respeta como algo presente y aceptado por los colindantes. Es una institución que se define como presente, no como hecho histórico». En consecuencia, las fincas de los demandados, lindan con la servidumbre, o más propiamente «serventía» sin pasar ni incluirla en la medida de las fincas. El límite de las fincas es la «serventía»⁷⁴⁴.

Añade, la mentada sentencia, “que la serventía es una figura jurídica constituida por un paso o acceso para servicio de fincas colindantes, viniendo a constituir un camino particular de similar configuración a un camino público pero para uso único de las fincas a que se refiere. Es una institución propia de las Islas Canarias, Galicia y en la comarca del Bierzo en nuestra provincia como institución consuetudinaria⁷⁴⁵. Así pues,

⁷⁴⁴ En idénticos términos también SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313). Por su parte, en la SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710) se define la “serventía” como “una figura jurídica constituida por un paso o acceso de servicio a fincas colindantes que, a modo de comunidad en mano común, y por tanto a diferencia de la servidumbre de paso como poder ajeno sobre una parte de terreno propio, tienen un derecho de uso sobre la misma, viniendo a constituir un camino particular de similar configuración a un camino público pero para acceso único de las fincas a que se refiere (...)”. Cfr. también SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395) y SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151).

⁷⁴⁵ En este sentido también en la SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151), al concebir la institución de la “serventía como “una institución nacida de la costumbre, anterior a toda actual plasmación normativa de ella, superior por su contenido a la simplista definición que de la misma da la Real Academia de la Lengua, y si bien es una institución propia, principalmente, de las Islas Canarias y del derecho civil gallego (regulada en los artículos 30 a 32 de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia), no es difícil encontrar en la vecina Comarca del Bierzo reflejos de la misma que han de encuadrarse en la costumbre como fuente subsidiaria de derecho (artículo 1.3 del Código Civil) (...)”. Vid. también SAP de León (Secc. 3ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856) y SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395). Sin embargo, entiende la AP de Palencia (Secc. Única), en su sentencia de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357) que “la institución de la «serventía» es desconocida en la Comunidad Autónoma de Castilla y León (el propio Diccionario de la Real Academia al que se remiten las Sentencias del Tribunal Supremo citadas, indican que su uso es en Asturias, Canarias, Cuba y Méjico; nada dice que se use tal término en Castilla y León), y también es desconocida para el Código Civil y para el resto del ordenamiento jurídico civil, por lo que la institución ha de considerarse como desconocida y no

como característica de la serventía es que el derecho de paso se materializa a través de un camino que no es propio o exclusivo de cada propietario de los terrenos por lo que discurre, sino común de todos los titulares de las fincas colindantes a las que sirve de acceso, de manera que la serventía crea una especie de comunidad sobre el espacio ocupado por el camino del que forman parte esos titulares, sin que, en consecuencia, pueda hablarse de relación de predio dominante y sirviente”.

De todo lo anteriormente expuesto, y de la jurisprudencia menor en la materia, basada en los conceptos que de la “serventía” propiamente canaria -STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 12 de abril de 2016 (RJ/2016/1490)- y gallega –STS de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683)- ofrece el TS-, se derivan los siguientes caracteres esenciales que la “serventía” presentaría en la región leonesa, a saber:

- Se trata de un camino de propiedad privativa, sin carácter público⁷⁴⁶.
- El uso del camino “serventío” corresponde en exclusiva a los usuarios de las parcelas colindantes⁷⁴⁷.
- El uso y disfrute de la “serventía” se limita a los solos efectos del paso⁷⁴⁸.

susceptible de aplicación en esta parte del territorio español”. En este sentido también SAP de Soria (Secc. Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739).

⁷⁴⁶ Cfr. SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357); SAP de Soria (Secc. Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739); SAP de León (Secc. 3ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395); SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151); SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

⁷⁴⁷ Cfr. SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395); SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151); SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

⁷⁴⁸ Cfr. SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357); SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710); SAP de León (Secc. 3ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981); SAP de Soria (Sección Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395); SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151); SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

- El trazado del camino discurre por la línea divisoria entre los predios que de la misma se sirven o benefician⁷⁴⁹.

- La naturaleza jurídica de la “serventía” se corresponde con la de una situación de copropiedad de naturaleza germánica⁷⁵⁰.

- A los elementos anteriores, un determinado sector de la jurisprudencia ha venido destacando también la entidad separada o independiente del camino con respecto a los predios con los que confina⁷⁵¹.

2.3.2. Modos de constitución de la “serventía”.

En relación a la constitución de la “serventía”, dispone la SAP de Zamora de 12 de junio de 2002 (JUR/2002/201936) que su constitución ha de responder a “un paso necesario”.

No es unánime la jurisprudencia en entender si la cesión de terreno constituye o no un criterio esencial para apreciar su existencia. Así mientras la AP de Zamora, en su antes citada sentencia de 12 de junio de 2002 (JUR/2002/201936), exige “la cesión por los colindantes para el paso”⁷⁵², en la SAP de Salamanca (Secc. 1ª) de 2 de octubre de

⁷⁴⁹ Cfr. SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395); SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151); SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

⁷⁵⁰ Cfr. SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357); SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710); SAP de Soria (Sección Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856); SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395); SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151). SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644); SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313) y SAP de León (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 2018 (Roj: SAP LE 208/208/2018). La AP de León (Secc. 3ª), en su sentencia de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981), omite su carácter germánico y cataloga a la “serventía” simplemente como una situación de copropiedad. Por su parte, la AP de Salamanca (Secc. 1ª), en su sentencia de 2 de octubre de 2000 (JUR/2001/41765), la concibe como una copropiedad indivisible.

⁷⁵¹ Cfr. SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357); SAP de Salamanca (Secc. 1ª) de 2 de octubre de 2000 (JUR/2001/41765); SAP de Soria (Sección Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739); SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097); SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702); SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644) y SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

⁷⁵² En este sentido también SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254/2016).

2000 (JUR/2001/41765) se afirma, en cambio, que su “origen se asienta en la cesión por todos aquellos de los terrenos afectados o en las compensaciones que convengan”.

2.3.3. Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que alguno de los cotitulares de la “serventía” pueda proceder a la modificación o alteración de su itinerario, se niega dicha posibilidad en la SAP de Salamanca (Secc. 1ª) de 2 de octubre de 2000 (JUR/2001/41765) al declarar la “serventía” como “no modificable por voluntad de uno solo de ellos”, dejando sin determinar con claridad si el criterio a seguir es el de la mayoría o si, por el contrario, se requiere el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

En cuanto a la prueba de su constitución, admite la jurisprudencia que, en ausencia de documento constitutivo, quepa declarar existente una “serventía” en función de las circunstancias fácticas y por exclusión. Así, por ejemplo, la SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151) al utilizar como indicio para apreciar la existencia de una “serventía” el hecho de que en los documentos privados de compraventa aparezca referenciado la colindancia con un camino, o la SAP de León (Secc. 3ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981) al señalar que “afirmada pues la existencia del camino, descartado su carácter público y no constituyendo una servidumbre de paso (la Sent. A.P. León dictada en los autos del Juicio de Cognición 46/1993 declaró la inexistencia de servidumbre de paso), resulta adecuada su calificación como serventía (...)”.

2.3.4. Derechos de paso afines a la tradicional “serventía” gallega.

Describía LÓPEZ MORÁN en el año 1900 que en la provincia de León “más allá de los prados de otoño ó cercados están los prados abiertos; rodeando á éstos están las vegas y j-agos de tierras, y al término de ellos se encuentran, tanto en la Montaña como en las riberas, los montes y los pastos comunes. Hay comarcas, como Laciana, donde tienen algunos pagos contenidos dentro de un solo cercado, común á los dueños de todas las fincas encerradas en él, los cuales dueños son los obligados á cuidar de la

conservación del cierre. Algo de esto ocurre también en una parte de los partidos de La Bañeza y Astorga. Según me indica el Sr. Cansado, y en las otras comarcas de la Montaña quedan aún algunos vestigios de esos cercados comunes en los pagos de prados más cercanos á los pueblos; pero hoy van desapareciendo, ya porque cada dueño cierre su finca independientemente de las demás, bien porque, descuidadas las reparaciones de la pared, ésta ha venido al suelo en su mayor parte”⁷⁵³.

Estos cercados comunes a los que hace mención dicho autor, parecen corresponderse con la institución del “agra”, “agro” o “vilar” a que se refieren actualmente los artículos 71 a 74 de la LDCG 2/2006 (antes artículos 21 a 24 de la LDCG 4/1995), en cuyo seno se sitúa, precisamente, el origen de la genuina “serventía” gallega. En efecto, existen, como se verá a continuación, importantes similitudes en las reglas que rigen las formas de acceso y explotación de las fincas situadas en el interior de estas estructuras agrarias con la de los “pagos” cercados por un cierre común a que se refiere LÓPEZ MORÁN.

Según LÓPEZ MORÁN, “las tierras están divididas en hojas en toda la provincia de León, para los efectos del cultivo alterno: suelen ser dos y cada una de ellas está compuesta de varios pagos. Cuando una está sembrada, la otra descansa y sirve para pasto del ganado durante el rastrojo y la barbechera, cambiando de suerte en el siguiente año”⁷⁵⁴. Los “pagos”, sostiene LÓPEZ MORÁN, “se cotan desde que se hace la siembra en la hoja correspondiente, siembra que en la Montaña comienza, respecto de los frutos que llaman tempranos, el primer viernes de Septiembre: quien no comienza en ese día, siente temores de que la cosecha no se logre. En las ordenanzas de cada pueblo se deslindan con precisión los terrenos que quedan cerrados ó cotos en la hoja que se siembra: en la Montaña incluyen en esos linderos, además de las tierras, praderas y muros que separan á aquéllas, una ancha faja del monte y terrenos comunes que rodean los pagos de la hoja sembrada, á la cual llaman cólera. Su objeto es el de evitar que los ganados causen daño en los frutos. Desde que la siembra se termina, ocurre en todos los pueblos cosa semejante á lo que expone el Sr. Cansado en relación con los de La Bañeza; es decir: «que una vez hecha la siembra y hechas las últimas labores, merced á

⁷⁵³ LÓPEZ MORÁN, E., *Derecho Consuetudinario y Economía Popular de la Provincia de León*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1900, p. 90.

⁷⁵⁴ *Ibidem.*, pp. 90 y ss.

las cuales desaparece toda huella de paso, queda ya el pago intransitable, y materialmente cerrados –como en Laciana- los que tienen cerca común (que son los inmediatos á los pueblos, cuyos portillos se tapan) -son las fronteras de la Montaña- y su cancilla (cancela) se cierra por concejo y á una orden del Alcalde de barrio, quedando así vedados á todo tránsito hasta la recolección del fruto sembrado». Continuando la costumbre de hacer todos la siembra en un mismo tiempo y de una misma semilla en cada pago, me parecen los campesinos más avisados y más conocedores de lo conveniente, y aun de lo posible, que el legislador de 1813”⁷⁵⁵.

En cuanto al comienzo de la recolección de las mieses y hierba, señala LÓPEZ MORÁN, “supervive en varios pueblos de La Bañeza y Astorga una costumbre que debió ser general en la provincia; el mismo Sr. Cansado me da cuenta de ella en la siguiente forma: «para la cual –la extracción de la cosecha,- previa proposición, discusión y acuerdo en concejo, señala el dicho Alcalde de barrio el día en que ha de dar comienzo, sin que á nadie sea lícito adelantarse á acarrear sus mieses ó á extraer su hierba; y esto aun en los pagos abiertos, porque en los cerrados la extracción es naturalmente imposible, por no abrirse la cancilla hasta que llega el día señalado. Y no sólo se señala el día, sino hasta las horas hábiles de él para llevar á cabo la operación. Para evitar hurtos, se prohíbe terminantemente de noche. Este sistema de señalamientos reza sólo, como ya hemos indicado, para la recolección de las mieses y de la hierba; los demás frutos se recogen á voluntad de los dueños»”⁷⁵⁶.

Esta limitación de la propiedad individual, apunta LÓPEZ MORÁN, “no hace mucho tiempo que existía también en la Montaña, según observo en algunas de sus ordenanzas”⁷⁵⁷, aunque “ya no existe nada de esto en aquella región; tal costumbre ha desaparecido; pero interesa señalar ese precedente, que indica que lo que hoy se practica en La Bañeza y Astorga ha sido general en tiempo no lejanos, y es indicio siempre de que la propiedad individual de la tierra tiene su origen y fundamento histórico en la propiedad colectiva”⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ *Ibidem.*, p. 92.

⁷⁵⁶ *Ibidem.*, pp. 92 y ss.

⁷⁵⁷ *Ibidem.*, p. 93.

⁷⁵⁸ *Ibidem.*

Recogidos los frutos, afirma LÓPEZ MORÁN, “tanto en los prados abiertos (...) como en los pagos de tierras, ó llegados los días concretamente señalados en las ordenanzas, el concejo dispone, aunque algunos no hayan terminado de retirar su cosecha, que se abran los cotos al pasto de los ganados que se mencionan, y desde entonces y para tal fin puede decirse que todo es de todos”⁷⁵⁹.

2.4. Comunidad Autónoma del País Vasco: Vizcaya.

En relación al territorio vizcaíno, si bien no encontramos referencia alguna en la jurisprudencia a la vigencia de la “serventía” o de una figura análoga en dicha región, NICOLÁS VICARIO Y DE LA PEÑA nos da cuenta, en una obra suya de 1901 titulada *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, aunque bajo la denominación de servidumbre, a un derecho de paso que coincide en determinados aspectos de su funcionamiento con la tradicional “serventía” gallega.

Al igual que en el caso de las “agras” en Galicia, atestigua dicho autor que “la existencia común y colectiva de la propiedad vascongada, en grandes mieses acotadas, cuyas tierras, pertenecientes á diversos propietarios, se hallan esparcidas en el perímetro que las mies ó llosa comprende, impone á todas y cada una de ellas limitaciones en beneficio de las demás en cuanto al cierre de las mismas se refiere”⁷⁶⁰. Entre tales restricciones, además de la obligación de cerrar los predios que colindasen con el camino público con la finalidad de impedir que los ganados penetrasen en las fincas de cultivo y ocasionasen perjuicios en las cosechas⁷⁶¹, destaca VICARIO Y DE LA PEÑA que

⁷⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 93 y ss.

⁷⁶⁰ VICARIO Y DE LA PEÑA, N., *Derecho Consuetudinario de Vizcaya*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1901, p. 125.

⁷⁶¹ Según, VICARIO Y DE LA PEÑA, “la vigilancia para el más exacto cumplimiento de esta obligación respectiva hallábase bajo la inspección de la autoridad administrativa, que la ejercía por mediación de los Pedáneos ó Regidores de cada Concejo, y por los Celadores de barriada, todos los cuales tenían facultad para imponer multas, no tan sólo por la entrada de ganados en las tierras ya sembradas, sino que también por el mal estado en que tuvieran los dueños las cerraduras de pared ó seto de sus fincas. Las Ordenanzas municipales de algunos Ayuntamientos en las Encartaciones, y las Ordenanzas de cofradía en el centro de la provincia, concretan las costumbres sobre este particular”. Al efecto, indica dicho autor, “dicen las Ordenanzas de Carranza, sección 1ª regla 6ª: «Los setos ó cerraduras tendrán, cuando menos, cuatro pies y medio de altura la pared, y seis de carcaba, además de los espinos ó malezas que creyeran poner sobre ellas. Exceptúanse aquellos setos en que los arbustos ó malezas vivas se hayan enlazado tanto que ofrezcan completa seguridad contra toda clase de ganados, y al efecto se hará por cada vecino las brazas de cerca ó pared en sus respectivas fincas, á satisfacción de la autoridad de la feligresía». También las Ordenanzas de las Cofradías, recuerda este autor, “tienen análogos preceptos: en su confirmación

“era otra de las limitaciones en lo antiguo la referente á la necesidad de sembrar todos los vecinos la misma clase de cereales en cada una de las mieses, para lo cual estaban divididas en hojas ó clases de cultivo que alternaban en la rotativa ó sucesión de cosechas, destinándose todas las tierras de cada faja de cultivo á una misma especie de semilla, sin que á ningún vecino le fuera dado alterar el orden normal ó regular en el turno establecido, puesto que sería esto perjudicial en primer término para el infractor, y en general para todo agricultor y ganadero del pueblo, que tendrían cuidados que de otro modo no les alcanzarían, porque existirían frutos recolectados de unos cuando los de otro estarían en formación, siendo necesario perjudicar éstos para sacar aquéllos”⁷⁶².

En este sentido, explica este autor “la siembra, si debe hacerse de la misma especie de cereales, también debe verificarse en época propia y simultáneamente, con el fin de que la entrada por las heredades próximas produzca el menor daño posible, y poder cerrar perfectamente las mieses de una vez, á su debido tiempo, para evitar que los ganados causen el menor daño en los sembrados; pues ya es sabido que, si lo verifican, son castigados sus dueños por las autoridades administrativas, á cuyo cargo dijimos que se encuentra la corrección de estas faltas”⁷⁶³.

Respecto a la recolección de las cosechas, según VICARIO Y DE LA PEÑA, en algunas localidades se tocaba “la campana parroquial á Concejo, para que el vecindario

reproducimos el capítulo que lleva por título «Sobre la servidumbre y cerradura de la heredad en que todos tenemos parte». «Otro si decimos que por cuanto en dicha Cofradía hay una heredad de pan sembrada, en la cual todos los dicho vecinos tienen, ó la mayor parte de ellos tenemos su porción ó parte en la dicha heredad, apegante uno de otro, y suele estar cerrada y algunas veces abierta, y en las veces que está abierta echamos á perder las dichas heredades». «Por tanto queremos y es nuestra voluntad por ser en utilidad y provecho de la dicha Cofradía, y los de ella que esté cerrada toda la dicha heredad, llamada Ibarra de Alzusta, de derredor de ella por la redonda por las orillas *segun e como están repartidas á cada uno en su rata cantidad* para que lo hibicere á su costa, y es nuestra voluntad que se guarde y cumpla *segun que lo tenemos por uso y costumbre*, so pena de pagar por cada vez que no cumpliere, el que fuere rebelde, un real y saquen prendas los *montazgueros* y la otra mitad para los reparos de dicha Cofradía, y si dentro de tercero día de que fuese requerido cada uno no cumpliere ó no la cabe de cerrar y no quisiere, siendo requerido al tecero día ó de tres á tres días en nueve días, los dichos *montazgueros* hagan el dicho seto á costa de tal rebelde y sean tenidos de hacer la paga con todas las costas y daños que un vecino suyo averiguase á los hombres que fueran diputados para ello, como dice el capítulo de la prendaria si fuere justa». La misma Ordenanza agrega más delante, en la adición tercera: «Si hubiere alguna dificultad entre los dichos cofrades sobre los setos, que cada uno debe hacer, la dicha Cofradía se junte y nombre dos personas desapasionadas, para que reconzcan y obren la dicha diferencia y averigüen y declaren los tales lo que se deba hacer, y aquello se guarde y cumpla inviolablemente». *Ibidem.*, pp. 126 y ss.

⁷⁶² *Ibidem.*, pp. 127 y ss.

⁷⁶³ *Ibidem.*, p. 128. Apunta este autor que “rindiendo culto á esta sana costumbre, que tiene una sanción moral más que material, nuestros labradores procuran siempre sembrar y hacer la recolección de frutos con la mayor premura, para que no les conceptúen abandonados é indolentes sus convencinos por descuido en las labores más importantes de las mieses”. *Ibidem.*

acordase la entrada de todos los feligreses en las llosas para dar comienzo á la operación de levantar las cosechas”⁷⁶⁴. Continúa afirmando dicho autor a este respecto, que “tan rara cuanto sencilla costumbre tiene su razón de ser en la división de la propiedad y existencia común de todas las del pueblo, que obliga á la uniformidad de las labores, como queda dicho; porque de otro de modo, si comenzase la faena á capricho de cada individuo ó interesado, podría salirse del límite de la heredad y coger frutos de la propiedad ajena, ó con la senda que necesita hacer por el terreno sembrado dañar á éste, hay una fiscalización general y recíproca que redunde en bien para todos”⁷⁶⁵.

