

LÍMITES Y LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: SU ESTADO ACTUAL EN MATERIA DE SERVIDUMBRES

Comentario a la Sentencia del TS de 27 febrero 2015 (RJ 2015, 600)

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Profesor Titular (acreditado como Catedrático) de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

Revista de Derecho Patrimonial 37
Mayo – Agosto 2015
Págs. 373 – 409

RESUMEN: Se recuerda, en este comentario, la distinción doctrinal y jurisprudencial que, frente a la incorrecta división que hace el Código civil entre servidumbres legales y voluntarias, ha de hacerse entre los límites y las limitaciones de la propiedad, entre servidumbres voluntarias y forzosas, entre civiles y administrativas. Con toda la relevancia práctica que ello supone: en su diferente constitución directa, voluntaria o forzosa; en su posible oponibilidad frente a terceros; en su presunción o en su necesidad prueba ante los tribunales; en su gratuidad o en su necesaria indemnizabilidad; en materia de interpretación; en definitiva, en su diverso régimen legal.

PALABRAS CLAVE: Propiedad. Servidumbres.

ABSTRACT: Doctrinal and jurisprudential distinction recalls in this comment, which, facing the wrong division that makes the civil code between legal and voluntary easements, be made between the limits and limitations of the property, between voluntary and forced servitude, among civil and administrative. With all the practical relevance that entails: in its different direct, voluntary or forced incorporation; its possible against third parties; in his presumption or his need evidence in court; in its gratuity or its necessary compensability; ultimately, in its different legal regime.

KEYWORDS: Property. Easements.

Civil

Ponente: Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Resumen: SERVIDUMBRES: ACCION NEGATORIA: IMPROCEDENCIA: Finca gravada por la servidumbre legal de acceso público al mar que impone la vigente ley de costas: aplicación del art. 28 de la Ley 22/1988 de 28 julio como

una limitación a la propiedad entendida ésta como función social delimitadora del contenido que no precisa título alguno ni una previa expropiación, sino meramente una declaración administrativa de su existencia para asegurar el uso público marítimo-terrestre como previsión de suficientes accesos al mar.

Disposiciones estudiadas: CC/1889, art. 550; CE/1978, art. 33 2 y LC/1988, art. 28 2.

Sentencias citadas: Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1931 SIC, de 4 julio (RTC 1991, 149) y Sentencia del TS de 15 diciembre 1993 (RJ 1993, 9990).

ANTECEDENTES DE HECHO

Interpuesta una acción negatoria de servidumbre por el dueño del predio –supuestamente– sirviente contra el Ayuntamiento, ante la que éste se opuso, en el caso por pretendida servidumbre legal de acceso público al mar, que impone la Ley de costas, el JPI la desestima, siendo tal desestimación ratificada en apelación por la AP, en ambos casos por entender que la servidumbre estaba forzosamente constituida por vía administrativa (incluso ratificada ante la jurisdicción contencioso-administrativa).

Finalmente, El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el dueño contra la Sentencia de la AP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.–1. El recurso de casación, en su primer motivo, se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) por infracción de los artículos 33 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y 348 y 349 del Código civil (LEG 1889, 27), en relación con el artículo 28 de la Ley de Costas (RCL 1988, 1642) y 54.2 de su Reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119), así como del artículo 10 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RCL 1986, 2217) y 64 y 119 de la Ley del suelo de 1976 (RCL 1976, 1192).

La esencia del motivo se centra en la aplicación del artículo 28 de la Ley de costas. En él mantiene que este precepto no constituye la servidumbre, sino que la impone en abstracto y se precisa la constitución mediante el procedimiento administrativo adecuado y con la preceptiva expropiación e indemnización.

(...)

Yendo, pues, al fondo que esta Sala debe resolver, sobre dicho artículo 28, esta norma aplica la limitación a la propiedad, de acuerdo con la función social que delimita su contenido, como proclama el artículo 33.2 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) consistente en el acceso al mar, como también señala la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1931 SIC, de 4 julio (RTC 1991, 149), se impone como límite al derecho de propiedad y la autoridad administrativa no la constituye, sino que la declara amparándose en aquella norma.

En consecuencia, no se ha quebrantado el artículo 33 de la Constitución Española, ni el artículo 28 de la Ley de costas, sino que se han aplicado correctamente. Tampoco en las demás normas administrativas. El motivo, pues, se desestima.

2. El motivo segundo se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) por infracción del artículo 539 del Código civil (LEG 1889, 27), en relación con el artículo 28 de la Ley de Costas (RCL 1988, 1642) y 54.2 de su reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119).

El motivo se desestima porque, como se ha dicho al resolver –desestimándolo– el motivo anterior, no se trata de una servidumbre como la contempla el Código civil como derecho real en cosa ajena, sino que es una limitación a la propiedad, entendida ésta como función social delimitadora del contenido, que no precisa título alguno, ni una previa expropiación, sino meramente una declaración de su existencia «para asegurar el uso público marítimo-terrestre», como dice el artículo 28.2 de la citada ley de costas, existencia, como añade esta norma, como «previsión de suficientes accesos al mar».

COMENTARIO

SUMARIO: I. SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y «LEGALES»: LÍMITES Y LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y FORZOSAS: «CIVILES» Y «ADMINISTRATIVAS», SEGÚN SU RESPECTIVA UTILIDAD PRIVADA O PÚBLICA. 1. *Una primera diferencia entre los límites y las limitaciones (verdaderas servidumbres, voluntarias o forzosas): por su origen e imposición, y consiguiente oponibilidad «erga omnes». La indistinción por la utilidad –pública o privada– que puedan satisfacer. Una breve referencia a las «relaciones de vecindad» como límites legales de interés particular.* 2. *Otras diferencias entre los límites y las limitaciones del dominio inmobiliario: por el carácter natural, inmanente y presunto de aquéllos, que cabe por ello interpretar ampliamente, frente al carácter excepcional y no presumible de éstas, que han de probarse y, en los casos dudosos, interpretarse restrictivamente.* 3. *La esencial gratuidad de los límites, frente a la natural onerosidad de las limitaciones, cuando se trata de servidumbres forzosas (remisión); y la diferente repercusión en caso de incumplimiento.* 4. *La imprescriptibilidad de los límites legales frente a la prescriptibilidad de las limitaciones, y, no obstante, la cierta relatividad de ambos rasgos.* II. RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES: SU DIVERSIDAD SEGÚN SU UTILIDAD (PÚBLICA O PRIVADA), Y SU DISPONIBILIDAD CONVENCIONAL CUANDO SON DE UTILIDAD PRIVADA.

