



DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO
VNIVERSITAT ID VALÈNCIA



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II

LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS

TESIS DOCTORAL
050 E MODELO BÁSICO DE ATRIBUCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS (II)
029 DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELLE PERSONE, DELLE
IMPRESE E DEI MERCATI

Doctorando:

ALBERTO MIGUEL PRIMO LLÁCER

Tutor:

Prof. Ord. GIUSEPPE GUIZZI

Tutor y director:

Prof. Dr. MARIO E. CLEMENTE MEORO

Director:

Prof. Dr. JESÚS ESTRUCH ESTRUCH

Valencia 2015

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por todo.

A mis directores, Mario y especialmente a Jesús, quienes por su confianza tienen todo mi agradecimiento y profundo afecto. A mi tutor en Italia, D. Giuseppe Guizzi.

Desearía también expresar mi gratitud a todas aquellas personas que de una u otra forma me han brindado ayuda y dedicado su tiempo haciendo posible la presentación de este trabajo: María, Belén, Beatriz, Consiglia, Paola, Lourdes, Miriam, Anna, Juan Bautista, Tonino, Gianluca, Raffaele, Francesco...

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.....	1
CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES.....	7
I.- DERECHO ROMANO.....	7
1.- INTRODUCCIÓN.....	7
2.- PROPIEDAD Y SERVIDUMBRES. ORÍGENES DE LA INSTITUCIÓN.....	8
3.- ORIGEN DE LAS SERVIDUMBRES URBANAS.....	10
4.- DISTANCIA ENTRE LAS CONSTRUCCIONES Y SURGIMIENTO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD.....	11
5.- PRINCIPIOS O CARACTERES COMUNES A LAS SERVIDUMBRES.....	13
6.- CONSTITUCIÓN.....	14
7.- EXTINCIÓN.....	15
8.- TIPICIDAD DE LAS SERVIDUMBRES.....	16
9.- SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS.....	17
10.- TIPOLOGÍA SERVIDUMBRE LUCES Y VISTAS.....	18
11.- ACCIONES TENDENTES A PROTEGER LAS SERVIDUMBRES.....	20
II.- DERECHO COMÚN.....	23
III.- DERECHO VISIGODO.....	27
IV.- DERECHO CASTELLANO.....	29
V.- DRET VALENCIÀ.....	41
1.- EL DRET FORAL VALENCIÀ.....	41
2.- LES LLUMS I LES VISTES ALS FURS.....	42
3.- RELACIONS DE VEÏNAT.....	42

4.- LES SERVITUTS.....	43
5.- VIA PÚBLICA.....	45
6.- MARC NORMATIU ACTUAL DEL DRET VALENCIÀ.....	46
 CAPÍTULO SEGUNDO.- LAS LUCES Y LAS VISTAS. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	47
 CAPÍTULO TERCERO.- LA SERVIDUMBRE.....	51
I.- CONCEPTO DE SERVIDUMBRE.....	51
II.- CONCEPCIONES DOCTRINALES.....	59
III.- CARACTERES DE LA SERVIDUMBRE.....	65
 CAPÍTULO CUARTO.- DIFERENCIAS ENTRE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y LAS SERVIDUMBRES.....	71
 CAPÍTULO QUINTO.- CLASIFICACIÓN DE LAS DE SERVIDUMBRES.....	77
I.- CLASES DE SERVIDUMBRE.....	77
1.- LEGALES Y VOLUNTARIAS.....	77
2.- RÚSTICAS Y URBANAS.	80
3.- PREDIALES Y PERSONALES.....	80
4.- CONTINUAS Y DISCONTINUAS.....	84
5.- APARENTES Y NO APARENTES.....	87
6.- POSITIVAS Y NEGATIVAS.....	90
II.- CARÁCTER DE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	93
 CAPÍTULO SEXTO.- LÍMITES AL DERECHO DE PROPIEDAD POR RAZÓN DE LAS LUCES Y VISTAS.....	99
I.- REGULACIÓN LEGAL.....	99
1.- DERECHO COMÚN ESPAÑOL.....	99
2.- DERECHO COMPARADO.....	102

II.- MEDIANERÍA.....	105
1.- CARACTERES.....	105
2.- JUEGO DE PRESUNCIONES.....	109
III.- LÍMITES POR RAZÓN DE VECINDAD EN DERECHO COMÚN	
ESPAÑOL.....	113
1.- APERTURA DE HUECOS EN PARED MEDIANERA:	
PROHIBICIÓN GENERAL.....	113
2.- APERTURA DE HUECOS EN PARED PROPIA: HUECOS DE	
TOLERANCIA.....	116
3.- CERRAMIENTO DE LOS HUECOS DE TOLERANCIA.....	127
A.- ADQUISICIÓN DE LA MEDIANERÍA.....	127
B.- CUBRIMIENTO DE LOS HUECOS AL EDIFICAR EN SU FINCA O	
LEVANTANDO UNA PARED CONTIGUA.....	128
C.- POSIBILIDAD DE TRANSFORMACIÓN DE LOS HUECOS DE	
TOLERANCIA EN VERDADERA SERVIDUMBRE.....	130
D.- TRANSFORMACIÓN DE LA PROPIEDAD COLINDANTE EN VÍA	
PÚBLICA.....	132
CAPÍTULO SÉPTIMO.- DISTANCIAS MÍNIMAS LEGALES.....	135
I.- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	139
1.- VISTAS RECTAS.....	140
2.- VISTAS OBLICUAS.....	141
II.- CÓMPUTO DE LAS DISTANCIAS.	142
1.- VISTAS RECTAS.....	144
2.- VISTAS OBLICUAS.....	146
III.- ELEMENTOS CONSTRUCTIVOS RELACIONADOS CON LAS	
LUCES Y VISTAS. VOLADIZOS Y SU DISTINCIÓN DE OTROS	
ELEMENTOS.....	148