Sin embargo, señala VICARIO Y DE LA PEÑA que “la costumbre de hacer la siembra y recolección simultáneamente ha caído en desuso en casi todo Vizcaya; solamente es guardada en el Valle de Carranza y algunos otros pueblos de las Encartaciones; en el resto de la provincia no hay uniformidad en la siembra, pues cada propietario ó agricultor deposita en el terreno la semilla que mejor le parece; pero cuando alguna heredad está gravada con el derecho de permitir la entrada de abonos ó sacar los frutos de otra por ella, ambas tienen el mismo turno en la rotación de cosechas, no pudiendo en este caso usar del paso sino en la época que no haya frutos y cuando el estado del terreno lo permita”⁷⁶⁶.

Afirma este autor también, en términos similares a lo que sucede en las “agras” en Galicia, que “según costumbre inmemorial guardada y observada en todo el Señorío, la división de las fincas aparece hecha en unos casos por hitos ó mojones de piedra colocados en el límite del predio rústico con los oportunos testigos, ó sea abriendo un hoyo en el terreno, en cuya base se echa carbón vegetal ó teja machacada (substancias inalterables por la acción de la humedad), y por los costados al mojón se le sujeta por otras piedras inferiores entre las cuales se le hace encajar”⁷⁶⁷.

Asimismo, indica VICARIO Y DE LA PEÑA, “se establece la división ó amojonamiento en algunas localidades dejando una pequeña faja de terreno que no se cultiva y que sirve para la producción de hierba”⁷⁶⁸, y “muchas veces esas fajas de

⁷⁶⁴ *Ibidem.*, p. 129.

⁷⁶⁵ *Ibidem.*

⁷⁶⁶ *Ibidem.*

⁷⁶⁷ *Ibidem.*, p. 136.

⁷⁶⁸ *Ibidem.*, pp. 136 y ss.

terreno se convierten en surcos ó zanjas profundas para el oportuno saneamiento. Dichas zanjas, ó son comunes, ó propias de uno de los colindantes: siempre que no haya mojones, las zanjas se presumen comunes y pertenecientes por mitad á ambos colindantes. Si hubiese mojones, la propiedad de cada partícipe la determinan éstos, y el caño ó zanja es de la propiedad del colindante del lado opuesto al sitio en que está clavado”⁷⁶⁹, y en otros casos, sostiene este autor, se acostumbra a destinar dicha faja divisoria a la plantación de vides o manzanos⁷⁷⁰.

3. Comunidades Autónomas del Estado Español en las que la “serventía” no se reconoce como costumbre propia de la región.

3.1. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

También en esta región la vigencia de la “serventía” fue confirmada por la jurisprudencia balear, invocando a tal efecto la doctrina jurisprudencial sentada por el TS en relación a la modalidad propiamente canaria de esta institución⁷⁷¹, y a la que, por tanto, habrá que estar. A este respecto, además de transcribir la definición de la “serventía” canaria que recoge la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), establece la SAP de las Islas Baleares (Secc. 4ª) de 4 de marzo de 2014 (JUR/2014/91661), citando y siguiendo lo dispuesto en la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 5 de diciembre de 1997 (Roj: SAP TF 593/1997), “si bien la servidumbre de paso y la serventía coinciden en que ambas proporcionan a sus titulares el paso hacia sus propiedades, discurriendo por otras que no les pertenecen, sin embargo: «...así como la servidumbre ocupa un terreno perteneciente en propiedad exclusiva al dueño de la finca sobre la que discurre, que resulta de esa manera gravada con ese derecho real, el terreno ocupado por la serventía no tiene esa vinculación exclusiva con la finca o fincas que le sean colindantes, por uno o por ambos lados, como parte de las mismas, sino que pertenece en común a todos los usuarios del paso, de forma indivisible y no modificable por voluntad de uno solo de ellos, comunidad cuyo origen se asienta en la cesión por todos aquellos de los terrenos afectados o en las compensaciones que convengan (...)»”.

⁷⁶⁹ *Ibidem.*, p. 137

⁷⁷⁰ *Ibidem.*

⁷⁷¹ Vid. a este respecto lo dispuesto en las pp. 249 y ss.

Por su parte, en la SAP de las Islas Baleares (Secc. 5ª) de 20 de junio de 2005 (JUR/2005/176127) se declara que “en el supuesto específico de autos, se está ante un camino mediante o «Serventía» que pasa por terrenos de propiedades particulares y que los titulares de éstas y de otras fincas la utilizan para comunicarse con los públicos, por acto de destinación como acto de voluntad de los cinco hermanos adjudicatarios, constituyéndolo en cosa propia, antes del reparto de las parcelas, de forma plurilateral, dejando signos agravantes de servicio y de mutua dependencia, por su configuración. Al separarse por predios, surgió la servidumbre, como dato objetivo de que establecían una relación de servicio y uso común. El acto de destinación puede ser efectuado de común acuerdo entre todos los propietarios, con aplicación de las reglas que regulan la comunidad de bienes, a la hora de hacer la partición y la adjudicación de parcelas (STS de 14-mayo-93, 10-julio-85, 10-junio-75, 2-julio-72, 30-junio-78, 20-diciembre-65 y 20-octubre-74)”.

3.2 La Comunidad Valenciana.

3.2.1. Concepto y naturaleza jurídica de la “serventía”.

También en la jurisprudencia alicantina se estimó la aplicabilidad de la institución de la “serventía” para esta región por entender que constituye una costumbre propia de esta Comunidad Autónoma⁷⁷², tomando a tales efectos como referencia, fundamentalmente, la regulación que de la figura se realiza en el Derecho Civil de Galicia⁷⁷³.

Define la AP de Alicante (Secc. 9ª), en su sentencia de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536), la “serventía” como “una figura jurídica caracterizada por ser de origen consuetudinario y naturaleza atípica y está constituida por un camino que pasa

⁷⁷² En contra dispone la SAP de Valencia de (Secc. 6ª) de 21 de noviembre de 2006 (Roj: SAP V 5080/2006) que la “serventía” “no existe en el derecho común, ni en el derecho valenciano, ni tan siquiera como costumbre, en cuyo caso necesitaría de prueba plena por parte del que la alegue tal como previene el Art. 1 CC”. Cfr. también SAP de Valencia (Secc. 11ª) de 5 de noviembre de 2010 (Roj: SAP V 5737/2010).

⁷⁷³ Vid. SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 5 de marzo de 2007 (JUR/2007/273871); Auto de la AP de Valencia (Secc. 7ª) de 19 de junio de 2007 (JUR/2007/258586); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678); SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 27 de mayo de 2014 (JUR/2014/255342) y SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

por terrenos de la propiedad de cada uno de los colindantes y sirve para el acceso desde sus fincas hasta el camino público, a diferencia de la servidumbre de paso, regulada en los arts. 564 y ss. C.C, que supone la existencia de un paso por terreno particular para el acceso a otra propiedad, gravando el primer fundo en favor del segundo”⁷⁷⁴.

Cabe añadir, continúa afirmando el mentado tribunal, “que, siendo la serventía una vía utilizada por los colindantes que han participado en su creación con derecho a usarla y disfrutarla en común a efectos de dicho paso, ello supone la creación de una especie de comunidad sobre el espacio ocupado por el camino (originariamente propiedad privada de los colindantes, que cedieron la parte necesaria para la formación del paso, poniendo en común la franja respectiva) de la que forman parte los cotitulares, por lo cual se genera un régimen especial y propio de comunidad en el que no existe propiedad exclusiva sino derecho de uso, de carácter indivisible y sin que por tanto haya derecho individual a pedir su extinción (salvo el de renunciar a su utilización) ni puedan llevarse a cabo modificaciones sin el consenso de todos los comuneros”⁷⁷⁵.

De lo anterior, cabe deducir que en esta región la “serventía” presentaría los siguientes rasgos esenciales:

- Se trata de una figura de origen consuetudinario y de naturaleza atípica⁷⁷⁶.
- El itinerario de la “serventía” constituye un camino privado que discurre por franjas de terreno originariamente de la propiedad particular e individual de cada uno de los dueños de las fincas colindantes⁷⁷⁷.
- La naturaleza jurídica de la “serventía” se corresponde con la de una copropiedad de tipo germánico⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015).

⁷⁷⁵ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015).

⁷⁷⁶ Cfr. también SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 8 de junio de 2012 (Roj: SAP V 3947/2012) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78775).

⁷⁷⁷ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78775) y SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 27 de mayo de 2014 (Roj: SAP V 3203/2014).

⁷⁷⁸ En cambio, en la SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378) se cataloga a la “serventía”, siguiendo a la STSJG de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420), como “una comunidad germánica de uso y goce”.

- El destino propio del camino se limita al de servir de lugar de acceso desde la vía pública a las fincas beneficiarias de su existencia⁷⁷⁹.

- El camino “serventío” se forma con la aportación o cesión de terreno efectuado por los dueños de los fundos confinantes⁷⁸⁰.

- El uso del camino corresponde con carácter exclusivo a los usuarios de las fincas colindantes, cuyos propietarios hayan participado en su constitución cediendo terreno.

3.2.2. Modos de constitución y prueba de la existencia de la “serventía”.

En relación a los modos constitutivos de la “serventía”, destaca la SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378) la forma convencional, señalando que “resulta particularmente interesante la SAP de La Coruña (Sección 4ª) nº 129/2004, de 2 de junio (rollo nº 575/2004; Pte. Ilmo. Sr. Seoane Spiegelberg), que señala que «se da con frecuencia entre fincas enclavadas, sin salida a camino público, constituyéndose voluntariamente mediante la cesión de terreno, normalmente sobre sus testeras para la consecución de un acceso común de paso que comunique con camino público»⁷⁸¹.

Respecto a la prueba, aclara la AP de Alicante (Secc. 9ª), en su sentencia de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536), siguiendo el criterio del TSJG de 16 de mayo de

⁷⁷⁹ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78775) y SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

⁷⁸⁰ En este mismo sentido, dispone la SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 11 de noviembre de 2015 (Roj: SAP V 4939/2015) que es “interesante, por ser aplicable al presente caso, la SAP de La Coruña (Secc. 4a) nº 129/2004, de 2 de junio, que señala que «se da con frecuencia entre fincas enclavadas, sin salida a camino público, constituyéndose voluntariamente mediante la cesión de terreno, normalmente sobre sus testeras para la consecución de un acceso común de paso que comunique con camino público»”. Cfr. también respecto a la constitución convencional de la “serventía”, entre otras, SAP de Alicante (Secc. 7ª) de 21 de diciembre de 2000 (JUR/2001/80420); SAP de Elche (Secc. 7ª) de 21 de diciembre de 2000 (Roj: SAP A 5826/2000); SAP de Alicante (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2011 (Roj: SAP A 3243/2011); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 15 de abril de 2013 (JUR/2013/217535); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (Roj: SAP A 4672/2013); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 10 de junio de 2014 (JUR/2014/200311) y SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

⁷⁸¹ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678) y SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

2011 (RJ/2011/5949) y lo dispuesto en el artículo 78 de la LDCG 2/2006 acerca de las presunciones de su existencia, que no es precisa la prueba documental de la constitución de la “serventía” si su presencia se puede deducir de las circunstancias fácticas concurrentes⁷⁸².

3.2.3. Modificación o alteración del trazado de la “serventía”.

Consecuencia directa de la concepción de la “serventía” como copropiedad de carácter germánico es, como indica la ya citada SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536), la imposibilidad de que alguno o algunos de los comuneros puedan llevar a cabo modificaciones o alteraciones en la “serventía” sin concurrir el consentimiento unánime de todos ellos⁷⁸³. A idéntica conclusión llega la AP de Alicante (Secc. 9ª), en su sentencia de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378), si bien por aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, al señalar que “no siendo el camino titularidad exclusiva del demandado, no puede disponer unilateralmente de su uso sin infringir el art. 397 CC, que establece que «ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas»”.

3.2.4. Reparto de los gastos comunes entre los cotitulares de la “serventía”.

A este respecto, establece la mentada SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536), tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 80 de la LDCG 2/2006, que todos los cotitulares de la “serventía” tienen la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento y conservación de la misma⁷⁸⁴.

⁷⁸² Cfr. también SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 8 de junio de 2012 (Roj: SAP V 3947/2012) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678).

⁷⁸³ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015).

⁷⁸⁴ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (Roj: SAP A 4672/2013) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678) y SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015).

3.2.5. Extinción de la “serventía”.

En atención a la naturaleza jurídica que representa la “serventía como copropiedad de tipo germánico, señala la sentencia de la SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536) que tampoco asiste a los comuneros el derecho individual a pedir la extinción de la “serventía”, dejando a salvo el derecho a renunciar a su utilización, sin contar con el consentimiento unánime de los demás cotitulares⁷⁸⁵.

3.3. Comunidad Autónoma de Andalucía.

También en la Comunidad Autónoma de Andalucía entiende un sector de la jurisprudencia que la institución de la “serventía” constituye una costumbre de esta región⁷⁸⁶, con fundamento, especialmente, en la definición que de dicha figura ofrece el TS en sus sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683)⁷⁸⁷.

Destaca la SAP de Huelva (Secc. 2ª) de 13 de diciembre de 2011 (Roj: SAP H 947/2011) que “para estudiar la figura jurídica de la serventía, ciertamente infrecuente en derecho español, se hace preciso acudir a la sentencia del Tribunal Supremo de

⁷⁸⁵ Cfr. también SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678); SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015) y SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

⁷⁸⁶ En contra se muestra otro sector de la jurisprudencia, que defiende que, en todo caso, su vigencia habría que acreditarla en el lugar, ya que es propia del Derecho propio de Galicia e institución típica en Canarias y otras regiones, pero no es común en Andalucía. Cfr., entre otras, SAP de Cádiz (Secc. 2ª) de 2 de enero de 2001 (JUR/2001/113553); SAP de Cádiz (Secc. 8ª) de 12 de diciembre de 2003 (AC/2004/27); SAP de Almería (Secc. 3ª) de 19 de marzo de 2004 (Roj: SAP AL 376/2004); SAP de Málaga (Secc. 5ª) de 1 de diciembre de 2006 (Roj: SAP MA 3186/2006); SAP de Granada (Secc. 4ª) de 6 de junio de 2008 (Roj: SAP GR 3057/2008) y SAP de Córdoba (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2014 (Roj: CO 429/2014).

⁷⁸⁷ Establece la SAP de Granada (Secc. 5ª) de 23 de diciembre de 2016 (Roj: SAP GR 2097/2016) que “si bien es cierto que esta figura, también denominada en ciertas comarcas como «salidero» o «camino de herradura», proviene del derecho consuetudinario de algunas zonas del norte peninsular y de Canarias, no lo es menos que el T. Supremo, en reciente sentencia de 7 de julio de 2016, reconoce la posibilidad de constitución, expresa o tácita, por voluntad del transmitente, o por los titulares de las fincas afectadas, al decir que «no se deduce del texto anterior que la “serventía” sea una institución propia del derecho común, en el sentido de que pudiera entenderse constituida por costumbre, sino que cabe su establecimiento por acuerdo de los interesados». Vid. también, entre otras, SAP de Málaga (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2005 (JUR/2005/237784); SAP de Granada (Secc. 3ª) de 16 de mayo de 2008 (JUR/2012/137148); SAP de Granada (Secc. 3ª) de 12 de junio de 2009 (JUR/2009/370443); SAP de Córdoba (Secc. 4ª) de 17 de mayo de 2013 (JUR/2013/286309); SAP de Córdoba (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2014 (JUR/2014/191676) y SAP de Granada (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 2015 (JUR/2015/196871).

10.07.1985, pieza básica de la jurisprudencia del Alto Tribunal en relación con esta materia, cuya doctrina luego reiterase la sentencia de 14.05.1993.

En aquella ocasión, la Sala Primera tuvo lugar de puntualizar que la serventía es institución propia de las Islas Canarias y otras regiones españolas, de donde pasó a Hispanoamérica, distinta de la servidumbre propiamente dicha. Estando la servidumbre dotada de un valor jurídico de que carece la serventía que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre.

Servidumbre y serventía no pueden confundirse, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa, ya que la segunda está constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, y estos tienen el derecho de usarla, disfrutarla y poseerla en común, a los efectos del paso⁷⁸⁸.

En cuanto a sus caracteres esenciales, dispone la mentada sentencia que “la Audiencia Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, ha tenido también oportunidad de profundizar en el estudio de la serventía en sentencias de 07.07.04, 18.01.06 y muy recientemente el 27.05.11, por citar sólo algunas; y del mismo modo la Audiencia Provincial de Las Palmas, en sentencia, entre otras, de la Secc. 4ª, de 02.10.06. Todas ellas, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, trazan de manera constante y consolidada el marco de referencia de esta institución en el que destacan las siguientes notas:

a) El derecho de paso se materializa a través de un camino que no es propio o exclusivo de cada propietario de los terrenos por los que discurre, sino común de todos los titulares de las fincas colindantes a las que sirve de acceso, de modo que la serventía crea una especie de comunidad sobre el espacio ocupado por el camino, común o comunal, de la que forman parte esos titulares.

b) La serventía está dotada de un valor jurídico propio, ya que es una institución distinta de la servidumbre, al suponer un camino no público establecido para el servicio de varias fincas, por lo que lo esencial es la existencia de un espacio físico concreto, no público, que es utilizado por los titulares de las fincas con las que colinda para servicio de las mismas, como vía de paso.

⁷⁸⁸ En idénticos términos SAP de Huelva (Secc. 2ª) de 13 de diciembre de 2011 (Roj: SAP H 947/2011).

c) Se trata de un espacio establecido como servicio que supone cotitularidad de un derecho, que no es el de propiedad, de ahí que no pueda hablarse de copropiedad, sino de goce y aprovechamiento de un bien, por lo que no puede hacerse extensiva a ninguna otra facultad del dominio, por lo que no es concebible el derecho individual a pedir su extinción⁷⁸⁹.

d) Su finalidad es permitir a sus beneficiarios el paso a sus fundos a través de un camino que no es propio o exclusivo de los propietarios de los terrenos por los que discurre, sino común de los titulares de las fincas colindantes a las que sirve de acceso. Constituye un acceso de servicio privado sobre terrenos privativos de sus titulares constituyéndose entre ellos una comunidad de bienes sobre el camino de todos originador de un derecho de uso y disfrute y posesión común que obliga a todos a respetar el paso de los demás. El terreno sobre el que se asienta la serventía no es de dominio público ni cabe la atribución de su propiedad exclusiva a alguno de los propietarios limítrofes, de cuyas fincas colindantes no forma parte, sino que se trata de un espacio de terreno con singularidad propia al pertenecer en condominio a los distintos usuarios siendo su finalidad servir de acceso a varias fincas.

e) Se genera entre sus causantes o propietarios de las fincas limítrofes una comunidad acentuadamente germánica acerca de su uso y disfrute, sin que nadie pueda impedir el paso y cualquiera que fuese el terreno que cada uno de aquéllos cediese. Se establece un tipo de cotitularidad dominical (sin cuotas) del camino, de naturaleza indivisible, en la que no es concebible el derecho individual a pedir su extinción, y sin que ningún comunero pueda impedir o dificultar el paso, de ahí que no puedan realizarse alteraciones unilaterales en la serventía, por prohibirlo el contenido del artículo 397 del Código Civil⁷⁹⁰.

⁷⁸⁹ Como cabe observar, este apartado c) se contradice con todos los apartados a), d) y e) en cuanto se concibe la institución de la “serventía” como una situación de comunidad de simple uso y disfrute, y no de copropiedad.