En el caso de la STS, cuyo comentario nos ocupa ahora, fue interpuesta una acción negatoria de servidumbre por el dueño del predio –supuestamente– sirviente contra el Ayuntamiento, en el caso por pretendida servidumbre legal de acceso público al mar, que impone el art. 28 de la Ley de Costas. El TS, confirmado la desestimación de aquella acción negatoria sostenida por el JPI y por la AP, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por

aquel dueño, recordándole al efecto la diferencia existente entre los límites y las limitaciones del dominio en cuanto al modo en que unos y otras se constituyen. Dice, en particular, en parte de su Fundamento de Derecho 3º: «... sobre dicho artículo 28, esta norma aplica la limitación a la propiedad, de acuerdo con la función social que delimita su contenido, como proclama el artículo 33.2 de la Constitución Española consistente en el acceso al mar, como también señala la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1931 SIC, de 4 julio (RTC 1991, 149), se impone como límite al derecho de propiedad y la autoridad administrativa no la constituye, sino que la declara amparándose en aquella norma.(...) ... no se trata de una servidumbre como la contempla el Código civil como derecho real en cosa ajena, sino que es una limitación a la propiedad, entendida ésta como función social delimitadora del contenido, que no precisa título alguno, ni una previa expropiación, sino meramente una declaración de su existencia “para asegurar el uso público marítimo-terrestre”, como dice el artículo 28.2 de la citada ley de costas, existencia, como añade esta norma, como “previsión de suficientes accesos al mar”.»

En el fondo, dicha STS recuerda, aunque someramente y para una cuestión concreta (relativa al diverso modo en que se constituyen los límites y las limitaciones del dominio), una cuestión de hondo calado dogmático y de gran repercusión práctica, que desde un principio fue, sin duda, mal enfocada por el CC y que, probablemente por ello, hoy todavía muchos juristas ignoran o no conocen bien. No está de más, pues, recordar en este comentario, a propósito de aquella STS, el estado actual que, en doctrina y jurisprudencia ya muy consolidadas, existe sobre dicha distinción entre límites y limitaciones en materia de servidumbres.

I. SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y «LEGALES»: LÍMITES Y LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS Y FORZOSAS: «CIVILES» Y «ADMINISTRATIVAS», SEGÚN SU RESPECTIVA UTILIDAD PRIVADA O PÚBLICA

Aunque no respetemos el orden clasificatorio que sigue el propio Código (en sus arts. 532 ss), tal vez por la habitual lógica de querer explicar las cosas por el principio, comenzando por su origen, debemos tratar en primer lugar la clasificación que se establece en el art. 536 CC, cuando dice: «Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias». No volverá el Código Civil a tener en cuenta dicha división hasta los arts. 549 ss CC (que, ubicados en el Capítulo II de su Título VII, tratan «De las servidumbres legales»), y luego en los arts. 594 ss (que, dentro del Capítulo III de su Título VII, tratan «De las servidumbres voluntarias»).

Desde que Valverde y Valverde (en su *Tratado de Derecho Civil español, t.II: Parte especial. Derechos reales*, 4ª ed., Valladolid, 1936, p. 364 ss), se atribuyera el mérito de ser el primero en hacerlo, desde entonces se ha convertido en

algo ya harto manido criticar tal bipartición de servidumbres (de inexacta, simplista y confusa la tachaba Lacruz Berdejo (en sus *Elementos de Derecho Civil, t.III, Derechos reales*, vol. 2º: *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pp. 140 y 141); ante todo, porque no existen verdaderas servidumbres legales, cuya propia denominación constituye una *contradictio in terminis* (igual que la de «servidumbres naturales», que, por influencia de la romanística, aún emplea el Código Civil francés o empleaba el italiano de 1865, que en tales expresiones influyeron en el nuestro). Hay tal antinomia porque en el estado natural de la propiedad, según la mentalidad codificadora liberal, que persiste actualmente, no hay servidumbres, sino libertad, lo que, por supuesto, no impide que la propiedad tenga sus «limitaciones», según advierte desde un principio nuestro Código al definir la propiedad (en su art. 348 CC, frente a sus precedentes galo e italiano que, en su concepción del dominio como un derecho sagrado e inviolable, no le reconocen fronteras al definirlo).

De ahí que, desde aquella denuncia crítica hecha contra el Código Civil, se hayan propuesto multitud de clasificaciones alternativas a la legal, de entre las cuales aquí adoptamos la de Albaladejo García (en su *Curso de Derecho Civil español, t.III: Derecho de bienes*, Barcelona, 1982, p. 165 ss), al distinguir entre límites y limitaciones; por la simple razón de haber sido la más acogida en doctrina y jurisprudencia, probablemente, según Hernández-Gil («Las relaciones de vecindad y sus diferencias con las servidumbres», en *Obras completas, t.IV: Derechos reales. Derechos de Sucesiones*, Madrid, 1989), porque si «bien esa falta se da o se aprecia en la superficie semántica de las normas, penetrando en la estructura profunda llega a identificarse con la ayuda de los conceptos». Además, no se trata ahora de redescubrir el mediterráneo, mucho menos todavía de pretender la originalidad, ni tampoco de hacer más leña del árbol caído, cuando en verdad, según vuelve a decir Hernández-Gil, en el Código Civil «no hay un error de calificación, sino de catalogación».

