

DERECHO DE CIERRE DE HEREDADES Y SERVIDUMBRE DE PASO

Nota- El art. 15 LDCV recoge el derecho que se reconoció en la Ley 8 del Título XXXIV del Fuero Nuevo de Bizkaia, de pasar libremente las personas por fincas o heredades ajenas, aunque se hallen cercadas o amojonadas, siempre que no se haga daño al propietario.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE... QUE POR TURNO CORRESPONDA

DON/DOÑA ..., Procurador/a de los Tribunales y de DON/DOÑA ..., mayor de edad, con D.N.I. ... cuya representación acredito mediante copia de la escritura de poder general para pleitos que acompaño, ante el Juzgado bajo la dirección letrada del/de la abogado/a del Iltre. Colegio de la Abogacía de ... DON/DOÑA ..., colegiado/a de ... nº ... comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siguiendo instrucciones de mi mandante y en la representación que ostento, interpongo demanda de Juicio Verbal contra Don/Doña ..., con domicilio en ..., calle ..., en ejercicio de la ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE "OBLIGACIÓN PROPTER REM" del art. 15 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, del Parlamento Vasco, LDCV en adelante, en los términos que concretaré en el "suplico" de esta demanda, que baso en los Fundamentos de Derecho que después se dirán y en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- De la finca litigiosa.

Se trata de la Inscrita en el Registro de la Propiedad de ... al Tomo ..., del Libro ..., Folio ..., Finca ...

Es la Finca ... del Polígono ... de ..., número fijo catastral ... de la Diputación Foral de ..., tal y como resulta de la certificación gráfica y catastral que adjuntamos como documento nº ...

Su propietario es el/la demandado/a Don/Doña ..., como resulta de la nota simple informativa del citado Registro de la Propiedad que se acompaña como documento nº ...

SEGUNDO.- Del impedimento del paso peatonal a su través:

Es de ver del acta notarial con reportaje fotográfico adjunto, acompañada como documento nº ..., que la finca litigiosa se encuentra protegida por una pared de bloque de hormigón en todo su perímetro, salvo una puerta metálica con candado.

TERCERO.- De la inexistencia en los alrededores de la finca litigiosa de un camino público que permita acceder al otro lado de la misma:

Así resulta de la certificación gráfica y catastral que adjuntamos como documento nº ... adjunto, y del informe pericial que se adjunta como documento nº ...

CUARTO.- Del previo intento de solución extrajudicial de la presente litis:

Se acompaña como documento nº ..., requerimiento efectuado por vía ... al demandado/a D/Dª ... a fin que se aviniese a las legítimas pretensiones de mi mandante.

QUINTO.- Señalamiento de archivos: ...

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. - COMPETENCIA.- Es competente la jurisdicción civil, conforme a lo dispuesto en los arts. 9 y 21.1 LOPJ y 45 LEC. Asimismo es competente el Juzgado de Primera Instancia al que me dirijo (art. 52.1.1º LEC) pues es el que corresponde al lugar donde radican las fincas objeto de litigio.

II. - CAPACIDAD: La/el actor/a es plenamente capaz conforme a lo dispuesto en el art. 6.1º LEC, pues se trata de una persona jurídica, una asociación legalmente constituida conforme a la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones de Euskadi, inscrita en el Registro Administrativo correspondiente tal y como acreditamos con el correspondiente certificado (documento nº ...) y entre sus fines está la práctica y promoción del montañismo.

III. - LEGITIMACIÓN: Le corresponde el ejercicio de las acciones aquí ejercitadas (art. 15 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco) en nombre propio como objeto comprendido dentro de los Estatutos de la Asociación a los efectos del art. 10 LEC y del art. 7.3 LOPJ (Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción). La legitimación pasiva es del/de la demandado/a, quien ha decidido cerrar su heredad sin permitir un uso peatonal para atravesarla.

IV- REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES: A tenor del art. 7 LEC mi poderdante, de conformidad con el art. 23 de dicho texto legal ha conferido poder válido que me habilita para actuar en su nombre. La comparecencia y representación del/de la demandado/a habrá de producirse de igual modo.

V- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: El Juzgado al que tenemos el honor de dirigirnos ha de conocer de este asunto, pues es civil. Igualmente, se corresponde al fuero del lugar donde la finca radica pues el mismo es de aplicación (art. 52.1.1º LEC) en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles.

VI.- PROCEDIMIENTO: En este caso por las reglas del Juicio Verbal según los arts. 248 y 249 LEC, pues no tiene especialidad por razón de la materia y el interés del pleito es inferior a 6.000,00 €, por analogía con las reglas sobre las servidumbres al art. 251.3º-5º del mismo texto: "5ª El valor de una demanda relativa a una servidumbre será el precio satisfecho por su constitución si constare y su fecha no fuese anterior en más de cinco años. En otro caso, se estimará por las reglas legales establecidas para fijar el precio de su constitución al tiempo del litigio, cualquiera que haya sido el modo de

adquirirla, y a falta de ellas, se considerará como cuantía la vigésima parte del valor de los predios dominante y sirviente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la regla segunda de este precepto sobre bienes muebles e inmuebles". Se acompaña acreditación del valor catastral del inmueble como documento n° ..., según prevé el art. 251.5a, en relación con regla 2a, sobre valor de mercado corriente de los inmuebles, y que no puede asignarse a los inmuebles un valor inferior al que conste en el catastro.