⁷⁹⁰ En idénticos términos SAP de Huelva (Secc. 2ª) de 13 de diciembre de 2011 (Roj: SAP H 947/2011).

3.4. Comunidad Autónoma de Cataluña.

La misma situación que encontramos en Andalucía es la que se da en Cataluña, al defender un sector de la jurisprudencia catalana, con fundamento en el concepto de la “serventía” que recoge el TS en su sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), que la institución de la “serventía” constituye una costumbre arraigada en esta Comunidad Autónoma⁷⁹¹.

Así, establece la SAP de Lleida (Secc. 2ª) de 8 de enero de 1999 (AC/1999/2877) que “ya la propia STS de 10-7-85 (RJ1985\3967), citada por los demandados en su escrito de contestación, anticipa su naturaleza al hablarnos de la inexistencia de fundos dominante y sirviente. Y es que, en la serventía, institución vigente en Canarias y en otras regiones españolas, especialmente Galicia, y que define el Diccionario de la Real Academia como «camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos», aun coincidiendo con la servidumbre en que ambas proporcionan a sus titulares el paso hacia sus propiedades discurriendo por otras que no les pertenecen, sin embargo difiere de ella en que así como la servidumbre ocupa un terreno perteneciente en propiedad exclusiva al dueño de la finca por la que transita, el terreno ocupado por la serventía no tiene ese vínculo de exclusividad con la finca o fincas colindantes, por uno o por ambos lados, como parte de las mismas, sino que pertenece en común a todos los usuarios del paso, y no en vano lo define el art. 30 de la Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia (RCL 1995\1851yLG 1995\184) como «...el paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad individualizada de los que lo utilizan cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiese cedido para su constitución o establecimiento»”.

Por su parte, declara la AP de Tarragona (Secc. 3ª), en su sentencia de 19 de julio de 2016 (Roj: SAP T 1496/2016), que “la serventía és una comunitat d'ús constituïda sobre un camí que es forma a partir de terrenys que provenen de les

⁷⁹¹ Cfr. SAP de Lleida (Secc. 2ª) de 8 de enero de 1999 (AC/1999/2877) y SAP de Girona (Secc. 1ª) de 20 de octubre de 2005 (JUR/2006/50115). No obstante, matiza la SAP de Barcelona (Secc. 11ª) de 15 de abril de 2005 (Roj: SAP B 3597/2005) que “(...) el camí que des d'aleshores esdevindria propietat comuna -el que a Galícia, Canàries i d'altres punts de Castella i Lleó es coneix com serventia i que és una comunitat perfectament construïble contractualment però en principi com a pràctica, costum o institució és quelcom aliè a la tradició catalana- que discorreria per les terres de tots ells i que alhora d'oferir pas al Mas Guilla s'aprofitava per a pas i usos agrícoles a tots els interessats (...)”. En este sentido también SAP de Tarragona (Secc. 3ª) de 19 de julio de 2016 (Roj: SAP T 1496/2016).

mateixes finques que se'n serveixen. El seu objecte no és, doncs, un camí enclavat en la propietat d'una finca, predi servent, sobre la qual es constitueix una servitud de pas a favor d'una altra o més finques, predis dominants. Quan, com passa en el cas d'aquestes actuacions, hi ha diverses finques que tenen un dret de pas sobre un mateix camí que pertany a un predi servent, els titulars de cadascuna d'aquestes tenen el seu propi dret, i no existeix una situació de comunitat. A més, la figura de la serventía, que, com diem, té el seu origen a les Illes Canàries, s'ha desenvolupat de forma consuetudinària en aquest lloc, i, pel que fa al territori de la península, a Galícia -on ha estat recollida pel seu dret positiu, i es regula en els articles 76 a 81 de la Compilació de Dret civil especial de Galícia) Hi fa al lusió, també, el Tribunal Suprem, en la STS 471/85, de deu de juliol, que també remarca el seu origen consuetudinari, limitat a alguns territoris de dret foral. A Catalunya, en canvi, no n'hi ha hagut cap manifestació, d'aquesta institució, i no forma part del nostre dret. Però, fins i tot en el cas que es pogués defensar que se n'havia constituït una, a l'empara de l'autonomia de la voluntat -que no és el cas, insis-tim, ja que en aquestes actuacions ens trobem davant d'una servitud de pas- la comuni-tat d'ús que se'n derivaria seria, a manca d'un pacte en contrari, de tipus germànic, i no romana, o per quotes. En qualsevol cas, tal com estableix, per exemple, per a aquesta mena de comunitats, l' article 81 de la Compilació del Dret civil especial de Galícia, i l' article 552-6.3 del Codi civil per a les comunitats per quotes, no n'hi ha prou amb un acord majoritari per fer una alteració de l'objecte, sinó que cal el consentiment unànim dels titulars”.

3.5. Comunidad Autónoma de Extremadura.

Al igual que en las Comunidades Autónomas anteriores, también en esta Comunidad Autónoma existe un sector de la jurisprudencia que concibe la “serventía” como costumbre propia de este territorio⁷⁹².

A este respecto establece la SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 5 de abril de 2011 (Roj: SAP CC 225/2011) que la “serventía” constituye “un camino común o camino privado de uso más o menos público, que permite el tránsito a fincas privadas y con una

⁷⁹² Cfr., entre otras, SAP de Badajoz (Secc. 2ª) de 12 de mayo de 2000 (AC/2000/954); SAP de Badajoz (Secc. 3ª) de 28 de mayo de 2007 (JUR/2007/295115) y SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 5 de abril de 2011 (Roj: SAP CC 225/2011).

naturaleza jurídica distinta a los derechos de servidumbre por no existir predios dominante y sirviente, constituyéndose como una comunidad de uso, consistente en el goce y disfrute en común del camino o vía, conforme a los artículos 392 y siguientes del Código civil . Se trata de una figura jurídica que no existe en el Ordenamiento civil común, por lo que la constitución del mismo exigiría un contrato (artículo 392 del Código civil) en virtud del cual el derecho de paso que se alega perteneciera pro indiviso a los que son parte en este litigio. Es decir, se trata de una figura jurídica constituida por un paso o acceso de servicio a fincas colindantes, a modo de comunidad en mano común, de manera que las partes que la establecen tienen un derecho de uso sobre la misma, viniendo a constituir un camino particular de similar configuración a un camino público pero para acceso único de las fincas a que se refiere. Partiendo de lo anterior, como ya se ha dicho, el derecho que tienen los demandados a utilizar la calleja común para acceder a su nueva propiedad situada al fondo de la misma, se deriva de su condición de copropietarios del bien, por lo que, al existir una comunidad no puede hablarse de servidumbres ni serventías (...).”

Por su parte, se indica en la SAP de Badajoz (Secc. 3ª) de 28 de mayo de 2007 (JUR/2007/295115) “la serventía es una institución reconocida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985 y de 14 de mayo de 1993. Estas Sentencias se remiten al Diccionario de la Real Academia para definirla, como «camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos», y resaltan que es distinta de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la «serventía», que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales a la servidumbre; se constituye sobre terrenos de propiedad particular de cada uno de los colindantes, y éstos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos de paso, no pudiendo hablarse de propiedad de las mismas.

Continúa señalando la citada sentencia que “es cierto que la serventía es una institución que, sobre todo, es conocida en Galicia y en las Islas Canarias, pero ello no significa, tal como sugiere la apelante, que en otros lugares no puedan darse situaciones de hecho que coincidan con esta figura jurídica, tal y como, a juicio de la Sala, ocurre en este caso. Porque ha sido plenamente probado, a través de las pruebas documentales, y de las declaraciones de testigos y partes, lógicamente apreciadas bajo el prisma de la inmediación por el juzgador de primer grado, la existencia de un camino o padronera

que se formó con las aportaciones de terrenos de los propietarios de las fincas colindantes, entre ellas la de los demandantes y de la demandada” y que “ha sido utilizado para servicio común de los propietarios colindantes, y así sigue haciéndose excepto en la zona colindante entre la parcela de la demandada (NUM000 del Catastro) y una de las de los actores (NUM001). La Sra. Magdalena, al construir la valla de alambrada, no sólo ha ocupado la parte de terreno cedida de la parcela de su propiedad sino también la porción cedida por los demandantes a lo largo de toda la linde de las parcelas de su propiedad, habiendo impedido también el acceso por la padronera existente, padronera cuyo carácter privado por venir constituida por terrenos cedidos de común acuerdo por los propietarios colindantes, entre ellos actores y demandada se estima suficientemente probada no sólo por el informe pericial incorporado a los autos, (...) sino también por el documento, también aportado con la demanda como núm. 5, en el que se explicitó ante el Ayuntamiento de Don Benito el acuerdo de los propietarios colindantes de ceder a ambos lados de la padronera existente, un metro y medio cada uno, quedando el camino para uso de todos los dueños de una anchura de tres metros”.

3.6. Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

También en esta parte del territorio español reconoce un sector jurisprudencial la “serventía” como una institución de naturaleza consuetudinaria de este territorio⁷⁹³. Sin embargo, matiza la SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (Roj: SAP CR 71/2005) que tratándose la “serventía” de una especialidad local del derecho de paso y, por ende, de un derecho consuetudinario, corresponde probar su observancia en cada lugar en particular, cual impone el art. 1.3 CC.

Conceptúa a la “serventía” la AP de Cuenca (Secc. 1ª), en su sentencia de 1 de julio de 2015 (JUR/2015/180587), como “una figura jurídica, caracterizada por ser de origen consuetudinario y naturaleza atípica⁷⁹⁴, constituida por un camino que pasa por terrenos de la propiedad de cada uno de los colindantes, (como, por lo que acaba de

⁷⁹³ Cfr. SAP de Cuenca (Secc. Única) de 2 de marzo de 2000 (AC/2000/1140); SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 20 de junio de 2003 (JUR/2003/178569); SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (AC/2005/294); SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958) y SAP de Cuenca (Secc. 1ª) de 1 de julio de 2015 (JUR/2015/180587).

⁷⁹⁴ Cfr. también, entre otras, SAP de Guadalajara (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2017 (Roj: SAP GU 111/2017).

indicarse, es el caso), y que sirve para el acceso desde sus fincas hasta el camino público⁷⁹⁵. Y siendo la serventía una vía utilizada por los colindantes que han participado en su creación⁷⁹⁶, con derecho a usarla y disfrutarla en común a efectos de dicho paso, ello supone la formación de una especie de comunidad de la que forman parte los cotitulares, (excluyendo ello una servidumbre de paso, -como se pretendía en la contestación a la demanda-, ya que ésta implica la existencia de un paso, por terreno particular para el acceso a otra propiedad, gravando a un primer fundo en favor de otro; gravamen que aquí en puridad no existe a la vista del referido uso y disfrute común de ambos fundos), sobre el espacio ocupado por el camino, (originariamente propiedad privada de los colindantes, que cedieron la parte necesaria para la formación del paso, poniendo en común la franja respectiva⁷⁹⁷), generándose por ello un régimen especial y propio de comunidad en el que no existe propiedad exclusiva sino derecho de uso, de carácter indivisible⁷⁹⁸, y sin que por tanto haya derecho individual a pedir su extinción, (salvo el de renunciar a su utilización)⁷⁹⁹, ni puedan llevarse a cabo modificaciones sin el consenso de todos los comuneros”.

3.7. Comunidad Autónoma de Madrid.

Su aplicación en esta región fue admitida en la SAP de Madrid (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 1999 (AC/1999/3607) afirmando que “no por ser de origen

⁷⁹⁵ Cfr. SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 20 de junio de 2003 (JUR/2003/178569); SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 4 de febrero de 2004 (Roj: SAP TO 109/2004); SAP de Cuenca (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (AC/2005/294); SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958) y SAP de Guadalajara (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2017 (Roj: SAP GU 111/2017). Añade la citada SAP de Cuenca (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (AC/2005/294) que la constitución de la “serventía” ha de responder a una necesidad de paso, al señalar que “en definitiva, como se dice en la SAP de Cádiz, Sec. 8ª, fecha 12-12-2003, no parece aventurado señalar que la serventía respondía a remediar de forma primitiva y útil las necesidades surgidas entre fundos vecinos pertenecientes a distinta propiedad. Necesidad que ha de considerarse de elemento esencial para su reconocimiento (...)”.

⁷⁹⁶ Cfr. SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958).

⁷⁹⁷ Cfr. SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958) y SAP de Guadalajara (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2017 (Roj: SAP GU 111/2017).

⁷⁹⁸ En la SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958) se califica su naturaleza jurídica como copropiedad de tipo germánica, señalando que por “serventía” “ha de entenderse un camino privado de titularidad común, que se encuentra integrado por cesiones de terreno de los copropietarios a fines de dicho paso y al destino común permanente de paso, sin asignación de cuotas (...)”

⁷⁹⁹ Cfr. SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 20 de junio de 2003 (JUR/2003/178569).

consuetudinario y local, con reconocimiento y regulación en el Derecho Civil de Galicia pero también en otras regiones no pueda ser utilizada en situaciones como la que ahora se resuelve y frente a la cual el hecho de tapiar y cerrar el muro colindante, impidiendo el paso, demuestra que precisamente ese acceso existía en beneficio de los actores, beneficio, que no derecho real ni carga alguna (...)»⁸⁰⁰.

Se define la “serventía” en la SAP de Madrid (Secc. 9ª) de 16 de octubre de 2007 (Roj: SAP M 14711/2007), negando su existencia en el caso litigioso en cuestión, indicando al respecto que “no cabe entender que estemos ante una serventía, pues si esta se caracteriza por un paso o camino sobre terrenos de propiedad particular, que no tenga carácter público, que ceden quienes lo utilizan para su uso en común, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiesen cedido para su constitución, se trata de un espacio de terreno con singularidad propia y distinta de los predios con que linde, no siendo parte integrante de un predio, al pertenecer en condominio a los distintos usuarios, que supone, por ser su finalidad, la existencia de un acceso a varias fincas (...)»⁸⁰¹.

⁸⁰⁰ Dispone a este respecto asimismo la SAP de Madrid (Secc. 12ª) de 24 de mayo de 2012 (Roj: SAP M 9351/2012) que “Si bien el disfrute en común del paso puede tenerse en conceptos distintos, y no únicamente en el de condominio, no existe en este proceso dato alguno para establecer que la titularidad sea distinta a la que les corresponde como dueños. Nadie, excepto los demandantes, se arroga la titularidad exclusiva del callejón, por lo que no puede haber servidumbre sobre el mismo. En realidad, la situación que se da es muy similar, en el ámbito urbano, a la que deriva de la propiedad horizontal (artículo 396 del Código Civil), pues los diferentes elementos privativos tienen salida a un elemento común, y, a través de éste, a la vía pública. Del mismo modo, la situación, es análoga también, a la que, en el ámbito rústico, cubre la denominada serventía, como espacio que cada propietario cede, para posibilitar el paso común a todos los titulares de fincas privativas”. En contra se muestra la AP de Madrid (Secc. 12ª), en su sentencia de 19 de julio de 2007 (Roj: SAP M 12227/2007), al señalar que “la citada STS de 10 de julio de 1985 destaca que la serventía está vigente en las Islas Canarias y en otras regiones españolas (lo cual nos indica que no lo está en todas las Comunidades Autónomas), siendo dicha institución desconocida en la Comunidad Autónoma de Madrid, y también para el Código Civil, por lo que la misma ha de considerarse como desconocida y no susceptible de aplicación en esta Comunidad Autónoma (...)”. En este mismo sentido también la AP de Madrid (Secc. 20ª), en su sentencia de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/159256), al declarar que su “existencia histórica en la Comunidad de Madrid resulta dudosa”.

⁸⁰¹ Por el contrario, en la SAP de Madrid (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 1999 (AC/1999/3607) la naturaleza jurídica que se le atribuye a la “serventía” no es, a diferencia de la sentencia precedente, la de una copropiedad, sino la de constituir un “camino simplemente de paso para servicio de varias fincas con trazo diferenciado respecto de las mismas, que sólo da derecho a usar, disfrutar y poseer no haciéndose extensiva a ninguna otra facultad del dominio (...)”, es decir, como una especie de comunidad de uso.

Conclusiones.

PRIMERA.

La adecuada comprensión de la particular configuración y funcionamiento de la “serventía” en las distintas partes del territorio gallego, pasada y presente, exige tomar en consideración, a los efectos de su regulación, las descripciones que recogen los estudios antropológicos sobre el mundo rural gallego en general y de la “serventía” en particular.

SEGUNDA.

En Galicia, la originaria y auténtica institución de la “serventía” gallega de naturaleza consuetudinaria no se regía por un patrón único en cuanto a su funcionamiento y configuración física, sino que existían importantes diferencias entre unas y otras zonas del territorio gallego en atención, fundamentalmente, a las concretas necesidades que motivaron su constitución en cada caso en cuestión y a las particulares condiciones y estructura del suelo agrario.

El origen de esta figura se localiza básicamente en el seno de las “agras”, surgiendo con la finalidad de dar acceso desde la vía pública a los fundos enclavados situados en su interior sin que ninguno de sus usuarios tuviese que prescindir, a diferencia de lo que sucede en el caso de la servidumbre de paso, del aprovechamiento de terreno alguno, salvo en momentos ocasionales y cuando se dan unas circunstancias concretas.

Si bien el origen de la “serventía” se vincula al “agra”, su uso se extiende también a otras estructuras agrarias distintas al de las “agras”, lo cual, sin embargo, fue obviado del contenido de la Ley 4/1995 y de la vigente Ley 2/2006.

TERCERA.

La doctrina sentada por el TS, en su sentencia de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), en relación a la institución de la “serventía” canaria, constituyó un punto de inflexión tanto en la concepción de la institución de la “serventía”, como en su desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo en Galicia.

Dicha doctrina fue la que siguió el propio TS en su posterior sentencia de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) y, después, el TSJG, en su sentencia de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250), para definir la “serventía” propiamente gallega, equiparándola erróneamente con su modalidad canaria.

La misma influencia se evidencia también en el contenido del concepto normativo de la “serventía” que pasó a recoger el artículo 30 de la Ley 4/1995, el cual coincidía, en esencia, con la mentada doctrina sentada por el TS y el TSJG en materia de “serventías” con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, y que terminaron asumiendo los tribunales gallegos inferiores y un importante sector de la doctrina gallega.

Basta con recurrir a la doctrina gallega más antigua, especialmente a los trabajos antropológicos realizados sobre el mundo rural gallego, para darse cuenta de las importantes diferencias existentes entre una y otra modalidad de la “serventía”, lo cual pone de manifiesto la ausencia de toda labor previa de indagación de si las características y el modo de funcionamiento era el mismo en el territorio canario y en el gallego, o si, por el contrario, se trataba de una mera coincidencia en su denominación.

CUARTA.

No es correcta la equiparación de indivisibilidad de la cosa común y comunidad germánica -muy arraigada en la doctrina y la jurisprudencia-, porque la indivisibilidad del bien común puede quedar asegurada también con la comunidad romana a través del recurso a la indivisibilidad funcional o por destino de la cosa común (artículo 401.1 del Código Civil) o pactando conservar la cosa indivisa por tiempo determinado (artículo 400.2 del Código Civil).

Si bien es cierto que la indivisibilidad constituye un rasgo propio de la comunidad germánica, y no de la romana, no se debe olvidar que la comunidad

germánica también se puede extinguir por acuerdo unánime de los copropietarios. En cualquier caso, no debe identificarse sistemáticamente la indivisibilidad de la cosa común con la comunidad germánica, ni tampoco la divisibilidad del bien común con la comunidad romana. Lo relevante no es si se trata de una comunidad romana o germánica, sino más bien si persiste o no la finalidad compartida originaria, u otra similar, de la cosa común, debido a que nada impide la existencia de una “serventía” bajo otro régimen jurídico (romano) distinto al de la propiedad germánica.

QUINTA.