Más allá de la cuestión puramente terminológica, subyacen en aquella distinción dos realidades jurídicas con diversa repercusión práctica, que, sin embargo, el Código Civil confunde al acogerlas muchas veces conjuntamente bajo la denominación común de «servidumbre legal». Lo que el Código Civil llama impropia e indiscriminadamente «servidumbres legales» o no son servidumbres, sino lo que la común opinión llama hoy límites, o son limitaciones, verdaderas servidumbres, pero no impuestas por la ley, sino tan solo previstas en ellas para quien se vea por ellas favorecido pueda exigir las a quien pueda verse afectado (que la doctrina llama «servidumbres forzosas o coactivas»). Dentro de las limitaciones, pero diversas de las servidumbres forzosas, estarían ya las que el Código Civil llama, acertadamente, «servidumbres voluntarias». Por supuesto existen otros límites en la propiedad inmobiliaria (¡tantísimos!), y también otras limitaciones (prácticamente lo son todas las cargas reales y los derechos reales limitados establecidos voluntariamente sobre la propiedad). Ya lo advierte, en general, la Ley 365 del Fuero Nuevo de Navarra (en adelante, FNN): «Las limitaciones de la propiedad son impuestas por la Ley o de carácter

voluntario, como las servidumbres u otros derechos reales constituidos sobre cosa ajena». Y también lo advierte el art. 545.1 del CC Catalán (en adelante, CC-Cat.): «Las restricciones al derecho de propiedad son las establecidas por las leyes, en interés público o privado, o las establecidas por la autonomía de la voluntad en interés privado». Mas aquí solo se abordarán las limitaciones que la ley considere como servidumbres.

Veamos, pues, ante todo, la distinción entre límites y limitaciones, ya consolidada en la jurisprudencia (siendo destacable su explicación contenida en la STSJ Navarra 17 Mayo 2006), y a veces también referida en la ley (vgr., en el párrafo III.9 del Preámbulo del CCCat., cuando dice: «Finalmente, el capítulo V regula las restricciones del ejercicio del derecho de propiedad de acuerdo con su función social. Cuando las establecen las leyes, constituyen los límites del derecho de propiedad si son en interés de la comunidad y constituyen sus limitaciones si son en interés de particulares indeterminados, normalmente los vecinos, incluidos en este caso los copropietarios de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. En ambos casos las restricciones afectan a la disponibilidad o al ejercicio del derecho, no necesitan un acto expreso de constitución y no otorgan derecho a indemnización. En cambio, las restricciones establecidas por la autonomía de la voluntad en interés privado constituyen los derechos reales limitados y se rigen por la autonomía de la voluntad. Dado que los límites se regulan por remisión a leyes especiales, a las situaciones de comunidad especiales y a los derechos reales limitados, el capítulo VI de este título regula las relaciones de contigüidad, el estado de necesidad y las inmisiones, con las actualizaciones y simplificaciones sobre la Ley 13/1990, de 8 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, que la doctrina y la práctica jurídica han hecho aconsejables»).

En la doctrina, de entre todos, por pionero y completo, tal vez sea destacable la detenida comparación que entre límites y limitaciones del dominio hizo hace tiempo González-Alegre Bernardo (*Las relaciones de vecindad*, Barcelona, 1967, págs. 67 a 83). Pero también son destacables, y aquí se tienen en consideración, las diferencias explicadas por Hernández Gil («Las relaciones de vecindad en el Código Civil», en *Obras completas, t.IV: Derechos reales. Derechos de Sucesiones*, Madrid, 1989, págs. 98 a 101, y en «Las relaciones de vecindad y sus diferencias con las servidumbres», en *Obras completas, t.IV: Derechos reales. Derechos de Sucesiones*, Madrid, 1989, págs. 367 a 370), en cuyos apuntes de clase, precisamente, se apoyaría González-Alegre; Alonso Pérez («Las relaciones de vecindad», en *ADC*, 1983, II, y últimamente, págs. 848 a 850); Fernández Urzainqui («Las relaciones de vecindad entre fundos en el derecho civil común y foral», en *Protección del derecho de propiedad. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ*, Madrid, 1994; y en *Estudios en homenaje a JM^a. Chico Ortiz*, Madrid, 1995); Evangelio Llorca («El ámbito de las relaciones de vecindad», en *RCDI*, 2000, págs. 1841 a 1848); y sucinta y brillantemente explicada en la actualidad por López y López (*Derecho Civil. Derechos reales y Derecho Inmobiliario registral*, 2^a ed., Valencia, 2001, págs. 181 y 182), y en el mismo Manual por su coordinador, Clemente Meoro (pág. 368).

1. UNA PRIMERA DIFERENCIA ENTRE LOS LÍMITES Y LAS LIMITACIONES (VERDADERAS SERVIDUMBRES, VOLUNTARIAS O FORZOSAS): POR SU ORIGEN E IMPOSICIÓN, Y CONSIGUIENTE Oponibilidad «ERGA OMNES». LA INDISTINCIÓN POR LA UTILIDAD –PÚBLICA O PRIVADA– QUE PUEDAN SATISFACER. UNA BREVE REFERENCIA A LAS «RELACIONES DE VECINDAD» COMO LÍMITES LEGALES DE INTERÉS PARTICULAR

La primera diferencia habida entre los límites y las limitaciones del dominio inmobiliario, desencadenante de las demás, atiene, como advierte el mismo art. 536 CC, al origen:

Los límites son de origen legal, son impuestos directamente por la ley, sin necesidad de acuerdo o de concesión expresa; y, por tanto, resultan aplicables en tanto se demuestre existente en la realidad el presupuesto de hecho contemplado en la norma y ésta sea invocada. Es la propia Ley la que la impone a todos (cfr., art. 6.1 CC). Ya hace mucho, la STS 2 Jul. 1878, ante la pretensión del recurrente de que se aplicaran a una servidumbre de aguas (equivalente a la del actual art. 552 CC) las Leyes 14 y 15, tít. 31 de la partida 3.^a, sobre los modos de establecer servidumbres (que por entonces eran: el pacto, el testamento y el uso), decía que tales normas «se refieren á las servidumbres que se constituyen por la voluntad ú obra en los hombres...; no siendo aplicable aquellas normas á las servidumbres naturales, como la de que en estos autos se trata, que proviene de la ley y se haya determinada por la posición de los terrenos respectivos, por virtud de la cual están obligados los inferiores á recibir las aguas que naturalmente fluyan de los superiores». Ya bajo la vigencia del Código Civil, la STS 10 Jun. 1904 negará la aplicación de los arts. 539 y 540 CC a la –mal llamada– servidumbre legal de paso del art. 567 CC. Y más recientemente, en la STS de 27 febrero 2015, que aquí traemos a comentario, niega la aplicación del art. 539 CC a la servidumbre de paso de acceso al mar del art. 28 de la Ley de Costas.