IV.- ELEMENTOS INCLUIDOS EN LA PROHIBICIÓN.....	149
1.- VOLADIZOS.....	149
2.- ALFÉIZAR QUE FACILITA ASOMARSE.....	149
3.- VENTANA EN PARED PROPIA QUE ABRE HACIA EL EXTERIOR.....	150
V.- ELEMENTOS MIXTOS QUE PUEDEN SER ASIMILADOS A VOLADIZOS.....	153
1.- TENDEDEROS.....	153
2.- ESCALERAS.....	154
3.- AZOTEAS, TERRADOS Y TECHUMBRES.....	156
4.- PORCHES EXTERIORES.....	158
5.- CLARABOYAS, LUCERNAS Y TRAGALUCES.....	159
6. VENTANAS TIPO VELUX.....	160
7.- PUERTAS.....	160
8.- BOCARÓN.....	162
VI.- PREDIOS SITUADOS A DISTINTOS NIVELES.....	163
VII.- ELEMENTOS NO INCLUIDOS EN LA PROHIBICIÓN. ELEMENTOS NO ASIMILABLES A VOLADIZOS.....	165
1.- ALFÉIZAR COMO ELEMENTO ORNAMENTAL.....	165
2.- REJAS.....	165
3.- VIERTEAGUAS.....	166
4.- ALERO.....	166
5.- VENTANAS INACCESIBLES.....	166
VIII.- SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO DE LAS DISTANCIAS MÍNIMAS LEGALES PERMITIDAS.....	169
1.- HUECOS DE TOLERANCIA.....	169
2.- ESCASA DISTANCIA.....	170
3.- MURO QUE IMPIDE LAS VISTAS.....	170

4.- MATERIAL TRANSLÚCIDO.....	172
IX.- PROBLEMÁTICA RELACIONADA CON LA VÍA PÚBLICA....	179
X.- ACCESIÓN INVERTIDA.....	189
1.- DEFINICIÓN.....	189
2.- DERECHO COMPARADO.....	190
3.- RAZONAMIENTO FRENTE A LA INAPLICACIÓN DE LA ACCESIÓN INVERTIDA A LAS LUCES Y VISTAS.....	193
XI.- RELACIONES ENTRE EL RÉGIMEN DE DISTANCIAS Y LA NORMATIVA URBANÍSTICA.....	197
1.- IRRELEVANCIA DE LA CONCESIÓN O NO DE LICENCIA URBANÍSTICA.....	197
2.- RESOLUCIÓN EN CASO DE CONFLICTO ENTRE LAS DETERMINACIONES URBANÍSTICAS Y EL RÉGIMEN DE DISTANCIAS DEL CÓDIGO CIVIL.....	198
2.1.- SOLUCIÓN 1.- PREVALENCIA DE LAS DETERMINACIONES URBANÍSTICAS SOBRE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS Y LAS DISTANCIAS LEGALES DEL CÓDIGO CIVIL.....	199
2.2.- SOLUCIÓN 2.- PREVALENCIA DE LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A LAS DISTANCIAS LEGALES DEL CÓDIGO CIVIL.....	202
CAPÍTULO OCTAVO.- NACIMIENTO DE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	189
I.- MODOS DE CONSTITUCIÓN.....	209
II.- CONSTITUCIÓN LEGAL.....	209
III.- CONSTITUCIÓN VOLUNTARIA.....	211
1.-SUJETOS INTERVINIENTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL FUNDO SIRVIENTE.....	215
1.1.- PROPIEDAD.....	215

1.2.- COPROPIEDAD Y MEDIANERÍA.....	216
1.3.- SUPERFICIE.....	218
1.4.- USUFRUCTO.....	220
1.5.- DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.....	220
1.6.- FINCA HIPOTECADA.....	221
1.7.- ARRENDAMIENTO.....	221
1.8.- ENFITEUSIS.....	221
2.- SUJETOS INTERVINIENTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL FUNDO DOMINANTE.....	223
2.1.- PROPIEDAD.....	223
2.2.- COPROPIEDAD.....	223
2.3.- SUPERFICIE.	224
2.4.- USUFRUCTO.....	224
2.5.- DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.....	225
2.6.- ARRENDAMIENTO.....	225
2.7.- ENFITEUSIS.....	226
3.- FORMA DEL TÍTULO EN LA CONSTITUCIÓN ONEROSA.....	227
4.- FORMA DEL TÍTULO EN LA CONSTITUCIÓN A TÍTULO GRATUITO.	228
IV.- CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA.....	231
1.- DEFINICIÓN LEGAL.....	231
2.- TEORÍAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN: VOLUNTARIA, LEGAL Y MIXTA.....	234
3.- CARACTERES.....	239
4.- REQUISITOS.....	242
5.- CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.....	247
V.- ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	249
1.- CARACTERES.....	249

2.- EL PLAZO Y SU CÓMPUTO.....	252
3.- ACTO OBSTATIVO.....	256
VI.- HUECOS ABIERTOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL.....	258
CAPÍTULO NOVENO.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	261
I.- CONTENIDO DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE.....	263
1.- VISTAS.....	265
2.- DISTANCIA.....	266
3.- TITULAR DEL PREDIO DOMINANTE. DEBERES Y FACULTADES.....	267
4.- OBLIGACIONES DEL PREDIO SIRVIENTE.....	270
II.- PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA SERVIDUMBRE Y SU PRUEBA.	272
1.- POSESIÓN Y USO.....	275
III.- ACTOS DE TOLERANCIA.....	277
CAPÍTULO DÉCIMO.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO FORAL.....	281
I.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO CATALÁN.....	281
1.- RELACIONES DE VECINDAD RELATIVAS A LUCES Y VISTAS.....	281
2.- LA SERVIDUMBRE.....	283
A.- MODO DE CONSTITUCIÓN.....	283
B.- LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	286
II.- LUCES Y VISTAS EN ARAGÓN.....	289
1.- RELACIONES DE VECINDAD.....	290
2.- RELACIONES DE VECINDAD RELATIVAS A LAS LUCES Y VISTAS.....	291
2.1.- APERTURA DE HUECOS DE TOLERANCIA EN PARED PROPIA Y MEDIANERA.....	292