La regulación de la “serventía” por la que optó el legislador gallego en la Ley 4/1995, así como el criterio interpretativo adoptado en relación a la misma por parte de la doctrina y jurisprudencia, denotan una postura protectora y favorable a la existencia de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995.

Por una parte, una lectura conjunta del artículo 32 de la Ley 4/1995 con el concepto de “serventía” que recogía el artículo 30 de la misma Ley, podría dar lugar a pensar que el artículo 32, o bien contemplaba determinadas especificidades en relación al concepto normativo de la figura de la “serventía” regulado en el artículo 30, aplicables únicamente en aquellos supuestos en los que su constitución tuviese lugar sobre terrenos que formasen parte de un “agra”; o bien que la intención del legislador gallego de 1995 fue distinguir dos modalidades de la “serventía” en función de si la misma se hallaba establecida o no sobre fincas que integrasen un “agra”.

No obstante, la interpretación doctrinal y jurisprudencial que predominó fue la de identificar el contenido del artículo 32 de la Ley 4/1995 con la genuina y tradicional “serventía” gallega vinculada al “agra”, la cual, paradójicamente, quedó excluida del ámbito de aplicación de la presunción de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995, restringido únicamente para la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la citada Ley gallega.

Dicha interpretación doctrinal y jurisprudencial, a mi juicio, carece de toda lógica. Si se parte de que el origen de la tradicional y genuina “serventía” gallega se encuentra en el seno del “agra” y del propio contenido del artículo 31 de la Ley 4/1995 - “se presume serventía o servicio si las fincas forman o han formado parte del agro, agra

o vilar y se prueba el uso continuo”-, la dificultad para justificar la aplicación de esta presunción a la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 –y, además, excluir de su ámbito de aplicación a la “serventía” que regulaba el artículo 32 de dicha Ley-, es evidente.

Basta con atender al esfuerzo que ha tenido que realizar un amplio sector de la jurisprudencia y doctrina gallega, a través de una interpretación tergiversada del concepto “uso continuo”, para lograr que sólo la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 tuviese adecuado encaje en la presunción única de “serventía” del artículo 31 de la misma Ley.

Por otra parte, otro dato que pone de manifiesto la postura protectora y favorable a la existencia de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 lo constituye el hecho de que un destacado sector de la doctrina y jurisprudencia gallega admitiera, sin ningún tipo de fundamento, la constitución de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 no sólo sobre fundos de naturaleza rústica, sino también urbana.

SEXTA.

Con la entrada en vigor de la Ley 4/1995, se pasó en la jurisprudencia gallega de un desconocimiento *cuasi* absoluto de la institución de la “serventía” y de una aplicación profusa de la servidumbre de paso, a la calificación de la mayoría de los caminos privados como “serventíos”.

A dicha situación contribuyeron, además de la presunción legal de “serventía” del artículo 31 de la Ley 4/1995, las facilidades de prueba adicionales concedidas por la jurisprudencia gallega para apreciar la presencia de una u otra modalidad de “serventía” que regulaba la Ley gallega, al permitir deducir su existencia a partir de las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso en concreto en los supuestos de ausencia de título documental del acuerdo constitutivo.

De este modo, y en relación a la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, si las circunstancias fácticas concurrentes denotaban que el camino constituía en realidad una “serventía” y no una servidumbre de paso, la diferente

naturaleza jurídica de una y otra institución -copropiedad y derecho real sobre cosa ajena, respectivamente- conllevaba la falta de legitimación activa del actor para la estimación de la acción negatoria ejercitada por no reunir la condición indispensable de ser propietario exclusivo y excluyente de la franja de terreno litigiosa.

A mayor abundamiento, y nuevamente sólo para el caso de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995, la jurisprudencia gallega admitió incluso el reconocimiento de la “serventía” por exclusión, es decir, que un camino ostentaba la condición de “serventío” siempre que no tuviese carácter público y no constase la titularidad exclusiva sobre el mismo por parte de alguno de sus usuarios.

SÉPTIMA.

Con la promulgación de la Ley 2/2006, y así se admite expresamente en la Exposición de Motivos, la regulación de la “serventía” ganó en precisión y claridad con respecto a la precedente Ley 4/1995 con la incorporación de la doctrina jurisprudencial del TSJG dictada en materia de “serventías” bajo la vigencia de ésta última Ley gallega.

Dicha realidad, abiertamente aceptada por el legislador gallego de 2006, pone incontrovertiblemente de manifiesto, al menos en cuanto a la “serventía” se refiere, que la función de la jurisprudencia no se limita a la interpretación e integración del Derecho (artículo 1.6 del Código Civil y 2.2 de la Ley 2/2006), sino que desempeña una función activa en la creación del Derecho y, por consiguiente, es indudablemente fuente del Derecho.

El ejemplo más claro, que no exclusivo, que confirma lo afirmación anterior está en la ampliación del elenco de presunciones que recoge el artículo 78 de la Ley 2/2006. Así, a la única presunción que contemplaba el artículo 31 de la anterior Ley 4/1995 (“Si las fincas forman o formaron parte del agro, agra o vilar, y se prueba el uso continuo”), se añaden tres nuevos supuestos de hecho cuya presencia había venido siendo calificada por la jurisprudencia gallega como circunstancias sintomáticas de la existencia de la modalidad de “serventía” del artículo 30 de la precedente Ley gallega, como expresamente corrobora, entre otras, la STSJG de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140), señalando que “hoy la nueva ley, ha ampliado el abanico de presunciones en el art. 78, recogiendo en buena parte la doctrina de esta Sala”.

OCTAVA.

El legislador gallego de 2006 optó por reforzar todavía más la institución de la “serventía” del artículo 30 de la Ley gallega 4/1995.

Por una parte, ampliando el catálogo de presunciones aplicables en el artículo 78 de la Ley 2/2006 y regulándola como modalidad única en los artículos 76 a 81 de la mentada Ley, al prescindir de la originaria y auténtica “serventía” gallega de carácter esencialmente consuetudinario que regulaba –si bien exclusivamente la vinculada al “agra”- el artículo 32 de la Ley anterior Ley gallega, limitando su reconocimiento como mera costumbre notoria (artículos 1 y 2 de la Ley gallega actual), así como a través de la referencia que, a los usos que rigen en cada caso concreto el aprovechamiento y las relaciones de vecindad entre los usuarios del “agra”, se realiza en los artículos 72 y 73 de la Ley 2/2006.

Por otra parte, las nuevas presunciones que regula el artículo 78 de la Ley 2/2006 potencian el recurso a la utilización de la “serventía” antes que a la servidumbre de paso. El ejemplo más claro se halla en la presunción de “serventía” que el artículo 78 de la Ley 2/2006 regula en cuarto lugar –“Cuando el paso o camino es usado por los colindantes para acceder a sus fincas situadas sin otra salida a camino público”-, cuyo presupuesto de hecho coincide con el de la servidumbre de paso forzosa que regula el artículo 83.1 de la Ley 2/2006. Las condiciones más favorables que ofrece la regulación de esta presunción de “serventía” para dotar de acceso desde la vía pública a las parcelas enclavadas, permite alcanzar, a quien defienda la existencia del paso, el mismo propósito con menores exigencias.

NOVENA.

Canarias es la otra Comunidad Autónoma en la que, con Galicia, la figura de la “serventía” tiene una mayor presencia y arraigo, si bien su desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo fue distinto. En Galicia la “serventía”, como institución de origen consuetudinario, goza de un pleno reconocimiento legislativo desde la entrada en vigor de la derogada Ley 4/1995 (artículos 30 a 32) y actualmente en la Ley 2/2006 (artículos 76 a 81), así como de un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial, en tanto que en Canarias la “serventía” se configura como un instituto de naturaleza

meramente consuetudinario que fue desarrollado, fundamentalmente, por vía jurisprudencial.

De ahí, quizá, el escaso interés mostrado en esta figura por parte de la doctrina canaria, que se limita, en esencia, a dar cuenta de su definición y de sus caracteres esenciales a partir de la doctrina establecida en relación a la misma en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y, en menor medida, en la STS de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683) respecto de la “serventía” propiamente gallega.

DÉCIMA.

Si bien en un primer momento la postura mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia canaria fue, en aplicación de la doctrina sentada por la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) para la “serventía” propiamente canaria, la de entender que la naturaleza jurídica de esta institución coincidía con la de una especie de comunidad de simple uso y disfrute, dicho criterio fue mudando con el paso del tiempo hacia su concepción como situación de copropiedad de tipo germánico, que es la que prevalece en la actualidad.

Lo llamativo de este cambio de criterio jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica de la “serventía” es que coincide con la postura que terminó predominando en la jurisprudencia gallega, a la que con frecuencia se hace referencia en las sentencias de los tribunales canarios en asuntos relativos a esta institución, y que, finalmente, fue la que se recogió expresamente en los artículos 76 y 79 de la vigente Ley 2/2006.

Sin embargo, en aplicación de la doctrina sentada en relación a la “serventía” típicamente canaria en la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), su configuración respondería, a mi juicio, más bien a una suerte de comunidad de uso y disfrute indivisible y de naturaleza consuetudinaria, con vigencia en todo el territorio canario, pero cuyos caracteres exactos y su modo de funcionamiento concreto están regidos por el uso de cada lugar en particular.

UNDÉCIMA.

El cambio de postura en la jurisprudencia respecto a la naturaleza jurídica de la “serventía” al que se acaba de hacer referencia, plantea serias dificultades en la determinación de cuáles son las acciones procesales que pueden ejercitar sus cotitulares frente a la obstaculizaciones procedentes de los demás comuneros y de terceros ajenos a la comunidad.

Partiendo de que el criterio que terminó predominando en la actualidad en la doctrina y jurisprudencia canaria es la de concebir la naturaleza jurídica de la “serventía” típicamente canaria como la de una situación de copropiedad de tipo germánico, las acciones de defensa de la “serventía” que asisten a sus copropietarios frente a las perturbaciones procedentes de otros comuneros son las propias del derecho de propiedad (acción reivindicatoria y declarativa), y no así las de los derechos reales sobre cosa ajena (acción confesoria y negatoria), que sí podrán ejercitar frente a las obstaculizaciones derivadas de terceras personas ajenas a la comunidad.

Siendo esto así, a mi juicio, resulta sorprendente el error en el que incurre un importante sector de la jurisprudencia canaria al avalar la posibilidad de poder declarar la existencia de una “serventía” como situación de copropiedad a través del ejercicio de una “acción confesoria de serventía”, que es propia para la defensa de los derechos reales sobre cosa ajena.

DUODÉCIMA.

Además de en Galicia y en Canarias, según la STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967), la institución de la “serventía” se extendería también a otras regiones del Estado español.

Dicho pronunciamiento por parte del TS fue erróneamente interpretado por un amplio sector de la doctrina y jurisprudencia española, dando lugar a una aplicación sistemática y sin crítica de la “serventía” en otras Comunidades Autónomas (Islas Baleares, Andalucía, Extremadura, Comunidad Valenciana y Castilla La Mancha), como si de una institución de Derecho Común se tratase, sin determinar si realmente

constituye o no, a falta de su reconocimiento legislativo, una costumbre propia de cada región en particular.

Un ejemplo claro de lo anterior es lo que acontece en Navarra. Es opinión de un sector de la doctrina y jurisprudencia navarra que la institución de la “serventía” tendría pleno encaje jurídico en el concepto de “pertenencia común” al servicio de varias fincas de la Ley 376 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, dedicada a la regulación de una serie de comunidades especiales indivisibles, por el mero hecho de tratarse de una figura jurídica de origen consuetudinario que, aun a pesar de no contar con una regulación legal en el Derecho Civil de Navarra, como es el caso de Galicia, goza de un general reconocimiento doctrinal y jurisprudencial en las STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3683).

En otras Comunidades Autónomas en las que no existe ni legislación ni costumbre propia en materia de “serventías”, como es el caso de la Comunidad de Madrid y Cataluña, se vino a reconocer por un sector de la jurisprudencia la aplicación de dicha figura con fundamento en que cabe su establecimiento por vía convencional.

En este sentido, el TS, en su sentencia de 7 de julio de 2016 (RJ/2016/3155), vino a declarar, con acierto, que la “serventía” no es una institución general de Derecho común, en el sentido de entenderse constituida por costumbre, pero que su establecimiento sí podía tener lugar por acuerdo de los interesados o, en mi opinión, también cuando se acredite que constituye una costumbre propia del territorio en el que se pretenda su aplicación.

DÉCIMOTERCERA.

En relación a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, el reconocimiento de la “serventía” como institución de origen y naturaleza consuetudinaria en la Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano se halla perfectamente acreditado, como expresamente señala el mentado texto normativo, a partir de las consultas del acervo judicial, de los protocolos notariales y de la verificación *ictu oculi* sobre el terreno llevada a cabo en el territorio asturiano con anterioridad a su promulgación.

No obstante lo anterior, tanto en la jurisprudencia asturiana como en la regulación de la institución de las “serventías” en la Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano -y así se pone de manifiesto expresamente en dicho texto normativo-, se asumió la doctrina fijada en esta materia por el TS en sus sentencias de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967) y de 14 de mayo de 1993 (RJ 1993/3683) –relativas propiamente a la figura de la “serventía” en la Comunidad Autónoma de Canarias y de Galicia, respectivamente-, bajo el entendimiento de que, si bien es cierto que estos pronunciamientos han recaído en litigios sustanciados en otros territorios del Estado Español, no lo es menos que el concepto de la figura de la “serventía” es extrapolable en todos sus términos a Asturias.

Esta aplicación extensiva de una normativa y jurisprudencia ajena como si fuese propia, llevó al absurdo de que, aun cuando en la Compilación asturiana se conciba expresamente la “serventía” como una comunidad de uso y disfrute de tipo germánico, el criterio que predomina en la actualidad en la jurisprudencia asturiana sea el de su consideración como situación de copropiedad de tipo germánico, que coincide, precisamente, con la postura que vinieron manteniendo la mayoría de los tribunales gallegos en relación a la modalidad de la “serventía” del artículo 30 de la Ley 4/1995 y que, actualmente, es el tipo de naturaleza jurídica que reconoce expresamente la Ley 2/2006.

DECIMOCUARTA.

De las referencias que en la más antigua doctrina española se realizan en relación a los servicios de paso se infiere que en el pasado existieron en otras Comunidades Autónomas instituciones de origen y naturaleza consuetudinaria que se asemejaban a la originaria y tradicional “serventía” gallega, lo cual pone de manifiesto el interés práctico de esta figura, en tanto que permitía alcanzar el máximo aprovechamiento del suelo agrícola, compatibilizando el cultivo de la superficie integra de las parcelas con el paso durante determinadas temporadas del año destinadas al laboreo agrícola, sin tener que prescindir de terreno cultivable.

Este es el caso del Principado de Asturias, cuya Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano regula y define las denominadas “servidumbres temporales”

como aquellos derechos de paso que se ejercen “ajustándose a los usos y costumbres del lugar en función de las épocas de labor de las tierras, incluida la preparación, abonado, siembra y recolección, variando en función del tipo de cultivo, la meteorología y la calidad de la tierra”, por lo que, a pesar de la denominación de “servidumbre”, la similitud con la “serventía” tradicional gallega es evidente.

Por otra parte, también en determinadas comarcas de las Comunidades Autónomas de Castilla y León y del País Vasco nos describe la doctrina la existencia en el pasado de unas agrupaciones de fincas pertenecientes a varios propietarios cercadas por su exterior con un cierre común muy afines a las de la institución gallega del “agra” (artículos 71 a 74 de la Ley 2/2006 y antes artículos 21 a 24 de la Ley 4/1995) tanto en lo que a sus características físicas se refiere como a las reglas que regularían las formas de acceso y explotación de las fincas privativas situadas en su interior.

Conclusions

FIRST.

The acquisition of an accurate comprehension of the early and present legal configuration of the “*serventía*” and its nature along the different places of the Galician territory requires, in terms of its regulation, consider the anthropological researches focused on the overall Galician rural environment, specifically on the “*serventía*”.

SECOND.

The customary law nature of the primal Galician “*serventía*” implied that there was not an unique pattern concerning its configuration features within the different places of the Galician land, thus there were important differences in *serventía*’s attributes depending on the specific needs that motivated its establishment and subject to the structure of the agricultural land where the “*serventía*” was located.

The origin of this figure derives from the entity known as “*agras*” to fulfil the need to grant access to private lands which lack of free access from the public road, all regulated in a manner that allow that the users of the different private lands concerned by the “*serventía*” do not be affected by any restriction in their rights to fully exploit their relevant land; save some especial circumstances which require exceptional restrictions.

Although the origin of the “*serventía*” is linked to the “*agra*”, its use also extends to other *agrarian* structures, despite those uses were not cited in the previous *Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia* (hereinafter, “*LDCG 1995*” or “*former LDCG*”) neither in the current *Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia* (hereinafter, “*LDCG 2006*” or “*LDCG*”).

THIRD.

The doctrine settled by the Supreme Court (TS) in its judgment of July 10, 1985 (RJ/1985/3967), in relation to the entity of the Canary's "*serventía*", generated a turning point in the conception of the "*serventía*", as well as in its future doctrinal, jurisprudential and legislative development in Galicia.

This doctrine was followed by the Supreme Court (TS) in its subsequent judgment of May 14, 1993 (RJ/1993/3683) and, later, the Superior Court of Justice of Galicia (TSJG), in its judgment of July 22, 1994 (RJ/1995/4250), to define the Galician "*serventía*", erroneously equating it with its Canary modality.

The above mentioned doctrine settled by the Supreme Court (TS) and the Superior Court of Justice of Galicia (TSJG) was reflected in the concept of "*serventía*" included in the article 30 of the *LDCG 1995* and subsequently assumed by the lower Galician courts and an important sector of the Galician doctrine.

The early anthropological studies about the Galician rural environment clearly show the inconvenience of equate the Galician and Canary modality of the "*serventía*". A detailed analysis of such researches contribute to realize the important differences between the two modalities of the entity and the lack of any prior investigation of whether the characteristics of the "*serventía*" matches in the Canary Islands and in Galicia or if it was a mere coincidence in its name.

FOURTH.

It is not correct to equate indivisibility of the common thing and Common property -very deeply rooted in doctrine and jurisprudence-, because the indivisibility of the common good can also be ensured with the Joint ownership of property through the recourse to functional indivisibility or destiny of the common thing (article 401.1 of the Spanish Civil Code) or by agreeing to keep undivided the common property throughout a specific time (article 400.2 of the Spanish Civil Code).

While it is true that indivisibility is a feature of the Common property, and not of the Joint ownership of property, it must not be forgotten that the Common property can also be extinguished by agreement of the co-owners passed by unanimous decision.

The indivisibility of the common thing with the Common property must not be systematically identified, nor the divisibility of the common good with the Joint ownership of property. The key is not whether it is a Joint ownership of property or Common property, but whether the original shared purpose, or similar, of the common thing persists, because nothing prevents the existence of a “*serventía*” under another legal regime (Joint ownership of property) different than the Common property.

FIFTH.

The regulation of the “*serventía*” chosen by the Galician legislator in the Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, as well as the interpretation followed regarding to it by the doctrine and jurisprudence, denote a protective standpoint in favor of the modality of the “*serventía*” provided in article 30 of the *LDCG 1995*.

On the one hand, a joint reading of article 32 of the *LDCG 1995* and the concept of “*serventía*” provided in article 30 of the same Law, could lead to understand that article 32 contemplated certain specificities in relation to the regulated concept of the figure of “*serventía*” provided in article 30, which is applicable only to those cases in which its establishment took place on fields that were part of an “*agra*”; nevertheless, it may be possible that the real intention of the Galician legislator of 1995 was to distinguish two different modalities of “*serventía*” depending on whether it was established on fields that integrate an “*agra*” or not.