Las limitaciones, en cambio, o son puramente voluntarias (como es el caso de las «servidumbres voluntarias», ya se constituyan en título, por usucapión, o signo aparente,...), o aun estando previstas en la ley, ésta no las impone directamente, sino que las posibilita o habilita para exigir su imposición, ya sea al final concedida voluntariamente por la persona afectada (que será titular del predio sirviente), o, en caso de oponerse a ello, para que la limitación sea coactivamente impuesta por la autoridad, administrativa o judicial, competente (y que la doctrina llama «servidumbres forzosas o coactivas»). Una definición general de ellas nos proporciona, por su lógica para todos los ordenamientos de España, la Ley 399.I FNN: «Cuando una Ley haga necesaria la constitución o modificación de una servidumbre, sólo podrán ser exigidas por el titular de la finca favorecida en la forma menos gravosa para el que deba padecerlas, y previo, siempre, el pago de la justa indemnización. En defecto de convenio, la servidumbre quedará constituida o modificada por decisión judicial o administrativa, según corresponda». Más recientemente, se suma la definición que proporciona el vigente Derecho aragonés, primero en su preámbulo, donde dice: «Las llamadas servidumbres forzosas se originan por voluntad del titular de la finca dominante en los casos en

que la ley prevea la forzosa imposición del gravamen sobre la finca sirviente. Los supuestos vienen determinados no solo por este Código (que se ocupa únicamente de la servidumbre forzosa de paso y de la servidumbre forzosa de acceso a red general), sino en cualquier otra ley aplicable, autonómica o estatal. En todos ellos, si no hay acuerdo, será una resolución judicial la que constituya la servidumbre y fije la correspondiente indemnización». Y luego advertirá el art. 561 del Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFa): «Las servidumbres se constituyen: (...) a) Por voluntad de los titulares de las fincas dominante y sirviente. (...) b) Por voluntad del titular de la finca dominante, con carácter forzoso para el de la finca sirviente, cuando la ley así lo contempla». Para terminar precisando el art. 565 CDFa: «Cuando la ley conceda al titular de una finca derecho a constituir servidumbre sobre finca ajena y no hubiera acuerdo sobre su constitución o la forma de su ejercicio, resolverá el juez, que fijará la forma menos gravosa para quien deba padecerla, así como la correspondiente indemnización».

De ahí que, a diferencia de lo que sucede con los límites, para la imposición de las limitaciones y asegurar su oponibilidad frente a los demás, frente a cualquiera que sea el dueño de la finca sirviente, no baste con su posible previsión legal, y se requiera de algún mecanismo de publicidad adicional (sea posesorio, como sucede con las servidumbres aparentes, o sea registral, previsto para toda servidumbre, voluntaria o forzosa).

¿Qué factor determina que unas veces la ley imponga ella misma el límite y en otras ocasiones solo obligue a su concesión, pactada o, en su defecto, impuesta? Seguramente se trate de una cuestión de pura decisión de política legislativa, que, sin embargo, no depende del alcance –público o privado– de la utilidad que la «servidumbre legal» proporcione, sino de que la ley presuma dicha utilidad *iuris et de iure*, en unos casos (el de los límites), o *iuris tantum* en otros (el de las limitaciones). Porque, en efecto, tanto los límites legales como las servidumbres forzosas o coactivas, ubicadas por el Código Civil bajo el nombre común de «servidumbres legales», pueden serlo de utilidad pública (cumpliendo así, la función social que hoy el art. 33.2 CE –y el art. 541-2 CCCat.– impone a toda propiedad –como es el caso de la STS de 27 febrero 2015, que aquí comentamos–), o de utilidad privada (así, según art. 549 CC: «Las servidumbres impuestas –sic– por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares»; o en similar sentido, el art. 545-1 CCCat.: «Las restricciones al derecho de propiedad son las establecidas por las leyes, en interés público o privado, o las establecidas por la autonomía de la voluntad en interés privado»). Lógicamente, todas las servidumbres voluntarias obedecerán a un interés privado, particular.

Al tratarse de una cuestión de política legislativa, excede de este comentario determinar cuándo un límite o una servidumbre debe ser de interés público o privado. Lo dificulta la heterogeneidad de supuestos contemplados en las leyes, comunes y forales, civiles y administrativas, y la propia imprecisión terminológica del Código Civil, en sus arts. 550 y 551, cuando (de nuevo, haciendo mezcolanza de la doble influencia francesa e italiana) habla indistintamente

de «utilidad» y de «interés», cuando según muchos se trata en estos casos de necesidad, y de lo «público» y «comunal» como opuesto a lo «privado» o «particular». No obstante la dificultad, tal vez pueda aceptarse, como idea bastante aproximada a lo que significa la distinción, la idea propuesta por Albaladejo (p. 182), de que hay interés público en el límite o en la servidumbre (refiriéndose a la administrativa), cuando se establece «en beneficio de la comunidad, bien en utilidad directa de una cosa pública, bien en la de la colectividad»; y que hay interés privado, por exclusión, en los demás casos. O quizás sea bastante con la idea, más reciente, que nos da la propia ley, en Cataluña: primero dirá el art. 545-2.1 CCCat., que «1. Las restricciones en interés público... constituyen los límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de toda la comunidad»; y en el art. 545-3.1 CCCat., que «Las restricciones en interés privado... constituyen límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de los vecinos».

Entre los límites de utilidad pública, cabe citar, como ejemplos habidos dentro del Código Civil, los de los arts. 553.I y II (sobre aguas), 589 y 590 (sobre distancias a guardar en construcciones y plantaciones; unas normas en las que, según la STS 19 Dic. 1963, «nuestro Código Civil, con criterio discutible desde el punto de vista doctrinal, considera como servidumbre legal las limitaciones que en orden a las construcciones fija en provecho recíproco de los propietarios colindantes»). Fuera de él forman legión en Derecho administrativo los límites de interés público, ya sean en beneficio de inmuebles de dominio público (como, por ejemplo, sucede con las tradicionales «zonas de servicios» impuestas sobre inmuebles privados colindantes con los públicos, a los que aquéllos han de acceder o con los cuales han guardar cierta distancia, en materia de carreteras, ferrocarriles, aguas, costas y márgenes de ríos,...), ya sea en beneficio general de la sociedad (como sucede con las vías pecuarias o en materia urbanística, con la pléyade de normativa estatal y autonómica que la acompaña). En este grupo se incardinaria, pues el caso de la STS de 27 febrero 2015, que aquí traemos a comentario, sobre la servidumbre de paso de acceso al mar del art. 28 de la Ley de Costas.