2.2.- CERRAMIENTO DE LOS HUECOS DE TOLERANCIA.....	294
3.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	295
III.- NAVARRA.....	297
1.- RELACIONES DE VECINDAD.....	297
2.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	301
CAPÍTULO UNDÉCIMO.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO COMPARADO.....	303
I.- DIRITTO ITALIANO.....	303
1.- LUCI E VEDUTE COME LIMITI.	303
2.- REGOLAMENTO NEL CODICE CIVILE ITALIANO.....	306
3.- LIMITI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ PER RAGGGIONE DI VICINANZA.....	309
4.- APERTURA IN MURO COMUNE: PROIBIZIONI.....	311
5.- APERTURA DI LUCI NEL MURO PROPRIO: LUCI DI TOLLERANZA.....	311
6.- CHIUSURA DELLE APERTURA DI TOLLERANZA.....	315
7.- ACQUISIZIONE DELLA COMUNIONE DEL MURO.....	315
8.- COPERTURA DELLE APERTURE AL COSTRUIRE E SOSTENERE LORO EDIFICIO.....	316
9.- IMPOSSIBILITÀ DI TRASFORMARE LE LUCE DI TOLLERANZA IN VERE SERVITÙ.....	318
10.- DISTANZE MINIME LEGALI PER L'APERTURA DI VEDUTE E IL SUO COMPUTO.....	318
A.- VEDUTE.....	318
B.- VEDUTE DIRETTE.....	323
C.- IL COMPUTO DELLE DISTANZA.....	324
D.- VEDUTE OBLIQUE O LATERALI.....	325
E.- ELEMENTI PROBLEMATICI.....	327

E.1.- VEDUTE APERTE SU FONDO IN POSIZIONE SOPRAELEVATA.....	327
E.2.- VEDUTE APERTE SU FONDO COMUNE O IN AMBITO CONDOMINIALE.....	327
E.3.- LUCI ACQUISITE NEL REGIME PRECEDENTE.....	328
E.4.- MATERIALE TRASLUCIDO.....	328
E.5.- APERTURA MUNITA DI INFERRIATA CON POSSIBILITÀ DI AFFACCIO.....	329
E.6.- TERRAZZI E LASTRICI SOLARI.....	329
E.7.- BALLATOI, SCALE E PORTE.....	330
E.8.- BOTOLE.....	331
F.- QUESTIONI RELATIVE ALLA VIA PUBBLICA.....	332
11.- SERVITÙ DI LUCI E VEDUTE.....	333
A.- VERA SERVITÙ DI VEDUTE O PROSPETO.....	334
B.- SERVITÙ DI ARIA E DI LUCE.....	338
II.- DERECHO FRANCÉS.....	341
1.- RELACIONES DE VECINDAD.....	341
2.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.....	345
III.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO ALEMÁN.....	347
1.- RELACIONES DE VECINDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.....	347
2.- REGULACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD RELATIVAS A LAS LUCES Y LAS VISTAS.....	348
3.- SERVIDUMBRE PREDIAL.....	349
CAPÍTULO DUODÉCIMO.- MODIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	355
1.- POR ACUERDO O CONVENIO DE LOS INTERESADOS.....	356
2.-EL IUS VARIANDI UNILATERAL DEL DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE.....	359

3.- LA “PRESCRIPCIÓN PARCIAL” EN LA FORMA DE LA SERVIDUMBRE.....	361
4.- MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE LOS PREDIOS.....	362
5.- MODIFICACIÓN ILEGÍTIMA POR PARTE DEL DUEÑO DEL PREDIO DOMINANTE.....	363
6.- PROHIBICIÓN DE ALTERACIÓN DE LA EXTENSIÓN Y FORMA DE EJERCICIO DE LA SERVIDUMBRE POR LA SOLA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO DEL CUALQUIERA DE LOS PREDIOS.....	364
CAPÍTULO DECIMOTERCERO.- AGRAVACIÓN.....	365
RECONSTRUCCIÓN Y AGRAVACIÓN.....	365
CAPÍTULO DECIMOCUARTO.- PROHIBICIÓN DE SOBREELEVACIÓN.....	367
CAPÍTULO DECIMOQUINTO.- ASPECTO REGISTRAL.....	371
I.- ELEMENTOS SUSCEPTIBLES DE INSCRIPCIÓN.....	371
II.- LÍMITE A LA IMPOSICIÓN DE GRAVÁMENES SOBRE LA PROPIEDAD.....	374
III.- CONTENIDO DEL TÍTULO.....	374
IV.- REGISTRO PROPIEDAD Y SIGNO APARENTE.....	377
CAPÍTULO DECIMOSEXTO.- EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.....	379
I.- POR RAZÓN DEL SUJETO.....	379
II.- POR RAZÓN DEL OBJETO.....	383
III.- POR RAZÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	384
IV.- EXTINCIÓN EN DERECHO FORAL.....	387
V.- DERECHO COMPARADO.....	389
CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO.- TUTELA PROCESAL.....	395
I.- JURISDICCIÓN COMPETENTE.....	395

II.- ACCIONES POSESORIAS.....	396
III.- ACCIONES DECLARATIVAS Y/O DE CONDENA.....	401
1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.....	401
2.- ACTO DE CONCILIACIÓN.....	402
3.- ACCIONES NEGATORIA Y CONFESORIA.....	403
3.1.- JUZGADO COMPETENTE PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.....	403
3.2.- CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO.....	404
3.3.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN MATERIA DE LUCES Y VISTAS.....	405
3.3.1.- VÍA DE HECHO.....	408
3.4.- ACCIÓN NEGATORIA.....	410
3.4.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.....	413
3.4.2.- RÉGIMEN DE PRUEBA Y REQUISITOS PARA LA PROSPERABILIDAD.....	417
3.4.3.- PRETENSIÓN CONTENIDA EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.....	421
3.5.- ACCIÓN CONFESORIA.....	423
3.5.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.....	423
3.5.2.- RÉGIMEN DE PRUEBA Y REQUISITOS PARA LA PROSPERABILIDAD.....	424
3.5.3. PRETENSIÓN CONTENIDA EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.....	425
CAPÍTULO DECIMOCTAVO.- CONCLUSIONES.....	427
BIBLIOGRAFÍA.....	433

ABREVIATURAS

Apdo.	Apartado.
Art./Arts.	Artículo/s.
BA	Breviario Alarico.
BGB	Código Civil Alemán.
BOE	Boletín Oficial del Estado Español.
C.	Celso.
Cic.	Cicerón.
Cc	Código Civil español.
CcCat	Código Civil catalán.
CC.AA.	Comunidad Autónoma.
CcAr	Código Civil argentino.
CcBel	Code Civil belga.
CcChile	Código Civil chileno.
CcFr	Code Civil francés.
CcGua	Código Civil guatemalteco.
CcIt	Codice Civile italiano.
CcMex	Código Civil Federal mexicano.
CcPort	Código Civil portugués.
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
CDFa	Código de Derecho Foral de Aragón.
CE	Constitución Española.
CEDAM	Casa Editrice Dott. Antonio Milani.
D	Digesto.

DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado.
ED	Repertorio de Jurisprudencia El Derecho.
G	Gayo.
Ib./ Ibíd.	Ibídem (Lat: en el mismo lugar).
Inst.	Instituciones.
JC	Jurisprudencia Civil.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LH	Ley Hipotecaria.
LJV	Ley de La Jurisdicción Voluntaria.
LPH	Ley de Propiedad Horizontal.
Núm/nº	Número.
op. cit.	opere citato («En La Obra Citada»).
Pág./págs.	Página/s.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDN	Revista de Derecho Notarial.
RDP	Revista de Derecho Privado.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RH	Reglamento Hipotecario.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
RyC	Recursos y Competencia que después se denominará JC.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
T./t.	Tomo.
Vol.	Volumen.

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.

Todos tenemos un colindante. Todos somos vecinos de alguien. La vida en sociedad y el nivel demográfico hacen que las personas vivamos unas próximas de otras. La vida en común es susceptible de proporcionar seguridad, pero también de generar inconvenientes, por lo que la relevancia del estudio de las relaciones de vecindad y las servidumbres resulta innegable. Estas son dos de las situaciones que generan mayor conflictividad entre las personas.

Esa coexistencia se suele manifestar —aunque no de forma exclusiva— a través del derecho de propiedad. Éste es uno de los pilares básicos de nuestra sociedad y del sistema económico mundial. Resulta palmario su carácter controvertido¹. Las relaciones entre propietarios colindantes pueden ser un remanso de paz, calma y tranquilidad; o por el contrario una fuente inagotable de problemas. La colindancia es susceptible de generar una serie de facultades y obligaciones entre los titulares de los derechos de propiedad, de ahí que sean necesarias su clarificación y adecuada delimitación.

¹ A lo largo de los últimos doscientos años ha pasado de ser considerado como un derecho fundamental a ser puesto en tela de juicio. El sistema económico capitalista lleva como compañera inseparable la propiedad. El derecho de propiedad, perfecto en el plano teórico, en la práctica lleva aparejada una serie de problemática en sí mismo y en sus relaciones. No entramos a valorar la necesidad o idoneidad de la propiedad en sí misma. Sí dejamos apuntados sendos casos en que ilustres autores de diferentes épocas suscitan ciertas dudas sobre este derecho. Así, TULLIUS CICERO, M., *M. Tullii Ciceronis Opera*, vol. 10, Ex Typographia Societatis, 1781, página 261, comparaba la tierra a un amplio teatro: “*Quemadmodum theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest ejus esse eum locum quem quisque occuparit*”. El teatro, dice CICERÓN, es común a todos; sin embargo, cada uno llama suyo al lugar que ocupa; lo que equivale a decir que cada sitio se tiene en posesión, no en propiedad. A su vez, BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Altaya, Madrid, 1994, páginas 64 y 65. “*Los hurtos que no tienen unida violencia, deberían ser castigados con pena pecuniaria. Quien procura enriquecerse con lo ajeno debería ser empobrecido de lo propio. Pero como ordinariamente este delito proviene de la miseria y de la desesperación, cometido por aquella parte infeliz de hombres, a quien el derecho de propiedad (terrible, y acaso no necesario) ha dejado sólo la desnuda existencia, y tal vez las penas pecuniarias aumentarían el número de reos conforme creciese el de los necesitados...*”.

El derecho de propiedad —que se presume libre— tiene una serie de límites conformadores de su contenido². Esos límites son necesarios para la coexistencia de los diferentes derechos de propiedad. Por el contrario, las limitaciones externas sí afectan a su contenido y ejercicio, especialmente si esas limitaciones inciden sobre el domicilio³. En consecuencia, uno de los aspectos más interesantes de las restricciones del derecho de propiedad son los relativos a las limitaciones del dominio. Los límites del derecho de propiedad son aquello que lo conforman, definiéndolo de forma negativa. Por el contrario, las limitaciones, consideradas como algo extrínseco operan directamente sobre el derecho, restringiéndolo por alguna razón de utilidad o comodidad. Entre los derechos que mayor incidencia tienen sobre la propiedad son los derechos sobre cosa ajena. Entre ellos destacan las servidumbres.

En pocos lugares como en el régimen de luces y vistas se puede observar de forma más nítida la relevancia de la distinción entre límites y limitaciones en el derecho de propiedad inmobiliario. El régimen de luces y vistas conlleva la separación entre lo que real y verdaderamente es una limitación, carga o gravamen extrínseco, de lo que conforma el límite o delimitación del derecho de propiedad, las relaciones de vecindad. La relevancia en el aspecto práctico es fundamental, por cuanto mientras los límites consustanciales a todo Derecho no precisan de prueba, respecto de las limitaciones extrínsecas sí es relevante su carácter, el cual una vez determinado, precisará de prueba, ya que la propiedad se presume libre.

² Piénsese en lo imposible que resulta la coexistencia de dos derechos absolutos limítrofes. Por definición estos derechos deben ser delimitados. Resulta necesario conocer hasta donde llega el derecho de cada uno, cuál es su contorno y cuáles son los elementos exógenos que le afectan. Los dos planos en los que se relacionan dos propiedades colindantes son las relaciones de vecindad y las servidumbres.

³ Baste pensar que esa propiedad constituya el domicilio. El ser humano tiene una serie de necesidades primarias básicas. El descanso, y consecuentemente tener un lugar adecuado para ello, se encuentra al mismo nivel que respirar y alimentarse. Es allí donde nos realizamos como individuos y gozamos de la libertad más amplia. Esa es la razón por la se considera como derecho fundamental y es digno de una especial protección. Desde una perspectiva histórica, el domicilio se ha tenido en virtud del derecho de propiedad. Ese derecho surgió para dar respuesta a una necesidad, la de tener un lugar adecuado para guarecerse.

La luz es una de las necesidades básicas del ser humano. La adecuada luz y ventilación de un inmueble son condiciones mínimas de salubridad⁴. El Derecho Privado se encarga de regular cómo han de ser esas relaciones entre los titulares de distintos derechos de propiedad en cuanto a las luces y las vistas, otorgándoles los mecanismos necesarios para su protección.