However, the doctrinal and jurisprudential interpretation that prevailed was to identify the content of article 32 of the *LDCG 1995* with the genuine and traditional Galician “*serventía*” linked to an “*agra*”, which, paradoxically, was excluded from the presumption of “*serventía*” provided in article 31 of the *LDCG 1995*, restricted only to the modality of “*serventía*” comprised in article 30 of the aforementioned Galician Law.

This doctrinal and jurisprudential interpretation is inaccurate if we take into account that the origin of the traditional and genuine Galician “*serventía*” is linked to the “*agra*” and considering as well the content of article 31 of the *LDCG 1995*. The challenge to justify the application of this presumption to the “*serventía*” modality of

article 30 of the *LDCG 1995* -and, in addition, to exclude the “*serventía*” that provides the former article 32 of said Law- is evident.

A wide sector of the Galician jurisprudence and doctrine had made an important effort in order to achieve that only the “*serventía*” provided by article 30 of the *LDCG 1995* could match the sole presumption of “*serventía*” provided in article 31 of the same Law, leaning on, to that end, in a distorted interpretation of the concept "continuous use" (“*uso continuo*”).

On the other hand, another fact that highlights the protective standpoint for the existence of the modality of “*serventía*” provided by the article 30 of the *LDCG 1995* is that a prominent sector of the Galician doctrine and jurisprudence admitted, without a solid argument, the establishment of the modality of “*serventía*” of the article 30 of the *LDCG 1995* as much on fields of rustic nature as urban.

SIXTH.

The *LDCG 1995* led Galician jurisprudence to move from an inaccurate knowledge of the features of the entity of “*serventía*” and a profuse application of the right of way, to the qualification of most of the private roads as “*serventías*”.

To this end, in addition to the legal presumption of “*serventía*” of article 31 of the *LDCG 1995*, there was a huge contribution of the Galician courts by allowing to prove the existence of a “*serventía*” in either of its modalities by means of factual circumstances concurrent in each case in those cases of lack of documentary support of its reality.

Thus, connected to the modality of “*serventía*” of article 30 of the *LDCG 1995*, if the concurrent factual circumstances denoted that the way had a close nature of a “*serventía*” more than a right of way, the different legal nature of one and another figure -property and real right over a third party property, respectively- implied the lack of entitlement for the success of the action aimed to reject the right of way of the interested party (“*acción negatoria*”) due to the absence of fulfilling the requisite of condition of exclusive ownership of the strip of litigious ground.

In addition, just for the case of the modality of “*serventía*” provided in article 30 of the *LDCG 1995*, the Galician jurisprudence even admitted the recognition of the “*serventía*” by exclusion (“*por exclusión*”); that is to say, that a path had the condition of “*serventía*” provided that it does not have a public nature nor an exclusive ownership by any of its users.

SEVENTH.

The current *LDCG* explicitly states in its Introductory Text (“*Exposición de Motivos*”) that the figure of the “*serventía*” gains in precision and clarity with respect to the previous *LDCG 1995* due to the incorporation of the jurisprudential doctrine of the High Court of Justice of Galicia (TSJG) issued in matters of “*serventías*” upon the application of the aforementioned Law.

This fact, accepted by the Galician legislator of 2006, clarifies in concern to the “*serventías*” that the role of jurisprudence is not limited to the interpretation and fill potential gaps in the applicable Law (article 1.6 of the Spanish Civil Code and 2.2 of the *LDCG 2006*) but plays an active role in the creation of law and, therefore, is undoubtedly a source of law.

Among others, the clearest example that confirms the above statement is in the extension of the list of presumptions comprised in article 78 of the *LDCG 2006*. Thus, to the sole presumption contemplated in article 31 of the previous Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, are added three new assumptions whose incorporation has been qualified by the Galician jurisprudence as symptomatic circumstances of the existence of the modality of “*serventía*” provided by the article 30 of the former Galician Law, as expressly corroborates, among others, the judgment of the Superior Court of Justice of Galicia (TSJG) of October 1, 2008 (RJ/2009/3140) noting that “nowadays, the new law has expanded the range of presumptions comprised in article 78, largely reflecting the doctrine of this Chamber”.

EIGHTH.

The Galician legislator of 2006 chose to reinforce even more the entity of “*serventía*” of article 30 of the *LDCG 1995*.

On the one hand, by means of extending the catalog of presumptions listed in article 78 of the *LDCG 2006* and regulating the “*serventía*” of article 30 of the former Law as a single modality in articles 76 to 81 of the aforementioned Law. The acknowledge of the earlier and authentic Galician “*serventía*”, originally with a customary law nature, which was the one provided by the article 32 of the former Law of Galicia, now is constrained to an status of a mere notorious custom (articles 1 and 2 of the current Galician Law), as well as through the reference made in the articles 72 and 73 of the *LDCG* to the uses that govern the exploitation and neighborhood’s relations between the users of the fields that compose the relevant “*agra*”.

On the other hand, the mentioned new presumptions enhance and advantages the application of the “*serventía*” from the right of way. An enlightening example is this regard can be found in the presumption of “*serventía*” that article 78 of the *LDCG 2006* regulates in fourth place, that institute a fact that matches the one provided by article 83.1 of the *LDCG*. The most favorable conditions offered by the regulation of this presumption of “*serventía*” to grant access from the public road to the interlocking plots allows to achieve the same goal requiring less burden and demands to those who procure the setting up of the pass.

NINTH.

Canarias is the other Spanish region in which the figure of the “*serventía*” has a greater presence. However, its doctrinal, jurisprudential and legislative development was different. In Galicia the “*serventía*”, as an institution of customary origin, enjoys full legislative recognition since the previous *LDCG 1995* (articles 30 to 32) and currently in the *LDCG 2006* (articles 76 to 81), as well as a broad doctrinal and jurisprudential development. In contrast, in the Canary Islands the “*serventía*” is configured as an institution with a customary law nature that was developed, fundamentally, by the jurisprudence.

Hence, perhaps, the scarce interest shown in this figure by the Canary doctrine, which is limited to giving an account of its definition and its essential characteristics taking as reference the doctrine established in relation to it in the judgments of the Supreme Court (TS) of July 10, 1985 (RJ/1985/3967) and May 14, 1993 (RJ/1993/3683) regarding the Galician “*serventía*”.

TENTH.

At first, the majority position of the Canary doctrine and jurisprudence was, in application of the doctrine established by the Supreme Court (TS) judgment of July 10, 1985 (RJ/1985/3967) regarding the Canary “*serventía*”, was to understand that the legal nature of this institution coincided with that of a kind of community of simple use and enjoyment. However, this criterion was changing towards its conception as a situation of co-ownership (Common property), which is what prevails today.

This change of jurisprudential criteria regarding the legal nature of the “*serventía*” coincides with the position that ended up prevailing in Galician jurisprudence and that is currently regulated in articles 76 and 79 of the current *LDCG 2006*.

However, in application of the doctrine established in relation to the Canary “*serventía*” in the judgment of the Supreme Court (TS) of July 10, 1985 (RJ/1985/3967), its configuration would respond rather to an indivisible community of use and enjoyment with a customary nature. Its existence extends to the entire Canary territory, but its exact characteristics are governed by the use of each particular place.

ELEVENTH.

The change of criteria in the jurisprudence regarding the legal nature of the “*serventía*” that has just been referred to in the previous section, poses serious difficulties in determining what are the procedural actions that can be exercised by their co-owners against the obstacles of the other co-owners and third parties.

The criterion that ended up prevailing today in Canary doctrine and jurisprudence is that of conceiving the juridical nature of the “*serventía*” typically Canary as that of a situation of co-ownership of Germanic type. Thus, the actions that may be exercised by the co-owners of the “*serventía*” against the disturbances of other co-owners are those of the property right (“*acción reivindicatoria*” and “*acción declarativa*”), and not those of the rights in rem established on an alien property (“*acción negatoria*” and “*acción confesoria*”), that they will be able to exercise against obstacles caused by third parties.

It is surprising the error in which an important sector of the Canary jurisprudence incurs accepting the possibility of being able to declare the existence of a “*serventía*” as a situation of co-ownership through the exercise of a “confession action of *serventía*” (“*acción confesoria*”), which is for the defense of rights in rem established on an alien property.

TWELFTH.

In addition to Galicia and the Canary Islands, according to the judgment of the Supreme Court (TS) of July 10, 1985 (RJ/1985/3967), the “*serventía*” would also be extended to other regions of Spain.

This sentence of the Supreme Court (TS) was erroneously interpreted by an important sector of the Spanish doctrine and jurisprudence, causing an exorbitant application of the “*serventía*” in other Spanish regions (Balearic Islands, Andalusia, Extremadura, Valencian Community and Castilla La Mancha), as if it were a common law institution, without determining whether or not it really constitutes, in the absence of its legislative recognition, an customary law institution of each region.

An example of the above is what happens in Navarra. In the opinion of a sector of the doctrine and jurisprudence, the “*serventía*” would have full juridical fit in the concept of “common belonging” to the service of several farms of the Law 376 of the Compilation of the Civil Law of Navarra, for being a figure of customary origin that, despite not having a legal regulation in the Civil Law of Navarra, enjoys a general doctrinal and jurisprudential recognition in the Supreme Court (TS) judgments of July 10, 1985 (RJ/1985/3967) and of May 14, 1993 (RJ/1993/3683).

In other Autonomous Communities in which there is no legislation or custom of its own in the matter of “*serventías*”, as is the case of Madrid and Catalonia, it was recognized by a sector of the jurisprudence its application because it is possible to establish it by conventional means .

The Supreme Court (TS), in its judgment of July 7, 2016 (RJ/2016/3155), declared that the “*serventía*” is not a general institution of common law, in the sense of being constituted by custom, but that its establishment could take place by agreement of the interested parties. In my opinion, also when it is proven that it constitutes a custom of the territory in which its application is intended.

THIRTEENTH.

In relation to the Autonomous Community of Asturias, the recognition of the “*serventía*” as an institution of origin and customary nature in the Compilation of Asturian Customary Law is accredited, as expressly stated in the aforementioned normative text, based on the consultations of the judicial archive, of the notarial protocols and of the *ictu oculi* verification carried out in the Asturian territory prior to its promulgation.

However, both the Asturian jurisprudence and the regulation of the institution of “*serventías*” in the Compilation of Asturian Customary Law -and this is expressly stated in said normative text- followed the doctrine established in this matter by the Supreme Court (TS) in its judgments of July 10, 1985 (RJ/1985/3967) and of May 14, 1993 (RJ/1993/3683) -relatively to the figure of the “*serventía*” in the Canary Islands and Galicia, respectively-, under the understanding that, although it is true that these pronouncements refer to disputes substantiated in other territories of Spain, it is also true that the concept of the figure of the “*serventía*” can be applied in Asturias to.

This extensive application of regulations and jurisprudence of others, meant that, even though in the Asturian Compilation the “*serventía*” is expressly conceived as a Common property of use and enjoyment, the prevailing criterion in Asturian jurisprudence today is the of its consideration as a situation of co-ownership of Germanic type, which coincides with the criterion that the majority of the Galician courts came up with in relation to the modality of the “*serventía*” of article 30 of the

LDCG 1995 and, currently, the “*serventia*’s” legal nature that expressly recognizes the *LDCG 2006*.

FOURTEENTH.

In the references that in the oldest Spanish doctrine are made in relation to the services of step it is indicated that in the past there existed in other Autonomous Communities institutions of origin and customary nature that resembled the original and traditional Galician “*serventía*”, which shows its relevance by allowing maximum use of agricultural land, ensuring the cultivation of the entire area of the fields and the passage during certain seasons of the year for agricultural work without having to lose arable land.

This is the case of Asturias, whose Compilation of the Asturian Customary Law regulates and defines the so-called “temporary rights of way” (“*servidumbres temporales*”) as those rights of way that are exercised “adjusting to the uses and customs of the place in function of the eras of labor of the lands, including the preparation, fertilization, sowing and harvesting, varying according to the type of crop, the weather and the quality of the land”. Thus, in spite of the denomination of “right of way” (“*servidumbre*”), the similarity with the traditional Galician “*serventía*” is evident.

On the other hand, also in certain regions of the Autonomous Communities of Castilla y León and the Basque Country describes the doctrine the existence in the past of groupings of fields belonging to several owners surrounded by its exterior with a common closure very similar to the Galician institution of the “*agra*” (articles 71 to 74 of *LDCG 2006* and before articles 21 to 24 of the *LDCG 1995*) both in terms of its characteristics and the rules that would regulate the access and exploitation of the private farms located in its interior.

Bibliografía

“Ponencia sobre el Derecho Civil de Galicia que eleva al Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza la Delegación Territorial”, en *Foro Gallego*, 11-12, 1945, A Coruña.

AA.VV., “Proposta de reforma do título preliminar da lei de dereito civil de Galicia”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, núms. 191-192, A Coruña, 2003, pp. 45 y ss.

AA.VV., “Propuesta de reforma de la Ley de Derecho civil de Galicia”, en AA.VV., *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, t. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pp. 2373 y ss.

AA.VV., *Galicia en su realidad geográfica*, dir. por MIRALBÉS BEDERA, R., Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 1984.

ABRAIRA LÓPEZ, C., *El Derecho Foral Gallego. Estudio crítico de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia*, Porto y Cía Editores, Santiago de Compostela, 1970.

ADRIO BARREIRO, G., “Algúns aspectos do Dereito privado galego”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1973, pp. 167 y ss.

ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a. E., “Notas sobre la serventía (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985)”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 5, Navarra, 1988, pp. 149 y ss.

ARTIME PRIETO, M., “A veciña. A parroquia e a propiedade xermánica en Galicia”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, SEPT, Santiago de Compostela, 1973, pp. 115 y ss.

ARTIME PRIETO, M., “Estudios del Derecho Civil de Galicia. Apostillas a las conclusiones del I Congreso de Derecho Gallego”, en *Foro Gallego*, 162-163, A Coruña, 1974, pp. 131 y ss.

BARREIRO FERNÁNDEZ, X. R., *Historia Contemporánea de Galicia*, t. IV, Ediciones Gamma, A Coruña, 1984, p. 97. También CASAL, B., *A Galicia Campesina*, Ed. Galaxia, Vigo, 1984.

BARREIRO MALLÓN, B., *La jurisdicción de Xallas en el siglo XVIII. Población, sociedad y economía*, 2ª ed., Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1978.

BELTRÁN HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

BLANCO-RAJOY ESPADA, B. y REINO CAAMAÑO, J., “Diversas formas de condominio en la región gallega”, en *Foro Gallego*, 47-48, mayo-junio 1948, pp. 187 y ss.

BOTANA TORRÓN, F. M., “Análisis de las presunciones de serventía en el borrador a la reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, núms. 191-192, A Coruña, 2003, pp. 198 y ss.

BOUHIER, A., *Galicia ensaio xeográfico de análise e interpretación dun vello complexo agrario*, traducido por CASAL, B., t. I, Consellería de Agricultura, Gandería e Montes, Santiago de Compostela, 2001.

BOUZA-BREY TRILLO, L., *Panorama conxectural do estado do dereito privado no Reino Suévico da Gallaecia*, Oficina Gráfica da Livraria Cruz, Braga, 1962.

BUSTO LAGO, J. M., “Comentarios a los artículo 71 a 74”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 369 y ss.

BUSTO LAGO, J. M., “La serventía en el Derecho Civil gallego”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 639 y ss.

BUSTO LAGO, J. M., “Las comunidades de bienes en el Derecho civil propio de Galicia”, en AA.VV., *Curso de Derecho civil de Galicia*, coord. por BUSTO LAGO, J. M., Ed. Atelier, Barcelona, 2015, pp. 225 y ss.

BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial*, Ed. Edersa, Madrid, 2000.

CABANA, A., “Lo que queda de las agras. La evolución del paisaje agrario en Galicia: A Terra Chá (1954-1968)”, en *Ager: Revista de Estudios sobre Despoblación y Desarrollo Rural*, 7, Zaragoza, 2008, pp. 35 y ss.

CARBALLAL PERNAS, R., “Ante a revisión do Dereito Civil Especial de Galicia”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1972, pp. 53 y ss.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *La compilación del Derecho civil asturiano*, Ed. Reus, Madrid, 2001; ARIAS DÍAZ, I., “La Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano: una función atípica de la Junta General del Principado de Asturias”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 20, 2008, pp. 262 y ss.

CARDESÍN, J. M., *Tierra, trabajo y reproducción social en una aldea gallega (s. XVIII-XX): muerte de unos, vida de otros*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1992.

CASTÁN TOBEÑAS, J., “La Compilación de Derecho civil especial de Galicia”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. XLVII, Madrid, 1963 (diciembre), pp. 707 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. II, vol. II, Reus S.A., Madrid, 1994.

CORES TRASMONTE, B., “As comunidades e a Lei 4/1995, de Dereito Civil de Galicia”, en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, coord. por BARREIRO PRADO, J. J. R., SÁNCHEZ TATO, E. A. y VARELA CASTRO, L., Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1996, pp. 99 y ss.

CORES TRASMONTE, B., *Dereito autonómico de Galicia, edicións xerais de Galicia*, Vigo, 1987.

DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., “Derecho Civil de Galicia”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1985, pp. 239 y ss.

DÍAZ FUENTES, A., “Dereitos reais. Relacións prediais de veciñanza e serventías”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. LIII, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, pp. 251 y ss.

DÍAZ FUENTES, A., “Instituciones”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. L, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, pp. 77 y ss.

DÍAZ FUENTES, A., “La suerte del derecho foral gallego”, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 7, A Coruña, 1994, pp. 295 y ss.

DÍAZ FUENTES, A., *Dereito Civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995, Edicios do Castro*, Sada, 1997.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo III, Ed. Thomson-Civitas, 5ª ed., Madrid 2008.

ECHEVERRÍA SUMMERS, F., “Comentario al artículo 400”, en *Comentarios al Código Civil*, coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 3ª ed., Navarra, 2009, pp. 654 y ss.

ESPÍN ALBA, I., “Comunidades de bienes”, en AA.VV., *Manual de Derecho civil gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, J. M., Ed. Colex, Madrid, 1999, pp. 97 y ss.

FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Antropología de un viejo paisaje gallego*, Centro de Investigaciones Sociológicas: Siglo XXI de España, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ DE ROTA, J. A., *Los protagonistas de la economía básica. La vanguardia ganadera y la casa en el este de la provincia de A Coruña*, Diputación Provincial de A Coruña, A Coruña, 1998.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., “Las servidumbres en Derecho Navarro”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., 3ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 1087 y ss.

FIDALGO SANTAMARIÑA, J. A., *Antropología de una parroquia rural*, Ed. Caixa Rural Provincial de Ourense, Ourense, 1988.

FREIRE SANTOS, M., “Comentario a la sentencia de 8 de enero de 1997 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Coruña”, en *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, núm. 1, Santiago de Compostela, 1997, pp. 291 y ss.

FUENTESECA, P., «Prólogo» a la obra de PAZ ARES, J. C., *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964.

GARCÍA RAMOS, A., *Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la región gallega*, Consello da Cultura Galega, Santiago de Compostela, 1989.

GARCÍA RAMOS, A., *Estilos consuetudinarios y prácticas económico-familiares y marítimas de Galicia: Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1909.

GARZÓN ORTEGA, J. “La serventía en las Islas Canarias”, en AA.VV., *Derechos civiles de España*, dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., vol. VII, Aranzadi Editorial, Madrid, 2000, pp. 4009 y ss.

GIBERT, R., “El Derecho civil de Galicia, en *Revista Nuestra Tiempo*, 113, Pamplona, 1963, pp. 536 y ss.

GODOY DOMÍNGUEZ, L., “La comunidad funcional”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LV, t. I, Madrid, 2002 (enero), pp. 163 y ss.

GONZÁLEZ LÓPEZ, P., “Lembranza da loita polo dereito galego”, en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 1972, pp. 185 y ss.

HERVELLA FERREIRA, A., *Las comunidades familiares y la compañía gallega después de la publicación del Código civil*, Imprenta de El Eco de Lemos, Monforte, 1898.