También abundan los límites legales de utilidad privada (las comúnmente denominadas, por influencia alemana, «relaciones de vecindad»), que tampoco son servidumbres, como expresamente advierte la Ley 394.1 FNN: «No son servidumbres: 1) Las limitaciones legales por razón de vecindad»; antes había ya advertido, en general, en su Ley 365 FNNN: «Las limitaciones de la propiedad son impuestas por la Ley o de carácter voluntario, como las servidumbres u otros derechos reales constituidos sobre cosa ajena».

Ahí están, dentro del Código Civil, los casos contemplados en sus arts. 552 y 559 (sobre aguas), 567 y 570.II (sobre paso), 571 ss (sobre medianería), 580, 581.I, 582, 583 y 585 *in fine* (sobre luces y vistas), el art. 586 (sobre desagüe), o los arts. 591.I y 592 CC (sobre distancias en plantaciones). Y fuera del Código también hay límites legales de interés particular: en el art. 9.1 LPH, por ejemplo. Y así lo ha venido advirtiendo también la jurisprudencia: por ejemplo, como limitaciones o prohibiciones legales y recíprocas establecidas por motivos de

vecindad y de privacidad califican las restricciones contenidas de los arts. 580 a 582 CC, las SSTs 2 Oct. 1964, 17 Febr. y 11 Nov. 1968, 20 Mayo 1969, 18 Jul. y 16 Sept. 1997.

Las servidumbres forzosas, por su parte, también pueden perseguir una utilidad pública, aunque en su mayoría son de interés particular o privado. Dentro del Código Civil son todas de interés privado (y que por contraposición a las llamadas «servidumbres administrativas» muy bien podrían denominarse «servidumbres civiles», según proponía Albaladejo, p. 370): ahí están los casos regulados en los arts. 553.III, 554 a 556 y 562 (en materia de aguas, con sus diversas modalidades, como son la servidumbre de estribo de presa, la de parada o partididor, o la de saca de agua y abrevadero), también los hay en los arts. 564, 569 y 570.I y III CC (sobre servidumbre forzosa de paso), o en el art. 588 CC (sobre desagüe). Fuera del Código Civil existe toda una amalgama de servidumbres forzosas administrativas (o de utilidad pública), de conducción o de paso de redes en materia de telecomunicaciones, gasoductos, electricidad,... que también pueden ser constituidas, no como servidumbres, sino como concesiones demaniales en precario.

2. OTRAS DIFERENCIAS ENTRE LOS LÍMITES Y LAS LIMITACIONES DEL DOMINIO INMOBILIARIO: POR EL CARÁCTER NATURAL, INMANENTE Y PRESUNTO DE AQUÉLLOS, QUE CABE POR ELLO INTERPRETAR AMPLIAMENTE, FRENTE AL CARÁCTER EXCEPCIONAL Y NO PRESUMIBLE DE ÉSTAS, QUE HAN DE PROBARSE Y, EN LOS CASOS DUDOSOS, INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE

De la primera diferencia habida ente límites y limitaciones de la propiedad explicada (en el anterior epígrafe) se derivan, como su consecuencia, otras diferencias: los límites de la propiedad son intrínsecos a la misma, son institucionales, innatos al dominio; constituyen el estatuto normal, natural de la propiedad, moldean y delimitan de forma originaria su contenido. Así como la libertad –y la propiedad, recuérdese, es expresión de libertad– está de suyo sujeta a sus propios límites, el dominio inmobiliario también está sujeto a sus propios límites. Son sus «fronteras naturales», en feliz expresión de Montés Penadés.

En ese estado natural de libertad –modulada– de la propiedad, no hay propiedades libres y esclavas, sino propiedades delimitadas en su necesaria convivencia. Es lo que sucede con las relaciones de vecindad, que afectan a las fincas colindantes en una relación de igualdad, de reciprocidad, imponiendo una serie de límites (a modo de deberes *propter rem*), sin que haya unas fincas dominantes y otras sirvientes. Esa libertad e igualdad propia de los límites legales explica, a su vez, que su existencia deba presumirse, sin necesidad de ser probada, como tampoco debe ser alegada la ley ante los tribunales para ser aplicada (por mor del *iura novit curia*, *cfr.*, art. 1.7 CC). Al ser impuestos tales límites por la ley, bastará con acreditar que se da en efecto su presupuesto de hecho, para que la ley, con el límite que contiene, sea aplicada.

Eso mismo explica que al tratarse de límites queridos por la propia ley, en caso de duda sobre su propio alcance, sea posible, si el caso lo requiere, una interpretación amplia de dicha ley, a favor, por tanto, del límite, que no restringe la propiedad sino que la moldea para su adecuado ejercicio.

Todo lo contrario, en principio, sucede con las limitaciones inmobiliarias, aun cuando se trate de las servidumbres forzosas: son restricciones excepcionales, extraordinarias, extrínsecas a la institución dominical, no naturales a su contenido normal. Suponen la carga de una propiedad, la sirviente tratándose de servidumbres, en beneficio de otra, la propiedad dominante, sin que haya, por tanto, igualdad entre ellas, sino subordinación, sometimiento (que eso es lo que significa en general una carga, y en particular la servidumbre). De ahí también que las limitaciones no puedan presumirse (ni siquiera las servidumbres forzosas), y deban ser probadas por quien alegue su existencia. Frente al límite, la limitación ha de ser objeto de interpretación restrictiva en caso de duda sobre la norma que la regula o el pacto que la establece. Así vale, como regla general, cuando se trate de una servidumbre forzosa impuesta de forma coactiva (por vía administrativa o judicial) o cuando se crea una servidumbre voluntaria por alteración del tipo legal (de la voluntad legal) de la servidumbre forzosa.