La problemática en torno a la servidumbre de luces y vistas es muy controvertida en el ámbito práctico. En el presente trabajo nos centraremos en la esfera jurídico-privada del régimen legal de las luces y las vistas⁵. En primer lugar, deberemos separar el contenido del derecho conformado por las relaciones de vecindad del derecho de servidumbre. Muchas son cuestiones controvertidas a las que trataremos de dar respuesta: la apertura de ventanas, balcones y voladizos sobre propiedades colindantes; cuales son y como se computan las distancias entre ventanas cuando hay una nueva construcción con relación a la antigua (lateral y frontal); qué elementos arquitectónicos pueden resultar problemáticos; cual es el límite legal y donde comienza la limitación del derecho de propiedad; cuales son las condiciones en las que se puede dotar de luz a un inmueble; etc.

Las luces y las vistas son hoy —igual que lo fueron antaño— fuente de conflicto entre los colindantes. La elevada conflictividad provoca que los individuos —y consecuentemente la sociedad— destinen una importante cantidad de recursos a la resolución de estas controversias.

⁴ Respecto de la importancia de una buena iluminación y ventilación, calculando el número de horas al día de sol que debe recibir una vivienda. LE CORBUSIER, *Principios de urbanismo (La Carta de Atenas)*, Planeta De Agostini, 1993, páginas 59 y 60.

⁵ Por tanto queda fuera el aspecto administrativo-público, ciñéndonos en la vertiente *ius privativa* del régimen de las luces y de las vistas. Las ordenanzas, las normas de policía y demás normativa administrativa —en el caso español el PGOU— supone una cuestión que por su amplitud de desarrollo no tratamos a pesar de la incidencia práctica que pueda tener sobre el régimen de luces y vistas. En realidad, las menciones a las distancias que suelen hacerse en los instrumentos de ordenación urbanística sobre las distancias suelen tratar de reproducir el régimen de distancias del Código Civil. En Italia suelen ser más restrictivas, estableciendo mayores distancias.

El método de trabajo se ha centrado principalmente en la investigación bibliográfica. Se ha analizado la doctrina general y especializada en la materia, mediante una aproximación hermenéutica teleológica a las normas que la regulan, contenidas sobre todo en el Código Civil; análisis de las numerosas investigaciones precedentes y posturas doctrinales sobre la materia; estudio de la jurisprudencia; diagnóstico de la problemática; y finalmente, la elaboración de respuestas adecuadas para la resolución de cuestiones conflictivas. Dada la gran variedad de supuestos y diferente casuística el análisis de la jurisprudencia ha resultado de capital importancia. En multitud de ocasiones la solución de las cuestiones de índole particular trasciende el caso concreto e integra la norma incompleta. De manera que crea una línea que da no sólo respuesta al supuesto individual, sino que otorga soluciones generales. El problema de esto es que no siempre han seguido el mismo criterio.

Se ha comenzado con un análisis de la institución desde una perspectiva histórica, de modo que se ha podido comprobar cuál era su configuración, similitudes y diferencias con respecto de la situación actual. Ello nos permite ver la evolución de la institución de la servidumbre de luces y vistas desde tiempos de los romanos a la actualidad. Más de dos mil años de evolución. Esta visión nos pone en disposición de entender cómo y por qué se ha configurado el derecho de servidumbre de luces y vistas tal y como lo conocemos está en la actualidad.

Se han contrastado las soluciones que por los diversos ordenamientos se ha dado a la cuestión, siendo diferentes las opciones adoptadas respecto de problemas idénticos. Después del análisis histórico, para el adecuado tratamiento de la cuestión de la servidumbre de luces y vistas exponemos en qué consisten las servidumbres. Para ello utilizamos tanto las definiciones legales como las doctrinales. Llegados a este punto hemos separado la servidumbre de figuras afines. En particular de las relaciones de vecindad. Esta separación no queda clara ni siquiera en códigos civiles relativamente recientes. Las diferencias son notables y las hemos puesto de manifiesto.

Para poder analizar el carácter de la servidumbre de luces y vistas hemos entrado antes en la clasificación de las servidumbres. Resulta necesario el conocimiento previo de la clasificación para poder luego explicar convenientemente la servidumbre de luces y vistas.

Se ha abordado la problemática deslindando los límites de las limitaciones. En el caso español, primero se ha expuesto el juego de presunciones y los caracteres de la medianera. No olvidemos que los dos primeros artículos de la sección quinta del Código Civil español se refieren a ella en su íntima relación con las luces y las vistas.

Llegados a este punto ya estábamos en disposición de exponer la faceta de límite por razón de vecindad de las luces y las vistas. Aquí se han analizado las situaciones complejas junto con las posibilidades que tiene cada uno de los propietarios.

A continuación se ha abordado la cuestión relativa a las distancias legales, su tipología y cómputo, analizando los elementos y situaciones que pueden dar lugar a conflicto. Luego hemos analizado los supuestos de incumplimiento, las alternativas ante situaciones problemáticas.

Se ha dedicado un capítulo a las relaciones entre lo civil y lo contencioso administrativo, ya que la doctrina no es unánime y se ha pretendido clarificar la situación exponiendo las posibles soluciones y razonando por qué nos decantamos por una.

Por fin, no sin esfuerzo, llegamos a la servidumbre de luces y vistas. Su nacimiento, abordando desde los modos de constitución hasta quien tiene legitimación para hacerlo, analizando los supuestos problemáticos o dudosos. Todo lo anterior es necesario para entender la problemática de la servidumbre de luces y vistas. Cuestión que hemos puesto en el centro de nuestro estudio y analizado los medios probatorios. A su vez, se ha comparado la situación con otros ordenamientos, en particular con el italiano.

Después vemos el nacimiento y descripción la vida de la servidumbre de luces y vistas, su modificación, agravación y extinción. Prestamos atención también a la prohibición de elevación como elemento autónomo, así como al aspecto registral y su relación con uno de los modos de constitución que generan problemas, el signo aparente.

Finalmente, un derecho sin medios de ejercitarlo es inútil, de ahí que hayamos tratado la tutela procesal de la misma, con especial atención al régimen de prueba de las acciones de las dos posiciones encontradas de los propietarios.

Por último, sirviéndonos del método analítico deductivo y tras la reflexión crítica, hemos elaborado posibles soluciones y conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES.