JUNTA GENERAL DE PRINCIPADO DE ASTURIAS, *Compilación del Derecho Consuetudinario Asturiano*, Gráficas Summa, S.A., Asturias, 2007.

LETE DEL RIO, J. M., “La Constitución de 1978 y la integración del Derecho Civil de Galicia”, en AA.VV., *Manual de Derecho civil gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, J. M., Ed. Colex, Madrid, 1999, pp. 26 y ss.

LISÓN TOLOSANA, C., *Antropología cultural de Galicia*, 3ª ed., Ed. Akal, Madrid, 1990.

LÓPEZ GRAÑA, J. A., “Breves consideraciones sobre la *serventía* y el *camiño do agro*”, en *Revista Xurídica Foro gallego*, núms. 191-192, A Coruña, 2003, pp. 203 y ss.

LÓPEZ GRAÑA, J. A., “La servidumbre de paso «do agro»”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, dir. por CARBALLAL PERNAS R. y RICO GARCÍA, M., cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, editado por la Comisión Ejecutiva de dicho Congreso, A Coruña, 1974, pp. 451 y ss.

LÓPEZ MORÁN, E., *Derecho Consuetudinario y Economía Popular de la Provincia de León*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1900.

LORENZO FERNÁNDEZ, X., “Etnografía: cultura material”, en *Historia de Galiza*, dir. por OTERO PEDRAYO, R., t. II, Ed. Akal, Madrid, 1979-1980.

LORENZO FILGUEIRA, V., *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia*, Ayuntamiento de Pontevedra, Pontevedra, 1986.

LORENZO MERINO, F. J., “A Compilación de Dereito Civil de Galicia de 1963 e o seu significado”, en *Galicia fai dous mil anos. O feito diferencial galego*, t. V, vol. I, Museo de Pobo Galego, Santiago de Compostela, 2004, pp. 305 y ss.

LORENZO MERINO, F. J., “Prólogo” a *Ley de Derecho Civil de Galicia*, Ed. Tecnos, 3ª ed., Madrid, 2011, pp. 15 y ss.

LORENZO MERINO, F. J., *El Derecho Civil de Galicia y la Propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Publicacións da Asociación Galega de Estudos Xurídicos, Santiago de Compostela, 1992.

LORENZO MERINO, F. J., “El Derecho Civil de Galicia y la Constitución de 1978”, en *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, Madrid, enero-abril 1994, pp. 79 y ss.

LORENZO, X., *A Terra*, Ed. Galaxia, Vigo, 1982.

LOSADA DÍAZ, A., en “Encuesta: El Derecho Especial de Galicia”, en *Foro Gallego*, 153-154, A Coruña, 1972, pp. 55 y ss.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., “La invención de La Compañía”, en *Initium: Revista catalana d’historia del dret*, 20, 1, 2015, pp. 395 y ss.

MARTINEZ MARTINEZ, F., *La Compañía Familiar Gallega. Una historia*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2017.

MARTÍNEZ VARELA, M., “Configuración jurisprudencial del camino público y las serventías en el ámbito del derecho foral de Galicia”, en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 17, 2011, pp. 2037 y ss.

MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Institucións que acobexan formas de vida comunitaria”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, dir. por CARBALLAL PERNAS R. y RICO GARCIA, M., cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por el Ilustre Colegio de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, editado por la Comisión Ejecutiva de dicho Congreso, A Coruña 1974, pp. 279 y ss.

MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., “Lagunas institucionales en la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia”, en *Foro Gallego*, 135-136, A Coruña, 1967, pp. 301 y ss.

MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS, S., *El régimen jurídico de la propiedad territorial en Galicia a través de sus instituciones forales*, Ed. Citania, Buenos Aires, 1958.

MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., “Algunas suxerencias ao Congreso de Dereito Galego”, en *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, cuya celebración tuvo lugar en A Coruña en los días 23 al 28 de octubre de 1972 promovido por los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, A Coruña, 1974, pp. 571 y ss.

MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., *Las particularidades de Derecho patrimonial en el Noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil*, Becerreá, 1964.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Comentario a los Artículos 392 a 429 del Código civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., tomo V, vol. II, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, pp. 383 y ss.

MOURE MARIÑO, P., “Comentario a la STSJG de 22 de julio de 1994”, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 7, A Coruña, 1994, pp. 249 y ss.

MOURE MARIÑO, P., “Lei 4/1995 do 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia. Comentario ó título III: dereitos reais”, en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de Maio)*, coord. por BARREIRO PRADO, J. J. R., SÁNCHEZ TATO, E. A. y VARELA CASTRO, L., Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1996, pp. 123 y ss.

PAZ ARES J. C., “Especialidades del agro en el Derecho Foral de Galicia”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 4, Madrid, 1965, pp. 723 y ss.

PAZ ARES J. C., *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964.

PELAYO HORE, S., “La indivisión perpetua en el Código Civil”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1942, pp. 458 y ss.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., “Comentario a la Ley 376”, en AA.VV., *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dir. por RUBIO TORRANO, E., Ed. Aranzadi, Cizur-Menor, 2002, pp. 1202 y ss.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *División de la Comunidad de Bienes y Exclusión de la Acción de División*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.

PÉREZ GARCÍA, J. M., “Transformación y consolidación de un paisaje rural: minifundio y parcelación en las Rías Bajas Gallegas”, en *Cuadernos de Estudios Gallegos*, LVII, 123, 2010 (enero-diciembre), Santiago de Compostela, pp. 59 y ss.

PÉREZ IGLESIAS, M^a. L. y LÓPEZ ANDIÓN, J. M., “Galicia en el Censo agrario de 1999: una primera aproximación (I)”, en *Xeográfica, Revista de Xeografía, Territorio e Medio Ambiente*, núm. 5, Santiago de Compostela, 2005, pp. 173 y ss.

PÉREZ IGLESIAS, M^a. L. y LÓPEZ ANDIÓN, J. M., “Galicia en el Censo agrario de 1999: una primera aproximación (II)”, en *Xeográfica, Revista de Xeografía, Territorio e Medio Ambiente*, núm. 6, Santiago de Compostela, 2006, pp. 157 y ss.

PICATOSTE BOBILLO, J., “Comentarios a los artículos 76 a 81”, en AA.VV., *Tratado de Servidumbres*, t. II, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 387 y ss.

RAMOS BLANCO, J. L., “Notas sobre a consideración xurídica das eirás de mallar en Galicia”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, 2015, A Coruña, pp. 163 y ss.

RAMOS BLANCO, J. L., “Notas sobre la consideración jurídica de las eirás de mallar en Galicia”, en *Varia Studia. Libro Homenaje al Prof. Dr. Luis Rodríguez Ennes con ocasión de su septuagésimo aniversario*, dir. por BARCIA LAGO, M. y FUENTESECA DEGENEFFE, M., Imprenta de la Diputación de Pontevedra, Pontevedra, 2015, pp. 839 y ss.

RAPOSO ARCEO, J. J., “Las comunidades en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia”, en *Derecho Civil Gallego*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. y LORENZO MERINO, F., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

REBOLLEDO VARELA, A. L., “«Nota» a la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 31 de mayo de 2000”, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 28, Vigo, 2000, pp. 183 y ss.

REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 31 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp. 313 y ss.

REBOLLEDO VARELA, A. L., “Comentario al artículo 32 de la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXII, vol. 1º, dir. por ALBALADEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp. 318 y ss.

REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho Civil de Galicia: Presente y Futuro”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, julio-diciembre 2008, pp. 11 y ss.

REBOLLEDO VARELA, A. L., “Nota a la STSJG de 26 de abril de 2001”, en *Revista Xurídica Galega*, 31, A Coruña, 2001, pp. 86 y ss.

REBOLLEDO VARELA, A. L., *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Revista Xurídica Galega, Santiago, 1999.

Revista Xurídica Foro gallego, núms. 191-192, A Coruña, 2003.

RICO VERA, X., “Nomes común de predios, leiras e terreos en xeral”, en *Revista Xurídica Galega*, núm. 1, Asociación Revista Xurídica Galega, Vigo, 1992, pp. 455 y ss.

RISCO, V., “Estudo etnográfico da Terra de Melide”, en *Terra de Melide*, Edicións do Castro, Sada, 1978, pp. 325 y ss.

RISCO, V., “Una parroquia gallega en los años 1920-1925”, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, tomo XV, Madrid, 1959, pp. 401 y ss.

RISCO, V., *Obras completas*, t. III, Ed. Galaxia S.A., Vigo, 1994.

RODRÍGUEZ GALDO, M. X. y DOPICO, F., *Crisis agrarias y crecimiento económico en Galicia en el siglo XIX*, Edición do Castro, A Coruña, 1981.

RODRÍGUEZ ENNES, L., “Proceso histórico de formación del Derecho Civil gallego”, en *Derecho Civil gallego*, coord. por REBOLLEDO VARELA, A. L., RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., y LORENZO MERINO, F., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 11 y ss.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, E., *Diccionario enciclopédico gallego-castellano*, t. I, II y III, Ed. Galaxia, Vigo 1958-1961.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Del Derecho privado en Galicia, al Derecho privado de Galicia: impresiones en torno a un proceso histórico (A propósito de la obra de RODRÍGUEZ ENNES, L., «Aproximación a la Historia jurídica de Galicia», Santiago de Compostela 1999)”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4, A Coruña, 2000, pp. 673 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2001.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Problemática jurídica de las serventías”, en *Foro gallego*, 191-192, A Coruña, 2002, pp. 164 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Os Congresos de Dereito Galego”, en *Galicia. Dereito*, coord. por GARCÍA CARIDAD, J. A., t. LI, Hércules de Ediciones, A Coruña, 2006, pp. 232 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Sobre la prescripción legal de indivisibilidad de la casa y sus anexos en Galicia”, en *De Gallaecia a Galicia. Historia, Lengua y Cultura*, Ed. Andavira, A Coruña, s.f. (pero, 2010), pp. 83 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *Galicia y su Derecho Privado. Líneas históricas de su formación, desarrollo y contenido*, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2012.

RODRÍGUEZ MONTERO, R., “El proceso formativo de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963: síntesis histórica”, en AA.VV., *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 867 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. y RAMOS BLANCO, J. L., “La Antropología desde el Derecho: Derecho consuetudinario gallego y Etnografía”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, A Coruña, 2015, pp. 187 y ss.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. y RAMOS BLANCO, J. L., “La Antropología desde el Derecho: Derecho consuetudinario gallego y Etnografía”, en *Revista de Antropología Social*, 24, Madrid, 2015, pp. 189 y ss.

RODRÍGUEZ PARDO, J. L., “Os dereitos reais na Lei de dereito civil de Galicia”, en *Revista Xurídica Foro Gallego*, 189, A Coruña, 1996, pp. 43 y ss.

SAAVEDRA, P., “Algunhas diversidades internas na Galicia dos séculos XVI-XIX”, en *Lingua e territorio*, Consello da Cultura Galega: Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2006, pp. 103 y ss.

SAAVEDRA, P., “Casa y comunidad en la Galicia interior”, en *Parentesco, familia y matrimonio en la Historia de Galicia*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 95 y ss.

SAAVEDRA, P., “Servidumbres y limitaciones de dominio en el sistema agropecuario de Galicia”, en AA.VV., *Historia de la Propiedad. Servidumbres y Limitaciones de Domino. VI Encuentro Interdisciplinar celebrado en Salamanca los días 17-19 de septiembre de 2008*, coord. por DE DIOS, S., INFANTE, J., ROBLEDO, R. y TORIJANO, E., Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2009, pp. 351 y ss.

SAAVEDRA, P., *A vida cotiá en Galicia de 1550-1850*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1992.

SAAVEDRA, P., *Economía, Política y Sociedad en Galicia: La provincia de Mondoñedo, 1480-1830*, Servicio de Publicaciones de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1985.

SÁNCHEZ-CUETO ÁLVAREZ, F. J., “Notas sobre algunas instituciones propias del Derecho consuetudinario asturiano”, en AA.VV., *Derecho civiles de España*, dir. por

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, J., vol. IV, Pamplona, 2000, pp. 2333 y ss.

SERANO ALONSO, E., “El Derecho civil en el Principado de Asturias”, en AA.VV., *Derecho civiles de España*, dir. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, J., vol. IV, Pamplona, 2000, pp. 2327 y ss.

TABOADA CHIVITÉ, X., “Cultura material y espiritual”, en AA.VV., *Los Gallegos*, Ed. Istmo, Madrid, 1976, pp. 149 y ss.

TENORIO, N., *La aldea gallega*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 1982.

TUERO BERTRAND, F., *Diccionario de Derecho Consuetudinario e Instituciones y Usos Tradicionales de Asturias*, Ediciones Trea S. L., Gijón, 1997.

TUR FAÚNDEZ, M^a. N., “Legislación civil de Canarias”, en AA.VV., *Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia*, coord. por ROGEL VIDE, C., Editorial Reus, Madrid, 2008, pp. 65 y ss.

VICARIO Y DE LA PEÑA, N., *Derecho Consuetudinario de Vizcaya*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús, Madrid, 1901.

VILLARES, R., *La propiedad de la tierra en Galicia (1500-1936)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1982.

Apéndice jurisprudencial

1. Tribunal Supremo.

STS de 18 diciembre de 1933 (RJ/1933/1828).

STS de 25 enero de 1943 (RJ/1943/21).

STS de 8 mayo de 1950 (RJ/1950/997).

STS de 29 de abril de 1951 (RJ/1951/2355).

STS de 13 marzo de 1952 (RJ/1952/808).

STS de 18 abril de 1952 (RJ/1952/1214).

STS de 9 de junio de 1953 (RJ/1953/1977).

STS de 26 marzo de 1955 (RJ/1955/774).

STS de 29 de septiembre de 1967 (RJ/1967/3709).

STS de 24 de octubre de 1973 (RJ/1973/3660).

STS de 7 de diciembre de 1978 (RJ/1978/5437).

STS de 10 junio de 1981 (RJ/1981/2519).

STS de 3 febrero de 1983 (RJ/1983/801).

STS de 27 de abril de 1984 (RJ/1984/1971).

STS de 23 de noviembre de 1984 (RJ/1984/5656).

STS de 10 de julio de 1985 (RJ/1985/3967).

STS de 12 de febrero de 1986 (RJ/1986/548).

STS de 21 de septiembre de 1987 (RJ/1987/6070).

STS de 5 de julio de 1989 (RJ/1989/744769).

STS de 28 de octubre de 1991 (RJ/1991/7242).

STS de 8 de abril de 1992 (RJ/1992/3023).

STS de 8 de junio de 1992 (RJ/1992/5168).

STS de 14 de mayo de 1993 (RJ/1993/3683).

STS de 11 de diciembre de 1993 (RJ/1993/9604).

STS de 8 de febrero de 1994 (RJ/1994/833).

STS de 14 de marzo de 1994 (RJ/1994/1779).

STS de 31 enero de 1995 (RJ/1995/292).

STS de 27 de marzo de 1995 (RJ/1995/2325).

STS de 16 de abril de 1996 (RJ/1996/2954).

STS de 24 de febrero de 1997 (RJ/1997/1193).

STS de 6 de junio de 1997 (RJ/1997/4613).

STS de 8 de julio de 1997 (RJ/1997/6013).

STS de 16 de febrero de 1998 (RJ/1998/869).

STS de 3 de marzo de 1998 (RJ/1998/926).

STS de 29 de noviembre de 1999 (RJ/1999/9139).

STS de 7 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9194).

STS de 19 de junio de 2000 (RJ/2000/5290).

STS de 18 de noviembre de 2000 (RJ/2000/9309).

STS de 21 de diciembre de 2001 (RJ/2001/10055).

STS de 19 de junio de 2002 (RJ/2002/5225).

STS de 19 de julio de 2002 (RJ/2002/8547).

STS de 10 de abril de 2003 (RJ/2003/3701).

STS de 24 de junio de 2004 (RJ/2004/3866).

STS de 13 de diciembre de 2006 (RJ/2006/8237).

STS de 10 de enero de 2008 (RJ/2008/204).

STS de 27 de marzo de 2009 (RJ/2009/2392).

STS 15 de diciembre de 2009 (RJ/2010/287).

STS de 30 de diciembre de 2010 (RJ/2011/1788).

STS de 27 de abril de 2011 (RJ/2001/3719)

STS de 21 septiembre de 2011 (RJ/2011/6574).

STS de 13 de julio de 2012 (RJ/2012/7425).

STS de 5 de noviembre de 2012 (RJ/2012/10423).

STS de 22 de enero de 2013 (RJ/2013/1825).

STS de 22 de enero de 2013 (RJ/2013/1825).

2. Comunidad Autónoma de Galicia.

2.1. Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

STSJG de 22 de julio de 1994 (RJ/1995/4250).

STSJG de 6 de mayo de 1996 (RJ 1998/8241)

STSJG de 11 de octubre de 1996 (RJ/1997/488)

STSJG de 15 de noviembre de 1996 (RJ/1997/491).

STSJG de 15 de mayo de 1997 (RJ/1998/8242).

STSJG de 26 de mayo de 1997 (RJ/1998/8243).

STSJG de 24 de junio de 1997 (RJ 1998/8247).

STSJG de 25 de septiembre de 1997 (AC/1997/3061).

STSJG de 17 de noviembre de 1997 (RJ/1998/8249).

STSJG de 2 de diciembre de 1997 (RJ/1998/8250).

STSJG de 25 de septiembre de 1997 (AS/1997/3061)

STSJG de 8 de mayo de 1998 (RJ/1998/10412).

STSJG de 4 de julio de 1998 (RJ 1998/10414).

STSJG de 29 de julio de 1998 (RJ/1998/10420).

STSJG de 14 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1249).

STSJG de 16 de diciembre de 1998 (RJ/1999/1250).

STSJG de 17 de diciembre de 1999 (RJ/1999/9093).

STSJG de 8 de febrero de 2000 (RJ/2000/4237).

STSJG de 20 de marzo de 2000 (RJ/2000/4242).

STSJG de 16 de junio de 2000 (RJ/2001/4320).

STSJG de 26 de abril de 2001 (RJ/2001/6536).

STSJG de 12 de junio de 2001 (RJ/2001/6542).

STSJG de 28 de junio de 2001 (RJ/2001/6546).

STSJG de 12 de julio de 2001 (RJ/2001/6547).

STSJG de 16 de febrero de 2002 (RJ/2002/6970).

STSJG de 22 de marzo de 2002 (RJ/20026974).

STSJG de 5 de abril de 2002 (RJ/2002/3403).

STSJG de 10 de septiembre de 2002 (RJ/2003/703)

STSJG de 18 de septiembre de 2002 (RJ/2003/703).

STSJG de 26 de septiembre de 2002 (RJ/2003/654).

STSJG de 10 de octubre de 2002 (RJ/2003/952).

STSJG de 13 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2457).

STSJG de 22 de noviembre de 2002 (RJ/2003/2459).

STSJG de 30 de diciembre de 2002 (RJ 2003/2989).

STSJG de 28 de enero de 2003 (RJ 2003/3615).

STSJG de 7 de marzo de 2003 (RJ/2003/4487)

STSJG de 7 de marzo de 2003 (RJ/2005/4335).

STSJG de 3 de abril de 2003 (RJ/2003/4409).

STSJG de 16 de junio de 2003 (RJ/2003/5097).

STSJG de 7 de julio de 2003 (RJ/2004/372).

STSJG de 2 de octubre de 2003 (RJ/2004/376).

STSJG de 4 de noviembre de 2003 (RJ/2004/381).

STSJG de 5 de noviembre de 2003 (RJ/2004/5501).

STSJG de 3 de febrero de 2004 (RJ/2004/5508).

STSJG de 20 de mayo de 2004 (RJ/2005/5347).

STSJG de 9 de junio de 2004 (RJ/2005/5357).

STSJG de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/5285).

STSJG de 22 de febrero de 2005 (RJ/2005/5496).