Para mayores detalles al respecto, sobre interpretación en materia de servidumbres, nos remitimos a la crónica jurisprudencial que nosotros mismos en esta misma Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, justamente en el número anterior a éste.

3. LA ESENCIAL GRATUIDAD DE LOS LÍMITES, FRENTE A LA NATURAL ONEROSIDAD DE LAS LIMITACIONES, CUANDO SE TRATA DE SERVIDUMBRES FORZOSAS (REMISIÓN); Y LA DIFERENTE REPERCUSIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

También cabe apuntar otra diferencia: los límites legales son esencialmente gratuitos, salvo en caso de incumplimiento, que lo sería de la propia ley con daño para la propiedad perjudicada por tal inobservancia legal. En atractiva prosa, según González-Alegre (pp. 74 y 75), «pues que en realidad nada se grava ni nada se merma, o, por el contrario, nada se amplía o nada se beneficia... no dan lugar a indemnización alguna por su constitución de no ser en el caso en que se incumplan o no se tengan en cuenta las normas establecidas para estas relaciones».

Al margen de la posible sanción legal (especialmente en las servidumbres administrativas), la propiedad perjudicada cuenta a su favor con una tutela indemnizatoria e inhibitoria de la inmisión ilícita: el incumplidor del límite legal, por un lado, asumirá una responsabilidad –extracontractual– resarcitoria por los daños causados (*cfr.*, arts. 7.2, 1902, 1908 CC, o el 7.2 LPH), y, por otro, habrá de deshacer lo hecho en contra de la ley (*cfr.*, por ejemplo, los arts. 581.II y III, y 591.II CC, o las Leyes 351 y 367.b] FNN).

En cambio, en las limitaciones su gratuidad es opcional: mientras que las servidumbres voluntarias pueden ser gratuitas u onerosas, dependiendo, preci-

samente, de la voluntad de las partes, en las servidumbres forzosas la onerosidad expresada en la denominada indemnización, es natural, y como tal renunciable.

4. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS LÍMITES LEGALES FRENTE A LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES, Y, NO OBSTANTE, LA CIERTA RELATIVIDAD DE AMBOS RASGOS

Finalmente, también suele añadirse una última diferencia: mientras que los límites legales, en cuanto impuestos directamente por la ley, son, como el propio dominio que moldean, imprescriptibles (esto es, indisponibles en su régimen, irrenunciables, y ni se adquieren ni se pierden por el transcurso del tiempo); las limitaciones, en cambio, son prescriptibles (esto es, disponibles en su régimen, renunciables, y, en su caso, pueden adquirirse o extinguirse por prescripción).

Refiriéndose a las relaciones de vecindad lo ha dicho, hace poco, la propia ley, la aragonesa en particular: primero, advirtiendo en su Exposición de Motivos que *«Las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición. Son meras facultades o mero ejercicio de la libertad, que, por eso, ni consolidan derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas»*. Y luego, diciendo el art. 537 CDFA: *«... 2. Los actos realizados y soportados en el ámbito de las relaciones de vecindad se presumen de mera tolerancia. (...) 3. No se extinguen por prescripción las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad»* (cfr., arts. 540, 548.3, o el 549.2 CDFA).

No podía ser de otra forma. Cuando se ejercita el dominio dentro de sus propios límites, que le marca la ley, hay, ciertamente, verdadera posesión, pero de cosa propia, siendo, pues, inhábil, por ejemplo, para usucapir una servidumbre sobre predio ajeno, porque *«in facultativis non datur praescriptio»*. Por otra parte, al formar el límite legal parte integrante del dominio, su respeto y observancia no puede estar sometida a plazo ninguno, como tampoco lo está la facultad de vender, de hipotecar, de usufructuar,... el dominio. De nuevo, *in facultativis non datur praescriptio*.

No obstante, aunque *grosso modo* sea admisible esta divergencia apuntada, a diferencia de las demás, y como sucede justamente con la anteriormente explicada (sobre la gratuidad u onerosidad de los límites y de las limitaciones), también aquí la distinción es matizable, relativa en buena parte según la utilidad perseguida por el límite o por la limitación: pues si para las servidumbres forzosas administrativas de interés público rige la indisponibilidad, en cambio, la disponibilidad del régimen legal es predicable de los estrictos límites legales cuando son de utilidad privada (cfr., arts. 551.2 y 594 CC). Es una regla general del Derecho, que todo aquello que sea materia de Orden Público resulte inderogable (art. 1255 CC).

II. RÉGIMEN DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES: SU DIVERSIDAD SEGÚN SU UTILIDAD (PÚBLICA O PRIVADA), Y SU DISPONIBILIDAD CONVENCIONAL CUANDO SON DE UTILIDAD PRIVADA

En el caso de la sentencia del TS que nos ocupa, la de 27 febrero 2015, ante la alegación en el recurso de casación de que se había incumplido el art. 539 CC, dirá dicha STS, en parte del punto 2. De su Fundamento de Derecho 1º: *«Es de interés recordar el texto del artículo 550 del Código civil: “Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título.” Y, asimismo, la sentencia de 15 diciembre 1993 (RJ 1993, 9990), de esta Sala, expresa, con referencia a este artículo: “Los derechos reales de servidumbre no se agotan en los que contempla el Código Civil y así su artículo 550 lo da a entender, acentuándose su carácter de norma de remisión, en cuanto a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal, las que se rigen por las leyes y reglamentos especiales y, en su defecto, es decir, en todo caso, por la normativa civil de las servidumbres legales.”»*

Conviene, pues, también aclarar, en general, cuál es *in abstracto* el régimen legal de las servidumbres según se trate de un límite o de una limitación, y, en su caso, según cuál sea su utilidad –pública o privada–:

Una vez advertido en el art. 549 CC –y en similar sentido, en el art. 545-1 CCCat.– que las *«servidumbres legales»* (esto es, los límites legales y las servidumbres forzosas), pueden ser de utilidad pública o de utilidad privada, a continuación el Código Civil diferencia, por su propia diversa utilidad, el régimen jurídico de unas y otras. Dirá, primero, el art. 550 CC: *«Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título»*. Y respecto a las otras, dirá el art. 551 CC: *«Las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares, o por causa de utilidad privada se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural. (...) Estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio a tercero»*. Cfr., art. 545-2 y 3 CCCat.

