

M^{ra} Elena SÁNCHEZ JORDÁN y M^{ra} Elvira AFONSO RODRÍGUEZ:
La serventía: Estudio jurisprudencial*

Julia Ammerman Yebra

Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela

1. SOBRE LAS NECESARIAS –AUNQUE OLVIDADAS– SERVENTÍAS

Estamos ante el primer libro dedicado enteramente a la institución de la serventía, sin acotarla a un territorio en concreto. El primer mérito de las Dras. SÁNCHEZ JORDÁN y AFONSO RODRÍGUEZ es, por tanto, el ser pioneras en poner el foco en una figura tan común y necesaria en determinados lugares – señaladamente, los nuestros: el canario (el de ellas) y el gallego (el mío), además de en otros con fuerte tradición agraria– como olvidada.

Según la RAE, en “Canarias y Cuba”, serventía es el “Camino que pasa por terrenos de propiedad particular, y que utilizan los habitantes de otras fincas para comunicarse con los públicos”¹. Dejando al margen infinidad de matices que deberían añadirse desde el punto de vista jurídico, y que como veremos las autoras estudian pormenorizadamente, ya apreciamos un primer olvido en esta definición: el acotamiento territorial que se hace. Efectivamente, la serventía está presente en Canarias y en Cuba, pero es que en Galicia tenemos una Ley de Derecho Civil (en adelante, LDCG de 2006) que las regula específicamente en sus arts. 76 a 81. De hecho, en la exposición de motivos de la LDCG se dice: “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

* SÁNCHEZ JORDÁN, M^{ra} Elena y AFONSO RODRÍGUEZ, M^{ra} Elvira, *La serventía: Estudio jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 231 pp. ISBN: 978-84-1130-098-9.

¹ En el Diccionario RAG (Diccionario de la Real Academia Galega), se reproduce traducida esta misma definición, y se incluye una segunda entrada en términos más jurídicos, aunque no muy precisos: “*Dereito que ten o dono dunha propiedade sen saída a camiño público, a esixir o paso polas propiedades veciñas*”. También añaden una serie de sinónimos: “*pasantía, pasaxe, paso, servidume de paso*”. No obstante, esta última figura, la servidumbre de paso, no se puede igualar a la de la serventía, cuestión que las autoras se encargan de señalar (pp. 66-70).

aconsejan”. Por fortuna, las dos autoras no solo no pecan de este olvido, sino que dan cuenta ya en la introducción del libro de que esta regulación gallega es, a día de hoy, la única norma escrita vigente en nuestro país que regula de forma expresa esta institución.

Careciendo Canarias de normas que regulen las serventías, la metodología seguida por las autoras es la ideal: abordar la figura a través del análisis de numerosas sentencias dictadas sobre ella, en especial las emanadas de las Audiencias Provinciales de diversas Comunidades Autónomas (CCAA), y de los Tribunales Superiores de Justicia, señaladamente el gallego. El acopio que realizan de pronunciamientos es más que loable, resultando esta monografía un diamante en bruto –incluso me atrevería a decir que pulido, perfectamente sintetizado– para aquellos aplicadores del Derecho dedicados a pleitear (o resolver) sobre lindes, predios y relaciones vecinales en el mundo agrario.

De dicho análisis jurisprudencial destacaré en estas primeras líneas la razón, el porqué, de la existencia de las serventías, y que se recoge en particular en la p. 77 del libro: el excesivo fraccionamiento de la tierra², la escasa o deficiente red de caminos o vías públicas, y la necesidad de proporcionar a todas las fincas contiguas al paso o camino un acceso más cómodo a una vía pública. Acceso que se ajuste a sus usos, eminentemente agrícolas, y que atienda a las características de la zona y a las necesidades de su constitución.

2. ESTRUCTURA DEL LIBRO

Se trata de un ensayo de un centenar de páginas, acompañado de otras cien más de anexo dedicadas a la recopilación de jurisprudencia y doctrina de los tribunales, lo que demuestra el doble –incluso triple– propósito de este libro: servir a los estudiosos civilistas, de catedráticos a doctorandos; servir también a los prácticos del derecho, de abogados a jueces; y servir, en fin, a cualquier interesado en el tema: se me ocurre, por qué no, a la propietaria gallega de varias *leiras*, tanto a la pacífica y generosa, las más, como a la que le gusta «mover los marcos» del vecino, las menos.

Ciñéndonos al estudio contenido en las cien primeras páginas, nos encontraremos con dos partes bien delimitadas: una primera, rubricada como «Aspectos teóricos», aunque como decimos perfectamente sazónada de la práctica jurisprudencial; y una segunda,

² Por todos es conocido el «minifundismo gallego», viniendo de lejos la división «hasta el infinito» de las tierras, cuya principal misión era la de sostener el consumo doméstico de una familia, más o menos amplia, y que hasta finales del s. XIX los campesinos debían contribuir con diezmos, rentas y otras cargas a los señoríos y dominios. *Vid.* VILLARES, Ramón, *La propiedad de la tierra en Galicia, 1500-1936*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1982, pp. 255 y ss.