STSJG de 3 de marzo de 2005 (RJ/2005/5254).

STSJG de 8 de marzo de 2005 (RJ/2005/5351).

STSJG de 20 de marzo de 2005 (RJ/2005/5429).

STSJG de 23 de mayo de 2005 (RJ/2005/5430).

STSJG de 21 de junio de 2005 (RJ/2005/6568).

STSJG de 26 de julio de 2005 (RJ/2005/5609).

STSJG de 21 de septiembre de 2005 (RJ/2006/1725).

STSJG de 26 de octubre de 2005 (RJ/2005/7546).

STSJG de 9 enero de 2006 (RJ/2006/8926).

STSJG de 24 de enero de 2006 (JUR/2006/96099).

STSJG de 10 de mayo de 2006 (RJ/2007/3619).

STSJG de 5 de junio de 2006 (RJ/2007/3622).

STSJG de 7 de junio de 2006 (RJ/2007/4851)

STSJG de 29 de septiembre de 2006 (RJ/2007/1661).

STSJG de 30 de octubre de 2006 (RJ/2007/207533).

STSJG de 29 de junio de 2007 (RJ/2009/5536).

STSJG de 17 de julio de 2007 (RJ/2009/3014).

STSJG de 9 de noviembre de 2007 (RJ/2009/2780).

STSJG de 28 de diciembre de 2007 (RJ/2009/2018).

STSJG de 30 de enero de 2008 (RJ/2009/3020).

STSJG de 16 de septiembre de 2008 (RJ/2009/3995).

STSJG de 1 de octubre de 2008 (RJ/2009/3140).

STSJG de 24 de octubre de 2008 (RJ/2009/296071).

STSJG de 11 de diciembre de 2008 (RJ/2009/3145).

STSJG de 1 de abril de 2009 (RJ/2009/4177).

STSJG de 30 junio de 2009 (RJ/2011/2450).

STSJG de 18 de diciembre de 2009 (RJ/2010/2618).

STSJG de 9 de marzo de 2010 (RJ/2010/2722).

STSJG de 31 de marzo de 2010 (RJ/2010/2739).

STSJG de 19 de octubre de 2010 (RJ/2011/2566).

STSJG de 30 de marzo de 2011 (RJ/2011/3704).

STSJG de 16 de mayo de 2011 (RJ/2011/5949).

STSJG de 27 de julio de 2011 (RJ/2011/6687).

STSJG de 11 de octubre de 2011 (RJ/2012/3077).

STSJG de 30 de noviembre de 2011 (RJ/2012/398).

STSJG de 10 de enero de 2012 (RJ/2012/259).

STSJG de 24 de enero de 2012 (RJ/2012/3082).

STSJG de 6 de marzo de 2012 (RJ/2012/4325).

STSJG de 24 de abril de 2012 (RJ/2012/6361).

STSJG de 27 de septiembre de 2012 (RJ/2012/11150).

STSJG de 11 de marzo de 2013 (RJ/2013/4173).

STSJG de 30 de abril de 2013 (RJ/2013/5395).

STSJG de 21 de mayo de 2013 (RJ/2013/5395).

STSJG de 8 de octubre de 2013 (RJ/2013/7246).

STSJG 4 de septiembre de 2014 (RJ/2014/4752).

STSJG de 5 de enero de 2015 (RJ/2015/347).

STSJG de 20 de octubre de 2015 (RJ/2015/4658).

2.2. Audiencia Provincial de A Coruña.

SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 8 de enero de 1997 (AC/1997/201).

SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 10 de julio de 2000 (JUR/2001/205779).

SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR/2002/62802).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 29 de enero de 2001 (JUR/2001/115691).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 26 de febrero de 2001 (JUR/2001/148994).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de marzo de 2001 (JUR/2001/220969).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 16 de marzo de 2001 (JUR/2001/221257).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de marzo de 2001 (JUR/2001/221616).

SAP de A Coruña (Secc. 2ª) de 18 de mayo de 2001 (JUR/2002/49413).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 25 de octubre de 2001 (JUR/2002/17515).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2001 (JUR/2002/68595).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/251557).

SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 26 de julio de 2002 (JUR/2002/257093).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 27 de febrero de 2003 (JUR/2003/196816).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 11 de marzo de 2003 (JUR/2003/204950).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2003 (JUR/2003/228421).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 26 de noviembre de 2003 (JUR/2006/83397).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de mayo de 2004 (JUR/2006/93084).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 2 de junio de 2004 (JUR/2004/270969).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 21 de septiembre de 2004 (JUR/2006/82597).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 6 de septiembre de 2005 (JUR/2006/82607).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 19 de diciembre de 2005 (JUR/2006/79684).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de septiembre de 2007 (JUR/2008/3578).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 17 de septiembre de 2007 (JUR/2008/42348).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 31 de octubre de 2007 (JUR/2008/68204).

SAP de A Coruña (Sección 4ª) de 12 de noviembre de 2007 (JUR/2008/77326).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de julio de 2008 (JUR/2009/124593).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de septiembre de 2008 (JUR/2009/107475).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 13 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133659).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213031).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de enero de 2009 (JUR/2009/285933).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de septiembre de 2009 (JUR/2009/461016).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 16 de diciembre de 2009 (JUR/2010/84928).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 26 de febrero de 2010 (JUR/2010/197452).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 29 de marzo de 2010 (JUR/2010/299520).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 6 de abril de 2010 (JUR/2010/194482).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de abril de 2010 (JUR/2010/330552).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 21 de abril de 2010 (JUR/2010/330736).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de mayo de 2010 (JUR/2010/337871).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 9 de junio de 2010 (JUR/2011/296318).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 16 de junio de 2010 (JUR/2010/329323).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 22 de julio de 2010 (JUR/2011/54583).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 7 de septiembre de 2010 (AC/2010/1368).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 8 de noviembre de 2010 (JUR/2011/46975).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/106065).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2010 (JUR/2011/120127).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/146383).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 15 de febrero de 2011 (JUR/2011/145492).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 3 de marzo de 2011 (JUR/2011/156814).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de marzo de 2011 (JUR/2011/176923)

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2011 (JUR/2011/308795).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 27 de julio de 2011 (JUR/2011/315845).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de julio de 2011 (JUR/2011/337830).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/89842).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de diciembre de 2011 (JUR/2012/39003).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2011 (JUR/2012/36917).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de enero de 2012 (JUR/2012/64112).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2012 (JUR/2012/114564).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 8 de marzo de 2012 (JUR/2012/113219).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 28 de mayo de 2012 (JUR/2013/33589).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 12 de junio de 2012 (JUR/2012/242810).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 29 de junio de 2012 (JUR/2012/277546).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 31 de julio de 2012 (JUR/2012/312456).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 10 de septiembre de 2012 (JUR/2013/32716).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2013/32977).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 20 de diciembre de 2012 (JUR/2013/45894).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/133913).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 17 de enero de 2013 (JUR/2013/58903).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 28 de febrero de 2013 (JUR/2013/124165).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 6 de marzo de 2013 (JUR/2013/140527).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/182477).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 19 de abril de 2013 (JUR/2013/181404).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/219376).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 30 de septiembre de 2013 (JUR/2013/374451).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 25 de octubre de 2013 (JUR/2013/349190).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 24 de abril de 2014 (AC/2014/1391).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 29 de abril de 2014 (JUR/2014/219698).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 23 de julio de 2014 (JUR/2014/220386).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2014 (JUR/2015/46201).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR/2015/47396).

SAP de A Coruña (Secc. 4ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/105837).

SAP de A Coruña (Secc. 3ª) de 16 de abril de 2015 (JUR/2015/126679).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 22 de abril de 2015 (JUR/2015/130457).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 18 de junio de 2015 (JUR/2015/214097).

SAP de A Coruña (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (JUR/2015/219681).

SAP de A Coruña (Secc. 6ª) de 30 de diciembre de 2015 (JUR/2016/31896).

SAP de A Coruña (Secc. 5ª) de 24 de enero de 2017 (Roj: SAP C 106/2017).

2.3. Audiencia Provincial de Lugo.

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2000 (JUR/2001/109970).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 9 de mayo 2001 (JUR/2001/197733).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 5 junio 2001 (JUR/2001/227650).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de octubre de 2001 (JUR/2002/16989).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 1 de marzo de 2002 (JUR/2002/126737).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2002 (JUR/2002/130769).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 4 de abril de 2003 (JUR/2003/200154).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de junio de 2003 (JUR/2003/247549).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 2 de marzo de 2005 (JUR/2005/96722).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 21 de abril de 2005 (JUR/2005/129322).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 30 de septiembre de 2005 (JUR/2005/228501).

SAP de Lugo (Secc. 2ª) de 11 de octubre de 2005 (JUR/2005/273807).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de mayo de 2006 (JUR/2006/198980).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 9 de octubre de 2007 (JUR/2008/59053).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR/2008/89278).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 2008 (JUR/2008/136885).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 7 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145932).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 12 de noviembre de 2008 (JUR/2009/145786).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 24 de noviembre de 2008 (JUR/2009/213289).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 27 de enero de 2009 (JUR/2009/276673).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 3 de febrero de 2009 (JUR/2009/315366).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 20 de abril de 2009 (JUR/2009/245845).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (JUR/2009/302014).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de octubre de 2009 (JUR/2009/477414).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2010 (JUR/2010/336695).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 8 de septiembre de 2010 (JUR/2010/334586).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 13 de abril de 2011 (JUR/2011/185759).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2012 (JUR/2012/109078).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 4 de julio de 2012 (JUR/2012/275875).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 23 de noviembre de 2012 (JUR/2012/405036).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/22522).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2014 (JUR/2014/213787).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2014 (JUR/2014/277439).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 1 de septiembre de 2015 (JUR/2015/219681).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 16 de diciembre de 2015 (JUR/2016/16757).

SAP de Lugo (Secc. 1ª) de 19 de octubre de 2017 (Roj: SAP LU 577/2017).

2.4. Audiencia Provincial de Orense.

SAP de Orense de 10 de marzo de 1997 (AC/1997/620).

SAP de Orense de 16 de noviembre de 1998 (AC/1998/7860).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 24 de abril de 2002 (JUR/2002/156336).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 25 de febrero de 2002 (JUR/2002/103466).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de septiembre de 2002 (JUR/2002/230050).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/131683).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 19 de junio de 2003 (JUR/2003/178550).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 23 de octubre de 2003 (JUR/2004/503).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 13 de diciembre de 2004 (JUR/2005/67270).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2004 (JUR/2005/74226).

SAP de Orense de 28 de febrero de 2005 (JUR/2005/96783).

SAP de Orense (Secc. 2ª) de 7 de marzo de 2006 (JUR/2006/237395).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2006 (JUR/2006/202678).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/2008/344719).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 19 de diciembre de 2008 (JUR/2009/200642).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 20 de diciembre de 2008 (JUR/2009/203385).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR72009/268790).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 8 de junio de 2009 (AC/2009/1626).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 9 de marzo de 2010 (JUR/2010/208284).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 30 de julio de 2010 (JUR/2010/335546).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 11 de mayo de 2011 (JUR/2011/225561).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2011 (JUR/2011/358557).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2012 (JUR/2012/109078).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 27 de marzo de 2012 (JUR/2012/131329).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 17 de febrero de 2014 (JUR/2014/66817).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2014 (JUR/2015/53541).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 15 de junio de 2015 (JUR/2015/165521).

SAP de Orense (Secc. 1ª) de 25 de enero de 2017 (Roj: SAP OU 26/2017).

2.5. Audiencia Provincial de Pontevedra.

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 1996 (REXUGA núm. 12, pp. 86 y ss.).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de abril de 1997.

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 18 de julio de 2000 (JUR/2000/296379).

SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2001 (JUR/2001/105245).

SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de febrero de 2001 (JUR/2001/139112).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de marzo de 2001 (JUR/2001/177177).

SAP de Pontevedra (Secc. 5ª) de 29 de marzo de 2001 (AC/2001/2316).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de mayo de 2002 (JUR/2002/198008).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2002 (JUR/2002/198318).

SAP de Pontevedra (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2002 (JUR/2002/199578).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 24 de junio de 2002 (JUR/2002/212852).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de junio de 2002 (JUR/2002/213388).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 6 de noviembre de 2002 (JUR/2003/53189).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de enero de 2003 (AC/2003/413).

SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 27 de marzo de 2003 (JUR/2003/158927).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 8 de abril de 2003 (JUR/2003/210364).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2003 (JUR/2006/24272).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2003 (JUR/2006/18475).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de marzo de 2004 (JUR/2009/233816).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2004 (JUR/2006/23551).

SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 2 de abril de 2004 (JUR/2006/23829).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de mayo de 2004 (JUR/2006/18142).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de mayo de 2004 (JUR/2006/23716).

SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 25 de junio de 2004 (JUR/2006/25917).

SAP de Pontevedra (Secc. 2ª) de 15 de octubre de 2004 (JUR/2006/23502).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 26 de octubre de 2004 (JUR/2006/23468).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2005 (JUR/2006/22665).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/25468).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de junio de 2005 (JUR/2006/22107).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2006/25331).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de julio de 2005 (JUR/2006/25309).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 28 de octubre de 2005 (JUR/2006/21320).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de noviembre de 2005 (JUR/2006/21187).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 30 de diciembre de 2005 (JUR/2006/33873).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 2 de febrero de 2006 (JUR/2006/78448).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de marzo de 2007 (JUR/2009/233816).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de septiembre de 2007 (JUR/2008/50568).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de octubre de 2007 (JUR/2009/265175).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/58222).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/75845).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2008 (JUR/2008/137949).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 21 de febrero de 2008 (JUR/2008/154468).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 4 de marzo de 2008 (JUR/2008/1912923).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 23 de abril de 2008 (JUR/2008/234042).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 24 de abril de 2008 (JUR/2008/323056).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 22 de mayo de 2008 (JUR/2008/322097).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2008 (JUR/2009/121144).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20 de noviembre de 2008 (JUR/2009/133105).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 6 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120174).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2008 (JUR/2009/131141).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de enero de 2009 (JUR/2009/240242).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 19 de febrero de 2009 (JUR/2009/262391).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 8 de abril de 2009 (JUR/2009/220101).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de julio de 2009 (JUR/2009/351729).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de julio de 2009 (JUR/2009/381732).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de diciembre de 2009 (JUR/2010/75837).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 16 de enero 2010 (JUR/2008/87567).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de enero de 2010 (JUR/2010/105424).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 5 febrero de 2010 (JUR/2010/112519).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 22 de abril de 2010 (JUR/2010/203000).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de junio de 2010 (JUR72010/337573).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/40292).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2011 (AC/2011/342).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 7 de febrero de 2011 (JUR/2011/127529).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 10 de febrero de 2011 (JUR/2011/115696).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2011 (JUR/2011/168869).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 31 de marzo de 2011 (JUR/2011/176923).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2011 (JUR/2011/155837).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 22 de marzo de 2011 (JUR/2011/166779).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 7 de abril de 2011 (JUR/2011/186695).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 19 de mayo de 2011 (JUR/2011/195281).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 15 de julio de 2011 (JUR/2011/317645).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 15 de diciembre de 2011 (JUR/2012/3566).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 5 de julio de 2012 (JUR/2012/276072).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 28 de septiembre de 2012 (JUR/2012/369535).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 10 de octubre de 2012 (JUR/2012/372501).

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 31 de octubre de 2012 (JUR/2012/373564).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36787).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de febrero de 2013 (JUR/2013/128060).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 4 de marzo de 2013 (JUR/2013/128657).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2013 (JUR/2013/277419)

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 9 de octubre de 2013 (JUR/2013/324943).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 27 de noviembre de 2013 (JUR/2014/10023).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 19 de diciembre de 2013 (JUR/2014/18544).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2014 (JUR/2011/155837).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 18 de junio de 2014 (JUR/2014/218748).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 24 de julio de 2014 (JUR/2014/221771).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 23 de febrero de 2015 (JUR/2015/90913).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 9 de marzo de 2015 (JUR/2015/101198).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 25 de marzo de 2015 (JUR/2015/113206).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 22 de junio de 2015 (JUR/2015/176527).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 17 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233330).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 21 de septiembre de 2015 (JUR/2015/243423).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 16 de noviembre de 2015 (JUR/2015/303710).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 30 de marzo de 2017 (Roj: SAP PO 672/2017)

SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 9 de febrero de 2017 (Roj: SAP PO 303/2017).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2017 (Roj: SAP PO 1604/2017).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 13 de octubre de 2017) (Roj: SAP PO 2066/2017).

SAP de Pontevedra (Secc. 6ª) de 27 de diciembre de 2017 (Roj: SAP PO 2728/2017).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 7 de diciembre de 2017 (Roj: SAP PO 2562/2017).

SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de febrero de 2018 (Roj: SAP PO 162/2018).

3. Comunidad Autónoma de las Islas Canarias.

3.1. Audiencia Provincial de Las Palmas.

SAP de Las Palmas de 4 de febrero de 1993 (AC/1993/211).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de diciembre de 1995 (AC/1995/2420).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de enero de 2000 (JUR/2001/98774).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de septiembre de 2000 (JUR/2001/91354).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de octubre de 2000 (JUR/2001/27436).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de enero de 2001 (JUR/2001/98774).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2001 (JUR/2001/116718).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de julio de 2001 (JUR/2002/33373).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de octubre de 2002 (JUR/2003/80405).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de noviembre de 2002 (JUR/2003/85819).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR/2003/81472).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de enero de 2003 (JUR/2003/243581).

SAP de Las Palmas (Secc. 1ª) de 3 de febrero 2003 (JUR/2003/140965).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2003 (JUR/2004/24585).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 18 de julio de 2003 (JUR/2004/24721).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 2 de diciembre de 2004 (JUR/2005/45949).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 16 de marzo de 2005 (JUR/2005/111359).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 23 de marzo de 2005 (JUR/2005/105236).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de mayo de 2005 (JUR/2005/16674).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de mayo de 2005 (JUR/2005/156348).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 20 de julio de 2005 (JUR/2005/222839).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 7 de octubre de 2005 (JUR/2005/262029).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 21 de octubre de 2005 (JUR/2005/272932).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 14 de octubre de 2005 (JUR/2005/261650).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de mayo de 2007 (JUR/2007/289111).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de junio de 2007 (JUR/2007/341959).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 13 de julio de 2007 (JUR/2007/342016).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 21 de noviembre de 2007 (JUR/2008/65783).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 15 de enero de 2008 (JUR/2008/115853).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de abril de 2008 (AC/2008/1063).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2008 (JUR/2008/251933).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de junio de 2008 (JUR/2008/302807).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 14 de julio de 2008 (JUR/2009/15715).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de julio de 2008 (JUR/2009/108694).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135791).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2008 (JUR/2009/135559).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 20 de febrero de 2009 (JUR/2009/305483).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 3 de abril de 2009 (JUR/2009/294379).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de abril de 2009 (JUR/2009/283866).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 19 de junio de 2009 (JUR/2009/352723).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 3 de noviembre de 2009 (JUR/2010/78519).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2009 (JUR/2010/76995).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de abril de 2010 (JUR/2011/11272).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2010 (JUR/2011/10428).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de junio de 2010 (JUR/2011/7960).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 de enero de 2011 (JUR/2011/251662),

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 31 de enero de 2011 (JUR/2011/257224).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2011 (JUR/2011/251421).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de enero de 2011 (JUR/2011/251377).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de febrero de 2011 (JUR/2011/250846).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de abril de 2011 (JUR/2011/342192)

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/247558)

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de octubre de 2011 (JUR/2011/409397).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 23 de noviembre de 2011 (JUR/2012/88737).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 19 de diciembre de 2011 (JUR/2012/88716)

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de mayo de 2012 (JUR/2012/297500).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 6 de julio de 2012 (JUR/2012/315124).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de octubre de 2012 (JUR/2013/159232).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 12 de noviembre de 2012 (JUR/2013/165668).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de enero de 2013 (JUR/2013/159656).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 25 de enero de 2013 (JUR/2013/316534).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 14 de marzo de 2013 (JUR/2013/167675).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de marzo de 2013 (JUR/2013/277340).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 29 de abril de 2013 (JUR/2014/74344).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2013 (JUR/2013/242704).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2013 (JUR/2014/74340).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 3 de julio de 2013 (JUR/2013/278202).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/349719).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 de octubre de 2013 (JUR/2013/352826).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/80239).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 24 de febrero de 2014 (JUR/2014/104332).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de marzo de 2014 (JUR/2014/118470).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 18 de junio de 2014 (JUR/2014/231190).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 16 de enero de 2015 (JUR/AC/2015/410).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2015 (JUR/2015/118626).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de marzo de 2015 (JUR/2015/12096).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de marzo de 2015 (JUR/2015/258941).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de abril de 2015 (JUR/2016/5868).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 28 de abril de 2015 (JUR/2015/213450).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2015 (JUR/2015/255962).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 16 de julio de 2015 (JUR/2015/250941).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 31 de julio de 2015 (JUR/2016/6039).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 30 de septiembre de 2015 (JUR/2015/251870).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 8 de octubre de 2015(JUR/2016/23076).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 26 de octubre de 2015 (JUR/2016/25203).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/135360).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 1 de junio de 2016 (JUR/2017/15150).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 18 de julio de 2016 (JUR/2017/154127).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 4 de noviembre de 2016 (JUR/2017/17928)

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 14 de noviembre de 2016 (JUR/2017/56946).