I.- DERECHO ROMANO.

1.- INTRODUCCIÓN.

La denominación originaria de la institución la encontramos en las distintas figuras típicas del *iura praedorum*. La categoría general nace de la suma de los diferentes tipos de acción (y consecuentemente derechos) sobre el predio ajeno. Así, la verdadera denominación en origen es el *iura praedorum rusticorum*⁶ con la que se designarán una serie de figuras concretas de las que destaca el aspecto activo. Estos derechos, si se nos permite la expresión, con posterioridad se denominarán *servitutes*. La palabra servidumbre viene del **latín** “*servus*” (siervo o esclavo), del verbo “*serviré*” (servir, ser esclavo, estar al servicio de) esclavo. Baste la etimología de la palabra para ilustrar la situación de sometimiento del esclavo al amo y del fundo sirviente al dominante⁷. Se diferenciaba entre servidumbre personal y predial. La predial es la que se instituye sobre los inmuebles, mientras que la personal pasó a ser los derechos de usufructo, y de uso y habitación. No obstante esta servidumbre predial no es total como la esclavitud, sino limitada.

La institución de las servidumbres deriva directamente del derecho romano. Incluso la terminología que emplean los códigos civiles nos recuerda a las *servitutes praedorum* al referirse a los inmuebles afectados como predio sirviente y al predio dominante. En las fuentes romanas se encuentran las bases para la formulación de la categoría general de las servidumbres. En el derecho romano no encontramos una definición como tal, lo cual no ha de extrañar, por cuanto tampoco es esta institución una excepción a la falta de formulación general⁸. En realidad el concepto de servidumbre es el resultado de la abstracción que se hace de los distintos tipos⁹.

⁶ FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù prediali*, Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli, Jovene Ed., Napoli, 1967, págs. 184 y 185.

⁷ MESSINEO, F., *Le servitù* (artt. 1027-1099 Cod. Civ.), Giuffrè Editores, Milano, 1949, pág. 6. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. 2, vol. II. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1983, pág. 107, habla de metáfora al referirse al origen etimológico.

⁸ BIONDI, B., «Le servitù», en *Trattato de Diritto civile e commerciale*, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO; Giuffrè Editore. Milano, 1967. Edición española: *Las servidumbres*, Editorial Revista

De esta manera, se denominaba servidumbre a la sujeción jurídica permanente de un fundo a favor de otro, voluntariamente constituida por los respectivos propietarios. En el derecho justinianeo la categoría se amplía notablemente, por cuanto no sólo se configuran como servidumbres aquellos límites legales de la propiedad que imponen sujeción, sino que son incluidos en la órbita de las servidumbres los derechos de usufructo, uso y habitación¹⁰.

2.- PROPIEDAD Y SERVIDUMBRES. ORÍGENES DE LA INSTITUCIÓN.

La propiedad se identificó en la época arcaica con la cosa misma, con el objeto del que se decía ser propietario. En ese tiempo no se utilizaba la terminología *proprietas* o *dominium* para designar la relación del sujeto con la cosa. Esa relación de pertenencia en la estructura de la *legis actio sacramento in rem* se manifestaba con la expresión *meum esse* en la forma oral de la *vindicatio*¹¹. Esta expresión es una manifestación de la *potestas* del *pater familias*¹². La propiedad así concebida era la forma más amplia de dominación¹³. De esta manera, en el derecho romano arcaico, las *iure in re aliena* no se diferencian de la propiedad.

de Derecho Privado, Jaén, 1978, págs 23 y 24. Es ésta última a la que haremos referencia en la presente cita y las posteriores. Señala BONFANTE que: “*Il nome di servitù nel diritto classico di Roma non solo è escluso per le limitazioni legale del dominio, ma non spetta che alle servitù prediali: è l’elaborazione romano-ellenica del diritto che ha estesa e turbata la categoría delle servitù, creando così dette servitù personali...*” “*... ma non erano qualificate come servitù...*” “*... le due categorie non avevano proprio di comune che il nome.*”. BONFANTE, P., *Scritti giuridici varii, proprietà e servitù, t. II*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1918, pág. 927.

⁹ No sucede en las servidumbres lo mismo que en el usufructo, donde sí encontramos la institución definida. D. 7.1.1; “*El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, sin empero, deteriorarlas.*”

¹⁰ BIONDI, B., *Le servitù prediali nel Diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1969, pág. 56. BIONDI, B., *Instituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, 1965, pág. 289.

¹¹ *Vindicatio* en el sentido de hacer valer sus derechos contra todo aquel que los desconozca por medio del ejercicio de acciones. No podemos olvidar que el sistema romano era un sistema de acciones. Esto significa que cuando una persona tenía la acción, de ésta derivaba el derecho, no al revés. Con la propiedad se observa claramente esta situación. Si ostento la acción de reivindicar una cosa, consecuentemente, tengo el derecho. En la actualidad si soy propietario de una cosa, por tanto tengo la acción para reivindicarla, lo que parte necesariamente de la premisa de la preexistencia del derecho.

¹² Ese poder —*potestas*— recaía sobre las cosas y sobre las personas.

¹³ Lo que hoy entendemos como propiedad equivalía a *dominium*, en tanto que *proprietas* se refería a propiedades especiales. En este sentido VALIÑO, E. *Instituciones de derecho privado romano*, Pentagraf impresores, Valencia, 1988, pág 127.

En este primer momento al no existir servidumbres los propietarios eran dueños de las parcelas que necesitaban. Así, la franja de terreno por la que pasaba el agua o por la que transitaba el usuario del camino era propiedad del mismo individuo. No existía fundo sirviente, por cuanto quien era el titular o propietario del fundo dominante era propietario también de los lugares que estarían afectados por la utilidad concreta (lo que sería el lugar afecto de la futura servidumbre). De esta manera no existía un derecho de paso sobre el/los camino/s, sino la pertenencia en concepto de dueño de los mismos¹⁴. Esta situación de propiedad generaba incomodidad y problemas de vecindad, de ahí que se adoptara como solución para los propietarios las servidumbres. Será entonces cuando aparecen los *iure in re aliena*¹⁵. Su nacimiento es consecuencia de la necesidad de resolver conflictos vecinales y satisfacer las necesidades de una sociedad agrícola. Superado el concepto de pertenencia, las primeras servidumbres son las cuatro rústicas de paso¹⁶ y agua: *iter, actus, via y aqueductus*¹⁷.