La intención, parece, del legislador es someter las servidumbres legales a un diverso régimen según la utilidad pública o particular que persigan (lo que, lógicamente, supondrá también una sumisión jurisdiccional diferente: administrativa para las primeras, y civil para las segundas). En particular, en la remisión a la legislación específica que a cada una de ellas corresponde, existe hoy una innegable hipertrofia, una elefantiasis normativa, legal y reglamentaria, civil y administrativa, estatal y autonómica; tal que su sola enumeración sería prácticamente interminable, cansina y, además, estéril. La concisión y la utilidad práctica, que guían este comentario jurisprudencial nuestro, aconsejan aquí y ahora sólo hacer una observación general, de innegable trascendencia práctica, que afecta por igual a todas las *«servidumbres legales»* (esto es, a todos los límites

legales y a todas las servidumbres forzosas): el de la relación jerárquica, u orden de aplicación, que hay entre toda esa amalgama de legislación y la contenida en el Código Civil, y el juego que en esa relación, y en el régimen que uno y otro cuerpo legal establecen, queda para la autonomía de la voluntad:

A primera vista, una inicial lectura de aquellos arts. 550 y 551 CC pudieran hacer pensar que mientras en las «servidumbres legales» públicas prima la legislación específica, en cuanto norma especial, sobre la común del Código Civil («se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título», dice el art. 550 CC), en las «servidumbres legales» privadas, en cambio, se antepone el Código Civil («se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural», dice el art. 551.I CC). Así parecen haberlo dicho, según Rebolledo Varela (en la 2ª ed., de su *Tratado de servidumbres*, p. 68), las SSTS 30 Ene. 1968 y 30 Jun. 1969. Sin embargo, aun siendo cierto lo primero, no así sucede con lo segundo: en ese «sin perjuicio» del art. 551.I CC se expresa que también para las «servidumbres legales» privadas el Código Civil, como norma de Derecho común (cfr., art. 4.3 CC), se aplica supletoriamente; «papel que, por cierto, –según López y López (p. 183)– no desempeña con mucho lucimiento, sobre todo porque sus disposiciones pertenecen a una época del ordenamiento con muy diversas directrices jurídico-políticas a las de aquella en la que se ha ido produciendo la promulgación de normas especiales, establecedoras de límites» (una afirmación, ésta, por lo demás solo aceptable respecto a las servidumbres legales de utilidad pública, para las que la reglamentación específica contenida en el Código Civil resulta ya hoy ridícula, aunque no en su reglamentación general sobre servidumbres). Y, ya en último grado, cabría acudir a la costumbre (cfr., arts. 1.3, 570 y 571, 587, 590 y 591 CC).

¿Para qué, entonces, aquella duplicidad normativa (la de los arts. 550 y 551.I CC) para fijar igual jerarquía normativa en materias de «servidumbres legales» públicas y privadas?

Probablemente, porque la diferencia estriba en el juego que la autonomía privada puede llegar a tener en unas y otras. Recuértese que el párrafo segundo del art. 551 CC, sobre las «servidumbres legales» privadas, no tiene equivalente en el art. 550 CC para las públicas: «Estas servidumbres –las de utilidad particular, dice– podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio a tercero». Se muestra tal norma coincidente con la del art. 594 CC, para las servidumbres voluntarias. No podía ser de otra forma: al ser de interés privado la servidumbre, la ley que la regula es disponible por las partes afectadas; en cambio, las «servidumbres legales» –por el hecho de ser– públicas, ya se trate de límites legales o de servidumbres forzosas (la mayoría de las administrativas), son de suyo materia inderogable (al margen de que puntualmente alguna de sus normas dejen un resquicio a la libertad contractual), porque en ellas está en juego el propio Orden Público, el interés de todos (cfr., arts. 1255, 551.I y 594 CC, todos ellos *in fine*). «Privatorum pactis

juri publico non derogatur», nos recordaba hace ya tiempo García Goyena (p. 424), concordando las normas precedentes a las actuales en su Proyecto de Código Civil de 1851.

También las relaciones de vecindad en Derecho navarro han sido consideradas como dispositivas en la STSJ Navarra 22 Ene. 1993: «La Ley 397 del Fuero Nuevo es de aplicación a las relaciones de vecindad que no han sido objeto de una específica regulación convencional por los vecinos afectados, pero cede ante cualquier otro régimen establecido por ellos en recto acatamiento al principio “paramento fuero vienze”, que resultaría infringido si las limitaciones del dominio que de este régimen voluntario se derivan vinieran a aplicarse únicamente en la medida de su correspondencia con la normativa legal en cuestión y con los principios que la inspiran».

Solo para las «servidumbres legales» privadas, por tanto, tiene cabida la autonomía privada. Pero su alcance será diverso según la «servidumbre legal» privada sea un límite legal o una servidumbre forzosa, al margen de que en uno y otro caso haya particulares normas dispositivas, disponibles a la libertad de pacto. Pero no es ahora éste el ámbito que interesa destacar (por lo demás, posible en toda «servidumbre legal», pública o privada):

Cuando se trate de límites legales de interés privado solo hay un modo en que la autonomía de la voluntad privada puede actuar: creando una servidumbre voluntaria por vulneración o modificación de aquel límite. Si no hay infracción de la ley, no habrá servidumbre:

Absurdo, en principio, sería pensar en pactar la aplicación del propio límite legal, cuando éste ya configura el dominio de cualquier fundo, siendo innecesario que la persona a cuyo favor se impone aquél pretenda hacerlo valer mediante pacto; es la propia ley la que le ampara para exigir su observancia y respeto. En nuestra jurisprudencia, ya la STS 2 Jul. 1878 había dicho que no cabe aplicar los modos de constitución de la Ley 14, Tit. 31, Partida 3ª (pacto, testamento y uso), a la servidumbre natural y legal de aguas, en cuya virtud el predio inferior ha de recibir las aguas que naturalmente fluyan del fundo superior (cfr., el actual art. 552 CC). Ya vigente el Código Civil, la STS 5 Mayo 1896 negará en el caso la usucapión de una servidumbre de aguas, porque «no existe contradicción alguna, puesto que reconocida como existe dicha servidumbre –sic–, en nada se opone a ella ni menoscaba los derechos del predio dominante, el que el dueño del sirviente reciba las aguas y las recoja y conduzca de la manera que haya juzgado más conveniente, colocando un canal o practicando otras obras, que, lejos de inferir perjuicio al vecino, redundan en su ventaja». También en materia de aguas, más recientemente, la STS 8 Abr. 1982 afirma: «Para el reconocimiento de la servidumbre forzosa natural del art. 69 Ley de Aguas –de 13 junio 1879–, es preciso que el vertido de las aguas residuales sea consecuencia de un curso natural; si dicho vertido se produce por obra del hombre sólo determina la posibilidad de servidumbre de desagüe por el consentimiento del propietario de la acequia que se pretende gravar o por la acción del tiempo». Por su parte, la STS 10 Jun. 1904 negó la aplicación de los arts. 539 y 540 CC a la servidumbre legal de paso del

art. 567 CC, «*porque la servidumbre de paso de que se trata la establece la ley a favor de los dueños que se encuentran en las condiciones –dice– que les reconoce el referido artículo 567*». En la misma línea, la STS 14 Oct. 1974. Otro ejemplo, el de la STS 1 Febr. 1909, sobre una servidumbre de paso de corriente eléctrica, estimando que no había siquiera servidumbre porque los hilos no eran signo aparente de servidumbre ninguna al encontrarse a una altura mayor de la que incluso exigen las leyes urbanísticas (razonándolo del siguiente modo en sus dos primeros Considerandos): «*Considerando que dado el concepto de la servidumbre, tal y como la establece el art. 530 del Código Civil, no puede reconocerse su existencia en el mero hecho del paso por encima de la casa de la Sociedad recurrente y á una altura que excede en mucho de la señalada por las leyes y reglamentos que rigen en la materia de unos hilos telefónicos que por no apoyar ni tocar en la mencionada finca, ni suponer la ocupación material de la misma, ni merman ó limitan en lo más mínimo los derechos del propietario para elevar la edificación, ni puede, por último, afirmarse racionalmente que por cruzar el espacio los referidos dos hilos se constituya signo aparente del cual pueda derivarse, en ningún tiempo, causa ó motivo de servidumbre. (...) Considerando –el 2.º– que al estimarlo así la Sala sentenciadora y absolver en consecuencia de la demanda á la Sociedad General de Teléfonos, no ha infringido las leyes y disposiciones de carácter administrativo que se invocan por el recurrente, en los inexactos conceptos y supuesto de constituir una limitación de la propiedad los hechos que integran el presente litigio, toda vez que la ocupación del espacio aéreo en tanto en cuanto no restringe de algún modo los derechos de la propiedad del suelo, no aparece prohibida en nuestro derecho, si bien por lo mismo tal ocupación tampoco puede revelar como queda expuesto, limitación alguna de aquel derecho en concepto de servidumbre*».

En el ámbito jurisprudencial foral, destaca la STSJ Galicia 22 Jul. 1994, cuando declara inaplicable el art. 539 CC a la llamada serventía de paso, al no tratarse de una servidumbre, sino de un límite de la propiedad establecido en provecho comunitario, no por la ley, sino por el derecho consuetudinario gallego (reconocido como tal, dice, en las SSTS 10 Jul. 1985 y 14 Mayo 1993). En la misma línea, la STSJ Galicia 28 Jun. 1999, refiriéndose al uso temporal de un riego, que no constituye una nueva servidumbre de acueducto, sino un aprovechamiento comunitario de aguas de origen consuetudinario, que se rige por los usos del lugar.

En definitiva, tratándose de un límite legal de interés particular, si no hay infracción de la ley, no habrá servidumbre.

Los casos, al respecto, en que sí hay efectiva derogación del límite legal y consiguiente nacimiento de una servidumbre voluntaria abundan en la propia jurisprudencia: a su vista se observa que en la posible derogación voluntaria de los límites legales de utilidad privada no solo cuenta la convención, el acuerdo de voluntades de quienes serán dueños de las fincas dominante y sirviente, sino también la voluntad unilateral: ora la del dueño cuya finca será la sirviente y, también la dominante (a través del mecanismo del art. 541 CC o sus concordantes forales), ora la sola voluntad del que va ser dueño de la finca dominante,

en este caso mediante la usucapión, a través de una vulneración constante y reiterada de aquellos límites legales sin que el vecino se oponga a ello ni defienda la libertad de su dominio. La propia realidad, aceptada jurisprudencialmente, así lo demuestra (en materia de luces y vistas, de aguas,...).

Si en lugar de límites legales, se trata de servidumbres forzosas, siempre que sean también de interés privado, también operará la autonomía privada, incluso con un ámbito de aplicación mayor: al margen de que, *in concreto*, haya normas particulares que sobre tales servidumbres sean disponibles, *in abstracto* solo si se trata de una servidumbre forzosa de interés privado o particular (que solo interesa y afecta a las fincas implicadas como dominante y sirviente), habrá espacio de actuación a la autonomía privada, como expresamente afirma el art. 551.II CC, dirigido, de nuevo, a recalcar sus límites más que a consagrar tal libertad contractual, del todo lógica (al ser una cuestión privada, que solo afecta a los propietarios vecinos). Lo que va a permitir no solo meras alteraciones accidentales, o puntuales previstas por la propia ley en alguna ocasión (lo que al fin y al cabo es jugar dentro del mismo tipo legal, sin salirse de él), sino a través de la creación de tipos nuevos o híbridos, mediante la propia alteración del tipo (ora excluyendo efectos que le son propios, o sometiéndose al mismo aunque no se den sus presupuestos legales).

Calificar, en definitiva, si una servidumbre es voluntaria o legal (y dentro de ésta si se trata, en realidad, de un límite legal, o de una servidumbre forzosa, y en ambos casos si es de utilidad pública o privada), tiene su trascendencia práctica. Máxime cuando, en principio, el régimen de uno y otro tipo de servidumbres es diverso (*cfr.*, de nuevo, los arts. 549 a 551, 594 y 598 CC). Aunque no será cuestión siempre fácil de resolver en la realidad de cada caso concreto.