«Cuestiones prácticas», dedicada a la prueba (más bien a las dificultades de prueba de las serventías) y a las acciones entre cotitulares de predios y frente a terceros. En la primera parte, más extensa, las autoras realizan un barrido por las definiciones dadas de esta institución tanto por los tribunales de varias Comunidades Autónomas como por la legislación gallega; analizan su naturaleza jurídica; distinguen a la serventía de figuras afines; aclaran cuál es su objeto y, quizá lo más destacable de esta sección, desgranar y delimitan el régimen jurídico de las serventías, desde su constitución, hasta su contenido y extinción.

El anexo jurisprudencial contiene extractos de más de medio centenar de sentencias, las tres primeras provenientes del Tribunal Supremo, y las siguientes del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y de diversas Audiencias Provinciales, predominando aquí los pronunciamientos canarios (tanto de la AP de Las Palmas como de la AP de Santa Cruz de Tenerife).

3. SOBRE LOS CAMINOS QUE CONSTITUYEN LAS SERVENTÍAS

Las Dras. SÁNCHEZ JORDÁN y ALFONSO RODRÍGUEZ comienzan el estudio teórico por una cuestión algo espinosa, al menos a nivel gallego, cual es el tema competencial. No obstante, en esta materia de las serventías –a diferencia de otras como la adopción y la autotutela³– no se ha discutido la competencia del legislador gallego para regularlas, pues, aunque no constaban en la Compilación de 1963, fue pacífica su inclusión en la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, regulación que se mejoró con la LDCG de 2006. Además, como las autoras se encargan de señalar, ya se había reconocido por el TSJ de Galicia en 1994 a la serventía como institución consuetudinaria gallega. En cambio, si bien hay una larga tradición canaria en algunas instituciones consuetudinarias como los heredamientos, las comunidades de aguas, o las aquí estudiadas serventías, no puede afirmarse que exista un Derecho civil propio canario, razón por la que las fuentes de las que beber para explicar esta institución en ese territorio se reduzcan a la doctrina jurisprudencial canaria, si bien complementada por las normas gallegas y los pronunciamientos de otros tribunales.

³ Sobre estas dos materias, la adopción y la autotutela, la LDCG de 2006 contenía una regulación entre los arts. 27 a 45 que el TC decidió, mediante su sentencia 133/2017, de 16 de noviembre, declarar inconstitucionales, cuestión más que discutible, como se encarga de señalar GARCÍA RUBIO, M^a Paz, «La competencia del legislador gallego sobre Derecho civil tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre ¿Interpretación del artículo 149.1.8^a CE asimétrica o sencillamente discriminatoria?», *Foro Gallego*, núm. 205, 2018, pp. 9-39.

Con esta premisa, las autoras proponen un concepto de serventía decantado (pp. 42-43) muy completo y preciso, y que, partiendo de su consideración como paso o camino privado, caracterizan como una comunidad sin asignación de cuotas, formado por la cesión de franjas de terrenos por parte de los titulares de fincas colindantes, sin que exista ningún gravamen sobre los predios –pues el camino se «construye» sobre las aportaciones de cada propietario–, constituyendo el derecho básico que se les atribuye el de pasar, transitar, por ese camino.

Con estas notas, se encargan de precisar que estaríamos, en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, ante un tipo especial de comunidad germánica, cuestión nada clara en la práctica de algunos tribunales, pero que la LDCG de 2006 ya ha dejado sentada (art. 76), al igual que el TSJ de Galicia (al respecto, véase nota 56, en la p. 49, y la sentencia ahí citada). Estamos, por lo tanto, ante un terreno en mano común, en el que no hay un reparto de cuotas, pero sí una auténtica copropiedad, siendo críticas las autoras con aquellas resoluciones que las califican como una mera comunidad de uso.

Tampoco debe confundirse la serventía con el camino público, pues como dicen, de lo contrario se estaría «confundiendo el derecho (de serventía) con su objeto (la franja de terreno por la que se ejercita el paso y otras facultades)»; ni tampoco con las servidumbres de paso, para cuya existencia debe haber un predio dominante y uno sirviente, cuando en la serventía no se habla de ningún tipo de gravamen real.

Por último, y a pesar de que en la rúbrica nos hemos referido a los «caminos» que constituyen las serventías, debemos precisar que el derecho no tiene por qué recaer necesariamente en tal espacio, pues la minuciosidad de las profesoras en el análisis jurisprudencial las lleva a afirmar que también se podrán constituir sobre escalinatas, pasillos, o incluso parte de un patio (para muestra, véanse los casos referenciados en las pp. 78-79).