El proceso descrito fue una gradual evolución de las servidumbres que llevó a los autores a hablar de un *ius praedi, iura praediorum*, integrado por dos tipos de derechos: *iura praediorum rusticorum* y los *iura praediorum urbanorum*. Esta parece ser la originaria denominación de estos derechos, pasando con posterioridad a utilizar la terminología de *servitutes* o *servitutes praediorum*¹⁸. Véase como según se ponga el acento en el predio sirviente o en el dominante tendrá una u otra denominación. Así, para el predio sirviente se trata de *servitutes praediorum*, mientras que si por el contrario se toma el punto de vista del predio dominante será el derecho sobre el otro fundo lo que predominará, *iura praediorum*.

¹⁴ Argumentos al respecto nos los da PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres prediales en el Derecho histórico español*, Pagès editors, Lleida, 1991, pág 23 a 26.

¹⁵ El leitmotiv del nacimiento de las servidumbres lo encontramos en la utilidad que reporta, de ahí que se haga tanto incapié en ese aspecto que es a fin de cuentas su razón de ser.

¹⁶ Según JÖRS, P. y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, Labor, Barcelona, 1937, pág. 206 señala que probablemente se refería a la servidumbre de paso – via – la tabla VII de las Doce Tablas que prescribía determinada anchura del camino.

¹⁷ D. 8.3.1 pr-1, Inst. 2.3. pr y 2.3.2. ARNÓ, C., *Las servidumbres rústicas y urbanas. Estudio sobre la teoría de las servidumbres prediales*, La España moderna, Madrid, 1900?, págs. 24 a 48.

¹⁸ CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione dei "Iura praediorum" nell'età repubblicana*, vol. I, Giuffrè, Milano 1969, pág. 502: "non è causale l'introduzione del termine *servitus*, al posto della più risalente terminologia *iura luminum, stillicidiorum ecc.*, modifica che a nostro giudizio riflette appunto la tendenza a configurare unitariamente la categoria delle *servitù prediali*". PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 36 y 38. Indica que son conceptos acuñados a través de las nociones *praedorum serviré, aedes serviré, locus serviré*, etc.

3.- ORIGEN DE LAS SERVIDUMBRES URBANAS.

Las servidumbres urbanas surgen a finales del siglo III a.C. y principios del siglo II a.C. con el incremento de la población¹⁹. Ello fue acompañado por un desarrollo urbanístico que se vio favorecido por la mejora en las técnicas arquitectónicas. Con el consiguiente aumento de las concentraciones humanas se agravan los problemas derivados de las relaciones de vecindad, esta vez en el ámbito urbano. Las nuevas situaciones generadas por el desarrollo urbanístico se suplen por medio de acuerdos convencionales sin eficacia real²⁰.

Otros autores²¹ sitúan el origen de las servidumbres urbanas y entre ellas las de luces y vistas mucho antes de finales del siglo III y principios del II a.C., concretamente en la reconstrucción desordenada llevada a cabo en la ciudad de Roma tras el llamado incendio gálico en el año 390 a. C. Tras el incendio se acometió una desordenada reconstrucción que daría lugar al nacimiento de conflictos sobre luces, vistas, paredes comunes y desagües entre los propietarios, dando lugar con ello al nacimiento de las servidumbres urbanas, y entre ellas la que tratamos, la de luces y vistas.

¹⁹ El final de la segunda guerra púnica es cuando fija su aparición FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù...*, op. cit., pág. 192. En el mismo sentido PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 59. Ello sin perjuicio que manifiesten el conocimiento del incendio gálico como hecho histórico PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 22. GARCÍA SÁNCHEZ, J., «El origen de las servidumbres prediales y su vinculación con las relaciones de vecindad en Derecho romano», *RDN*, nº 85-86, julio-diciembre 1974, pág. 55. CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione dei "Iura praediorum" nell'età repubblicana*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1976, pág. 286 y 287. KASSER, M., *Derecho Romano Privado*, Reus, Madrid, 1968, pág. 130.

²⁰ Para PACHECO, cuando se procedía a la venta de un fundo, con la finalidad de asegurar el derecho de un propietario a ejercer ciertas inmisiones sobre el otro se recurre a las *leges Mancipi*. PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 35.

²¹ GROSSO, G., *Le servitù prediali nel Diritto Romano*, Giappichelli, Torino, 1969, pág. 50. TOMULESCU, Sur la loi Scribonia de usucapione servitutium, *RIDA*, XVII, 1970, págs. 329-343, en particular pág. 332.

4.- DISTANCIA ENTRE LAS CONSTRUCCIONES Y SURGIMIENTO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD.

En época arcaica la estructura urbanística de la ciudad estaba organizada de tal manera que se asegurara la independencia de las casas. Se trataba de casas de una única planta rodeada por un espacio denominado *ambitus*²². Éste era el espacio circundante a los edificios de una anchura de dos pies y medio²³. El espacio entre los edificios era de cinco pies en total, aportados la mitad por cada propietario. En esa franja de terreno estaba prohibido construir²⁴. Estos espacios garantizaban una adecuada ordenación urbanística, facilitaban el tránsito y satisfacían una serie de necesidades, particularmente la de paso. Adicionalmente satisfacían la necesidad de luz natural y de ventilación.

²² Este espacio era sagrado según BONFANTE, P., *Scritti giuridici...* op. cit., pág. 17. PONTE, V., *Régimen jurídico de las vías públicas en Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 75 y 76. PALMA, A. *Iura vicinatis. Solidarità e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, G. Giappichelli, Torino, 1988 págs. 55 y ss. Concretamente en la pág. 58 señala: “Probabilmente, anche le norme decemvirali dettate per l'*ambitus* rispondono all'esigenza di garantire un'ordinata edificazione, sebbene sia prevalente la tesi per cui il sentiero di confine segna la sfera di sovranità del pater, una sorta di frontiera per la casa, così come l'*iter limitare* lo sarebbe per i fondi rustici. La casa, come *Insula* sarebbe caratterizzata dall'isolamento rispetto ai vicini confinanti.”

²³ Un pie (1) romano equivale a 0.296352 metros.