VI.- FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.- Del "Derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso" LDCV:

Dispone el art. 15 LDCV bajo el título "Derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso" que "El propietario tiene el derecho de cerrar la heredad que posee, pero no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno. Quien utilice este derecho deberá respetar los cultivos e indemnizar los daños, si los causare". Se cumplen todos los requisitos del precepto:

1°.- El/la demandado/a es el/la propietario/a que ha cerrado su heredad. Esto es, según el Diccionario de la RAE es "1. f. Porción de terreno cultivado perteneciente a un mismo dueño, en especial la que es legada tradicionalmente a una familia" y "2. f. Hacienda de campo, bienes raíces o posesiones". No estamos, como es de ver la certificación gráfica y catastral que adjuntamos como documento n° ..., en presencia de una casa con su terreno, ni una finca industrial. Dicho precepto es claramente de aplicación rural o al campo como resulta del supletorio y análogo Capítulo IV del Título II del Libro II CC trata "Del derecho de cerrar las fincas rústicas" con un único precepto, el art. 388 CC que igualmente afirma "Todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas".

2°.- Pero no permite el paso a su través debido su cierre de hormigón, obviamente impenetrable, como es de ver; o sea, no es posible acceder a las fincas al otro lado de su heredad.

3°.- La remoción de los obstáculos al paso que se pide tiene una finalidad seria y legítima, no hay abuso de derecho puesto que, saliendo al paso de esa alegación y su tratamiento jurisprudencial, sus efectos negativos (los más corrientes, daños y perjuicios) están conjurados por la indemnización que el art. 15 LDCV prevé. Tampoco hay anormalidad en el ejercicio ni voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo, pues no existe en los alrededores de la finca litigiosa un camino público que permita acceder al otro lado de la misma, dándose el mismo fundamento o motivo que para la servidumbre legal de paso común (arts. 564 y ss. CC): finca o heredad enclavada y sin fácil ni cercana salida a camino público. A falta de ejecución convencional, en ejecución de sentencia podrá determinarse que el paso se dé por el punto menos perjudicial, con la mínima anchura posible para el uso peatonal o montañero.

4°.- El uso se pide para los/las particulares, para ninguna empresa, por tanto para su uso no lucrativo y sin vehículo alguno, meramente peatonal, como resulta de la actividad de montañismo que impulsa

el/la actor/a. En suma, el art. 15 LDCV ha consagrado el derecho al uso inocuo (que representa un beneficio para el usuario que en nada perjudica al propietario, STS de 20-03-1989) y "el mero paso no sirve por sí mismo para constituir la servidumbre, pues ha de considerarse tolerado, y dejar pasar es el comportamiento correcto de un buen vecino, un uso inocuo, si no causa daño ...".

5º.- Es obvio que solo el que utilice este derecho deberá respetar los cultivos e indemnizar los daños, si los causare, pero no el que se limite a pedir la remoción de los obstáculos al tránsito peatonal por la heredad, tanto por el sentido literal del art. 15 LDCV como el principio general del derecho (art. 1100 CC) de que la indemnización de un daño corre a cargo del responsable de la causación de dicho daño.

SEGUNDO.- De la consiguiente obligación *ob rem* o *propter rem* del/de la demandado/a como propietario del fundo litigioso:

Establece el art. 1088 CC que "Toda obligación consiste en dar hacer o no hacer alguna cosa", el art. 1089 CC que "Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia" y el art. 1090 CC que "Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiere establecido; y en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro".

Se ejercita pues la acción declarativa de la obligación *propter rem* impuesta por el art. 15 LDCV al propietario, que "no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo" y asimismo, acción de condena de modo que (art 1098 y 1099 CC y 710 LEC) si el obligado a no hacer alguna cosa lo hiciere, se mandará deshacerlo y de no deshacerlo voluntariamente, a su costa, puesto que la actora (arts.441 y 446 CC) en ningún caso puede adquirir violentamente la posesión por lo que por la presente solicita el auxilio de la Autoridad Judicial competente.

Efectivamente las obligaciones *ob rem* o *propter rem* se caracterizan por la "ambulatoriedad de la obligación", o sea que recae sobre quien es titular en cada momento del inmueble afectado por lo que si se deja de ser titular del mismo se dejará también de estar obligado y el consiguiente adquirente pasará a estar igualmente obligado.

En análogo sentido, la jurisprudencia afirma que todo/a propietario/a en propiedad horizontal viene obligado a permitir el paso por su finca para acceder a un elemento común (STS de 1312-2001) y que dicha obligación de consentir el paso para posibilitar el adecuado mantenimiento de la instalación común no implica constituir para ello una verdadera servidumbre de paso, sino cumplir con una obligación *ob rem* como es la derivada del art. 9.1. d) LPH.

VI.- COSTAS. Las costas del presente procedimiento deberán ser impuestas a la parte demandada, con arreglo al art. 394.1 LEC, que recoge el principio objetivo del vencimiento en la materia por lo que respecta a los juicios declarativos en su primera instancia.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito con los documentos que acompaño y

detrás de copias lo admita, me tenga por personado y por parte en nombre de ... y por interpuesta en su nombre demanda contra Don/Doña ... y previos los trámites legales establecidos, dicte Sentencia por la que:

1°.- Declare que el/la propietario/a de la finca registral nº ..., inscrita en el Registro de la Propiedad de .al Tomo ..., del Libro ..., Folio ..., Finca ... del Polígono .de ..., número fijo catastral .de la Diputación Foral de ... no puede impedir el paso por la misma de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno.

2°.- Condene a dicho/a propietario/a a abrir un hueco en el muro de cierre de dicha heredad de dimensiones suficientes para no impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno.

3°.- Le condene al pago de las costas del proceso.

OTROSÍ DIGO, de conformidad con el art. 253.1 LEC, se fija la cuantía del pleito en ... €, según se ha justificado en el cuerpo de este escrito, por lo que SUPLICO se tenga por hecha tal manifestación.

Principales y otrosíes que pido por ser justicia que pido en ..., a ... de ... de ...

Ldo/a ...

Proc/a ...