4. SOBRE EL CARÁCTER INMEMORIAL DE LAS SERVENTÍAS

Ya nos hemos referido al origen consuetudinario de las serventías, por lo que la nota de su antigüedad será frecuente. Ello es un dato que tiene bien presente la LDCG de 2006, que en su art. 78 establece diversas presunciones *iuris tantum* de existencia de las serventías, algo refrendado por la jurisprudencia: véase, por ejemplo, la STJ de Galicia, de 11 de marzo de 2013, que concluye que existe una serventía «...sin la necesidad de la plena acreditación de su constitución negocial – ciertamente infrecuente y difícilmente imaginable en el contexto jurídico vulgar gallego—. Ello lleva a las autoras a afirmar que no se debe tanto buscar un título constitutivo de la serventía (si bien podrá haberlo), sino

que lo más usual será encontrar una típica situación de paso entre predios que se podrá identificar con una serventía.

Relevantes son los principios rectores de esta institución, y que las autoras sintetizan en tres: indivisibilidad de la serventía, no susceptibilidad de su apropiación privativa, e inherencia e inseparabilidad de las fincas a las que sirve. También, se encargan de enumerar los derechos y obligaciones de los cotitulares; queremos destacar, entre ellos, aquel deber de contribuir a partes iguales al abono de los gastos necesarios para la conservación y el mantenimiento de la serventía, siendo intrascendente la cantidad de terreno cedido por cada copartícipe para la constitución de la serventía.

Otra nota que caracteriza a las serventías es aquella referida a su extinción, destacando la no aplicación de la causa que sí valdría para las servidumbres de paso, cual sería que las parcelas tuviesen otro acceso directo a la vía pública: en el caso de las serventías se trata de una copropiedad, y su extinción solo será posible por la renuncia a la misma por parte de sus titulares, además de otras causas (pero no la del art. 568 CC) expuestas por las autoras (véase la p. 94).

5. SOBRE LA LITIGIOSIDAD DE LAS SERVENTÍAS

La segunda parte del libro se refiere a las cuestiones probatorias y a las acciones entre cotitulares y terceros. En lo referido a la prueba, ya adelantamos alguna de las presunciones de las que se vale la LDCG de 2006, cuestión que las profesoras SÁNCHEZ y AFONSO tienen en cuenta por considerar que podría ser útil para el resto del país, y en particular para Canarias. Además, realizan un estudio de los principales medios de prueba de la existencia de la serventía en el ámbito judicial, y que resultarán muy útiles especialmente para aquellos aplicadores del derecho (pp. 100-108).

Finalmente, exponen todas las acciones que, en su opinión, podrán interponer unos comuneros frente a otros ante una perturbación en la utilización del camino al que tienen derecho. Así, defienden la defensa interdictal frente al perturbador, pudiendo ejercitarse las acciones en defensa de la posesión; también citan la acción de desahucio por precario, que podrá utilizarse en determinados casos; y debido a que estamos ante una copropiedad, asimismo estarán disponibles las acciones declarativas de dominio y la reivindicatoria.

6. CODA: SOBRE LA IMPORTANCIA DE VOLVER LA MIRADA HACIA EL RURAL

Otro de los méritos, quizá el más relevante, al menos desde mi punto (gallego) de vista de *La serventía: estudio jurisprudencial*, es que las dos autoras hayan decidido dedicar una monografía, es decir, un estudio largo y sosegado, a una institución aparentemente pequeñita, relegada al siempre secundario ámbito del “derecho propio”. Derecho este, también llamado en su día foral, cuyas instituciones miran –no todas, pero sí muchas de ellas– hacia lo rural y hacia las costumbres de un determinado lugar. En la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela ya no existe la asignatura, ni siquiera como optativa, de Derecho civil gallego. Existió, pero el mal llamado *plan Bolonia*, entre otros factores, la extinguió; ahora, es dudoso que instituciones autóctonas tengan su sitio en las materias generales, tan diezmadas en su extensión. Intuyo que, en Canarias, no teniendo competencias la Comunidad en Derecho civil propio, sería una ilusión que contasen con una asignatura dedicada a instituciones consuetudinarias como las serventías y me parece que tampoco estarán muy presentes en las asignaturas regladas. Por eso, libros como el recensionado contribuyen a suplir estas injustificadas lagunas de los planes de estudio. Creo que ha quedado acreditado que se trata de una institución, la de la serventía, plenamente viva, sobre la que los futuros abogados y abogadas se encontrarán en los despachos.

Que desde la academia también se atienda a lo rural, y más con miradas perspicaces, claras y rigurosas como las de Elena SÁNCHEZ JORDÁN y Elvira AFONSO RODRÍGUEZ ayudan, y mucho, a no olvidarnos de que el cuidado de nuestras tierras y nuestros paisajes es cosa de todos, no solo de los que allí viven.