SAP de Las Palmas (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2016 (JUR/2017/18036).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 9 de junio de 2017 (JUR/2017/232064).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 12 de julio de 2017 (AC/2017/1181).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 13 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1260/2017).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 19 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1269/2017).

SAP de Las Palmas (Secc. 5ª) de 20 de septiembre de 2017 (Roj: SAP GC 1387/2017).

SAP de Las Palmas (Secc. 3ª) de 17 de diciembre de 2017 (Roj: SAP GC 1477/2017).

3.2. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1994 (AC/1994/1848).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de octubre de 1998 (AC/1998/1901).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 1999 (AC/1999/1055).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 19 de febrero de 2000 (JUR/2000/204545).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 5 de febrero de 2000 (JUR/2000/147494).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de febrero de 2000 (JUR/2000/197691).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de marzo de 2000 (JUR/2000/233764).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de julio de 2000 (JUR/2001/15754).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2000 (JUR/2001/16498).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de septiembre de 2000 (JUR/2001/18458).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de octubre de 2000 (JUR/2001/58873).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de octubre de 2000 (JUR/2001/59291).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR/2001/59835).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 11 de noviembre de 2000 (JUR/2001/84380).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2000 (JUR/2001/77584).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de enero de 2001 (JUR/2001/114245).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 24 de enero de 2001 (JUR/2001/132714).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 5 de febrero de 2001 (JUR/2001/134235).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de abril de 2001 (JUR/2001/88750).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 4 de mayo de 2001 (JUR/2001/196957).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de mayo de 2001 (JUR/2001/245117).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 10 de septiembre de 2001 (JUR/2001/313839).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de noviembre de 2001 (JUR/2002/31766).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de noviembre de 2001 (JUR/2002/32883).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de diciembre de 2001 (JUR/2002/93944).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2002 (AC/2002/1402).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 18 de marzo de 2002 (JUR/2002/140526).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de marzo de 2002 (JUR/2002/141872).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de abril de 2002 (JUR/2002/167874).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de mayo de 2002 (JUR/2002/199141).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de mayo de 2002 (JUR/2002/197972).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de septiembre de 2002 (JUR/2002/281290).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 30 de septiembre de 2002 (JUR/2003/28290).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de noviembre de 2002 (JUR/2003/91277).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 18 de noviembre de 2002 (JUR/2003/72259).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de noviembre de 2002 (JUR/2005/126592).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 2 de diciembre de 2002 (JUR/2003/73330).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de febrero de 2003 (JUR/2003/140965).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 7 de febrero de 2003 (JUR/2003/141157).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2003 (JUR/2003/187781).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 28 de marzo de 2003 (JUR/2003/188261).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 12 de mayo de 2003 (JUR/2004/1783).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de septiembre de 2003 (JUR/2004/25879).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2004 (JUR/2004/70204)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de enero de 2004 (JUR/2004/214827)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de febrero de 2004 (JUR/2004/103530)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de marzo de 2004 (JUR/2004/136997)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/152948)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de abril de 2004 (JUR/2004/150859)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de mayo de 2004 (JUR/2004/185778)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 28 de mayo de 2004 (JUR/2004/188914)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 7 de junio de 2004 (JUR/2004/198167)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 11 de junio de 2004 (JUR/2001/198005)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de julio de 2004 (JUR/2004/267627)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 8 de noviembre de 2004 (JUR/2005/22498).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 18 de febrero de 2005 (JUR/2005/87501).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 14 de marzo de 2005 (JUR/2005/103585).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 1 de abril de 2005 (JUR/2005/132639).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de abril de 2005 (JUR/2005/130018).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2005 (JUR/2005/129134).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de mayo de 2005 (JUR/2006/102054).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de julio de 2005 (JUR/2005/211086).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 25 de julio de 2005 (JUR/2005/220608).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de octubre de 2005 (JUR/2005/273615).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 21 de noviembre de 2005 (JUR/2006/52655).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 25 de noviembre de 2005 (JUR/2006/42312).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 2 de diciembre de 2005 (JUR/2006/70881).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2006 (AC/2006/714).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de febrero de 2006 (JUR/2006/134380).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 13 de febrero de 2006 (JUR/2006/134330).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2006 (AC/2006/1084).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de junio de 2006 (JUR/2006/253135).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de octubre de 2006 (JUR/2007/8223).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2006 (JUR/2007/74995).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 26 de enero de 2007 (JUR/2007/344829).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 18 de abril de 2007 (JUR/2007/171246).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 27 de abril de 2007 (JUR/2007/170700).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de septiembre de 2007 (JUR/2007/363377).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de octubre de 2007 (JUR/2008/48997).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 17 de octubre de 2007 (JUR/2008/47527).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR/2008/47183).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 19 de noviembre de 2007 (JUR/2008/44899).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de febrero de 2008 (JUR/2008/166312).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 24 de septiembre de 2008 (JUR/2009/123692).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2008 (JUR/2009/49142).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 2008 (JUR/2009/120768).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de enero de 2009 (JUR/2009/157496).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de marzo de 2009 (JUR/2009/249666).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 22 de enero de 2010 (JUR/2011/216782).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de julio 2010 (JUR/2011/7539).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 16 de julio de 2010 (JUR/2011/7191).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de noviembre de 2010 (JUR/2011/220248).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de diciembre de 2010 (JUR/2011/220019).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 17 de diciembre de 2010 (JUR72011/219900).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 20 de diciembre de 2010 (JUR/2011/219880).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 26 de enero de 2011 (JUR/2011/219210).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 23 de febrero de 2011 (JUR/2011/217693).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de marzo de 2011 (JUR/2011/216782).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de mayo de 2011 (JUR/2011/341626).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2011 (JUR/2011/280178).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 23 de junio de 2011 (JUR/2011/339362).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de septiembre de 2011 (JUR/2011/424793).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 13 de octubre de 2011 (JUR/2012/83383).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2011 (JUR/2012/81582).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 16 de enero de 2012 (JUR/2012/85960).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 13 de febrero de 2012 (JUR/2012/192439).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 15 de febrero de 2012 (JUR/2012/194565).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 2 de marzo de 2012 (JUR/2012/199454).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de marzo de 2012 (JUR/2012/199461)

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 30 de abril de 2012 (JUR/2012/300871).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 11 de septiembre de 2012 (JUR/2013/53321).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 28 de septiembre de 2012 (JUR/2013/66096).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 29 de octubre de 2012 (JUR/2013/21698).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 3 de enero de 2013 (JUR/2013/157372).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 1 de marzo de 2013 (JUR/2013/157786).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/160114).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de marzo de 2013 (JUR/2013/317526).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de abril de 2013 (JUR/2013/317532).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de mayo de 2013 (JUR/2013/245861).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 1ª) de 24 de mayo de 2013 (JUR/2013/318174).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 5 de junio de 2013 (JUR/2013/318328).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de octubre de 2013 (JUR/2014/78130).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de noviembre de 2013 (JUR/2014/78901).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 12 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78139).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 20 de enero de 2014 (JUR/2014/23200).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 21 de marzo de 2014 (JUR/2014/233176).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 27 de marzo de 2014 (JUR/2014/274047).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 5ª) de 20 de mayo de 2014 (JUR/2014/197090).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 10 de junio de 2014 (JUR/2014/233020).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 25 de septiembre de 2014 (JUR/2015/222063).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de diciembre de 2014 (JUR/2015/221543).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 3 de febrero de 2015 (JUR/2015/120210).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 12 de febrero de 2015 (JUR/2015/224756).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 3ª) de 16 de marzo de 2015 (JUR/2015/122205).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/248193).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 1 de junio de 2015 (JUR/2015/244914).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2015 (JUR/2016/24840).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 14 de marzo de 2016 (JUR/2016/136601).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 4 de mayo de 2016 (JUR/2016/153671).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 4ª) de 16 de mayo de 2016 (JUR/2016/154224).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 3 de junio de 2016 (JUR/2016/155625).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 7 de junio de 2016 (JUR/2016/208655).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 17 de noviembre de 2016 (JUR/2017/68540).

SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 9 de diciembre de 2017 (Roj: SAP TF 2568/2017).

4. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2001 (JUR/2001/239427).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 23 de junio de 2003 (JUR/2003/268837).

SAP de Asturias (Secc. 1ª) de 9 de septiembre de 2003 (AC/2003/1456).

SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 23 de mayo de 2006 (JUR/2006/192199).

SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 21 de diciembre de 2012 (JUR/2013/36153).

SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de julio de 2013 (JUR/2013/276245).

SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 27 de junio de 2014 (JUR/2014/192758).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2014 (JUR/2015/5671).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 3 de noviembre de 2014 (JUR/2011/51347).

SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 6 de noviembre de 2014 (JUR/2015/52426).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 27 de julio de 2015 (JUR/2015/248977).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 11 de septiembre de 2015 (JUR/2015/233704).

SAP de Asturias de 18 de enero de 2016 (JUR/2016/32640).

SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 14 de junio de 2016 (JUR/2016/184555).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 18 de noviembre de 2016 (JUR/2016/269689).

SAP de Asturias (Secc. 5ª) de 30 de noviembre de 2016 (JUR/2017/6494).

SAP de Asturias (Secc. 4ª) de 24 de febrero de 2017 (JUR/2017/82366).

SAP de Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2017 (JUR/2017/228328).

SAP de Asturias (Secc. 6ª) de 20 de octubre de 2017 (JUR/2017/289238).

5. Comunidad Autónoma de Navarra.

5.1. Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

STSJN de 1 de marzo de 2010 (RJ/2012/10018).

STSJN de 4 de octubre de 2011 (JUR/2012/4789).

5.2. Audiencia Provincial de Navarra.

SAP de Navarra (Secc. 3ª) de 22 de septiembre de 2016 (JUR/2017/17898).

6. Comunidad Autónoma de Castilla y León.

6.1. Audiencia Provincial de León.

SAP de León (Secc. 2ª) de 4 de octubre de 2000 (JUR/2001/20710).

SAP de León (Secc. 3ª) de 16 de febrero de 2001 (JUR/2001/136981).

SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de febrero de 2003 (JUR/2003/180856).

SAP de León (Secc. 1ª) de 27 de mayo de 2008 (JUR/2008/330395).

SAP de León (Secc. 1ª) de 21 de enero de 2013 (JUR/2013/56151).

SAP de León (Secc. 2ª) de 9 de mayo de 2016 (JUR/2016/145097).

SAP de León (Secc. 2ª) de 24 de octubre de 2016 (JUR/2016/254702).

SAP de León (Secc. 2ª) de 2 de junio de 2017 (JUR/2017/179644).

SAP de León (Secc. 2ª) de 28 de septiembre de 2017 (JUR/2017/267313).

SAP de León (Secc. 1ª) de 8 de febrero de 2018 (Roj: SAP LE 208/208/2018).

6.2. Audiencia Provincial de Palencia.

SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de julio de 1999 (AC/1999/7357).

SAP de Palencia (Secc. 1ª) de 28 de abril de 2014 (JUR/2014/170287).

6.3. Audiencia Provincial de Salamanca.

SAP de Salamanca (Secc. 1ª) de 2 de octubre de 2000 (JUR/2001/41765).

6.4. Audiencia Provincial de Soria.

SAP de Soria (Secc. Única) de 26 de enero de 2001 (AC/2001/739)

6.5. Audiencia Provincial de Zamora.

SAP de Zamora de 12 de junio de 2002 (JUR/2002/201936).

7. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

SAP de las Islas Baleares (Secc. 5ª) de 20 de junio de 2005 (JUR/2005/176127).

SAP de las Islas Baleares (Secc. 4ª) de 4 de marzo de 2014 (JUR/2014/91661).

SAP de Baleares de 4 de marzo de 2015 (JUR/2015/98698).

8. Comunidad Valenciana.

8.1. Audiencia Provincial de Alicante.

SAP de Alicante (Secc. 7ª) de 21 de diciembre de 2000 (JUR/2001/80420).

SAP de Alicante (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2011 (Roj: SAP A 3243/2011).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 12 de abril de 2013 (JUR/2013/217536).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 15 de abril de 2013 (JUR/2013/217535).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 29 de mayo de 2013 (JUR/2013/266378).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 5 de diciembre de 2013 (JUR/2014/78775).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 17 de febrero de 2014 (AC/2014/678).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 10 de junio de 2014 (JUR/2014/200311).

SAP de Alicante (Secc. 9ª) de 23 de septiembre de 2015 (Roj: SAP A 2811/2015).

8.2. Audiencia Provincial de Elche.

SAP de Elche (Secc. 7ª) de 21 de diciembre de 2000 (Roj: SAP A 5826/2000).

8.3. Audiencia Provincial de Valencia.

SAP de Valencia de (Secc. 6ª) de 21 de noviembre de 2006 (Roj: SAP V 5080/2006)

SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 7 de febrero de 2007 (AC/2007/1472).

SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 5 de marzo de 2007 (JUR/2007/273871).

Auto de la AP de Valencia (Secc. 7ª) de 19 de junio de 2007 (JUR/2007/258586).

SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 17 de septiembre de 2009 (JUR/2009/448607).

SAP de Valencia (Secc. 11ª) de 5 de noviembre de 2010 (Roj: SAP V 5737/2010).

SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 8 de junio de 2012 (Roj: SAP V 3947/2012).

SAP de Valencia (Secc. 7ª) de 10 de octubre de 2012 (JUR/2013/29067)

SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 27 de mayo de 2014 (JUR/2014/255342).

SAP de Valencia (Secc. 8ª) de 7 de octubre de 2015 (JUR/2016/12886).

SAP de Valencia (Secc. 6ª) de 11 de noviembre de 2015 (Roj: SAP V 4939/2015).

9. Comunidad Autónoma de Andalucía.

9.1. Audiencia Provincial de Almería.

SAP de Almería (Secc. 3ª) de 19 de marzo de 2004 (Roj: SAP AL 376/2004).

9.2. Audiencia Provincial de Cádiz.

SAP de Cádiz (Secc. 2ª) de 2 de enero de 2001 (JUR/2001/113553).

SAP de Cádiz (Secc. 8ª) de 12 de diciembre de 2003 (AC/2004/27).

9.3. Audiencia Provincial de Córdoba.

SAP de Córdoba (Secc. 4ª) de 17 de mayo de 2013 (JUR/2013/286309).

SAP de Córdoba (Secc. 1ª) de 15 de mayo de 2014 (Roj: CO 429/2014).

9.4. Audiencia Provincial de Granada.

SAP de Granada (Secc. 3ª) de 16 de mayo de 2008 (JUR/2012/137148).

SAP de Granada (Secc. 4ª) de 6 de junio de 2008 (Roj: SAP GR 3057/2008).

SAP de Granada (Secc. 3ª) de 12 de junio de 2009 (JUR/2009/370443);

SAP de Granada (Secc. 3ª) de 22 de mayo de 2015 (JUR/2015/196871).

SAP de Granada (Secc. 5ª) de 23 de diciembre de 2016 (Roj: SAP GR 2097/2016).

9.5. Audiencia Provincial de Huelva.

SAP de Huelva (Secc. 2ª) de 13 de diciembre de 2011 (Roj: SAP H 947/2011).

9.6. Audiencia Provincial de Jaén.

SAP de Jaén (Secc. 2ª) de 17 de noviembre de 1998 (AC/1998/2315).

9.7. Audiencia Provincial de Málaga.

SAP de Málaga (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2005 (JUR/2005/237784).

SAP de Málaga (Secc. 5ª) de 1 de diciembre de 2006 (Roj: SAP MA 3186/2006).

10. Comunidad Autónoma de Cataluña.

10.1. Audiencia Provincial de Barcelona.

SAP de Barcelona (Secc. 11ª) de 15 de abril de 2005 (Roj: SAP B 3597/2005).

10.2. Audiencia Provincial de Girona.

SAP de Girona (Secc. 1ª) de 20 de octubre de 2005 (JUR/2006/50115).

10.3. Audiencia Provincial de Lleida.

SAP de Lleida (Secc. 2ª) de 8 de enero de 1999 (AC/1999/2877).

10.4. Audiencia Provincial de Tarragona.

SAP de Tarragona (Secc. 3ª) de 19 de julio de 2016 (Roj: SAP T 1496/2016).

11. Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

11.1. Audiencia Provincial de Badajoz.

SAP de Badajoz (Secc. 2ª) de 12 de mayo de 2000 (AC/2000/954).

SAP de Badajoz (Secc. 3ª) de 28 de mayo de 2007 (JUR/2007/295115).

11.2. Audiencia Provincial de Cáceres.

SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 17 de noviembre de 1998 (AC/1998/8473)

SAP de Cáceres (Secc. 1ª) de 5 de abril de 2011 (Roj: SAP CC 225/2011).

11.3. Audiencia Provincial de Ciudad Real.

SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (Roj: SAP CR 71/2005).

SAP de Ciudad Real (Secc. 1ª) de 24 de octubre de 2011 (JUR/2011/402958).

11.4. Audiencia Provincial de Cuenca.

SAP de Cuenca (Secc. Única) de 2 de marzo de 2000 (AC/2000/1140).

SAP de Cuenca (Secc. 1ª) de 25 de febrero de 2005 (AC/2005/294).

SAP de Cuenca (Secc. 1ª) de 1 de julio de 2015 (JUR/2015/180587).

11.5. Audiencia Provincial de Guadalajara.

SAP de Guadalajara (Secc. 1ª) de 8 de mayo de 2017 (Roj: SAP GU 111/2017).

11.6. Audiencia Provincial de Toledo.

SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 20 de junio de 2003 (JUR/2003/178569).

SAP de Toledo (Secc. 2ª) de 4 de febrero de 2004 (Roj: SAP TO 109/2004).

12. Comunidad Autónoma de Madrid.

SAP de Madrid (Secc. 1ª) de 12 de febrero de 1999 (AC/1999/3607).

SAP de Madrid (Secc. 9ª) de 16 de octubre de 2007 (Roj: SAP M 14711/2007).

SAP de Madrid (Secc. 12ª) de 19 de julio de 2007 (Roj: SAP M 12227/2007).

SAP de Madrid (Secc. 12ª) de 24 de mayo de 2012 (Roj: SAP M 9351/2012).

SAP de Madrid (Secc. 25ª) de 8 de marzo de 2013 (JUR/2013/157936).

SAP de Madrid (Secc. 20ª) de 21 de mayo de 2015 (JUR/2015/159256).