²⁴ Ésta era denominada *ager limitatus*, y constituía un espacio libre, cerrado e independiente con fines sagrados que tenía 15 pies en campaña denominado *iter limitare*, y de dos pies y medio en la ciudad, denominado *ambitus*. ARU, L. Y ORESTANO, R., *Derecho Romano*, Epesa, Madrid, 1964, pág. 106. GROSSO, G., *Le servitù...* op. cit., pág. 49. PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 60. Según GARCÍA SÁNCHEZ, J., «El origen de las servidumbres prediales, op. cit., pág. 55 y PONTE, V., *Régimen jurídico...*, op. cit., pág. 75, las fuentes las encontramos en FESTUS y VARRO.

FESTUS, *De verborum significatione*, s.v. “*ambitus*”: *Ambitus proprie dicitur circuitus aedificiorum, patens in latitudinem pedes duos et semissem, in longitudinem idem quod aedificium: sed et eodem vocabulo crimn avaritiae vel affectati honoris.*

FESTUS *De verborum significatione.*, s.v. “*ambitus*”: *Ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus...*;

VARRO, *De lingua latina*. 5.22.; *Nam ambitus circuitus; ab eoque Duodecim Tabularum interpretes ambitus parietis circuitum esse describunt. XII tabularum interpretes ambitus parietis circuitum esse describunt. Maecianus assis distr. 46: Sestertius duos asses et semissem (valebat), quasi semis tertius, -lex- XII tab. Argumento est, in qua duo pedes et semis “sestertius pes” vocatur.*

“También el *ambitus* (orilla) es un *iter* porque al dar el rodeo (circumendo) la gente pisa por él, ya que el *ambitus* (orilla) es lo mismo que *circuitus* (circuito, rodeo, orilla); por eso los comentaristas de la Ley de las XII tablas definen el *circuitus* como *ambitus parietis* (orilla que circunda el muro)”. VARRÓN, *De lingua latina*, trad. MARCOS CASQUERO, M. A., Anthropos y Ministerio de Educación, Barcelona, 1990, págs. 17 y 19.

VV.AA., *Fontes Iuris Romani antejustiniani*, Apud G. Barbera, Florentiae, 1941, pág. 48, Tabula VII, num. 1 y nota VII.1.b. FERRINI, C. y PULVIRENTI, G., «Delle servitù prediali», vol. I, en *Il Diritto Civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, parte quinta, VV.AA., coord. FIORE, P., Napoli / Torino, 1908, págs. 373 y ss.

No obstante, esta franja desapareció fruto del crecimiento demográfico, del cambio en la tipología constructiva²⁵ y la consiguiente necesidad de terreno, surgiendo así toda una serie de problemas en las relaciones de vecindad²⁶. Este *ambitus* inevitablemente nos recuerda a la solución adoptada por los distintos ordenamientos en lo relativo a la distancia entre las construcciones.

Desaparecido el *ambitus* por necesidades urbanísticas, se hizo necesario fijar una serie de restricciones por razón de vecindad, el *iter limitare*²⁷. No hay que confundir éste con las servidumbres, por cuanto las servidumbres son precisamente la derogación de las obligaciones impuestas por razón de vecindad²⁸. Ni en la jurisprudencia clásica, ni en las Instituciones de Gayo, ni en el edicto del Pretor se incluyen entre los *iura praedorum* los límites legales del derecho de propiedad²⁹. Será el emperador Zenon quien se referirá a los límites como servidumbres³⁰.

²⁵ Cambió la tipología de la edificación. De la casa de una planta, estilo Pompeya, en la que las ventanas y la recogida de agua estaban orientadas hacia el interior en el *impluvium*, se pasó a las *insulae*. Las *insulae* eran viviendas construidas con varias plantas de altura que albergaban a varias familias, con las consiguientes necesidades de espacio, luz y ventilación, de ahí la apertura de ventanas y la construcción de voladizos, con la consiguiente problemática en las relaciones de vecindad. PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág 61.

²⁶ Algunos autores como C. DE R., *Sumario de las explicaciones del profesor de la asignatura de Derecho romano de la Universidad Central arregladas al programa del mismo*, t. II, *Tratado de las personas y de los Derechos Reales*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, pág. 493 a 509, se empeñan en hablar de derechos separados o desmembrados, cuando esa transferencia de facultades es consecuencia necesaria e inevitable del derecho de aprovechamiento para utilidad de la servidumbre. El dominio y aprovechamiento no se pueden ver anulados por la servidumbre.

²⁷ PALMA, A. *Iura vicinatis...*, op. cit., pág. 65 dice: “*Quanto detto in tema di ambitus può essere utilizzato nello studio dell’iter limitare. Le Dodici Tavole, secondo la narrazione di Cicerone nel De legibus, avrebbero sancito l’obbligo di lasciare libero da colture strisce di cinque piedi di larghezza, facendo divieto di usucapiré una tale superficie. Cic., De leg, 1.21.55: Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controversia est nata de finibus, in qua, quoniam mus capionem duodecim tabulae intra quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus nec Mamilia lege singuli, sed e XII tres arbitri fines regemus.*”. PONTE, V., *Régimen jurídico...*, op. cit., págs. 76 y 77 respecto de la limitatio.

²⁸ JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Imprenta San Pablo, Córdoba, 1999, págs. 23 a 27, quien en la pág. 25 señala que “*A pesar de la clara diferenciación existente entre las limitaciones legales de la propiedad y los iura praedorum, en la época postclásica y también en la justiniana algunas limitaciones del dominio vienen encuadradas en la categoría de las servidumbres, denominándose servidumbres legales.*”.

²⁹ BIONDI, B., *La categoria romana delle servitutes*, Vita e pensiero, Milano, 1938, pág. 15 y ss. JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., *El régimen jurídico...*, op. cit., pág. 23, quien añade que en la compilación de JUSTINIANO tampoco constan los límites del derecho de propiedad entre los apartado dedicado a las servidumbres.

³⁰ JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., *El régimen jurídico...*, op. cit., pág. 25.

5.- PRINCIPIOS O CARACTERES COMUNES A LAS SERVIDUMBRES.

Se considera de la servidumbre como *qualitas fundi*³¹. Las servidumbres son inseparables del fundo sirviente y dominante, debiendo reportar utilidad, no mero capricho. Imposibilidad que el objeto de la servidumbre sea algo ajeno a las necesidades del predio. No cabe que esa ventaja lo sea para un tercero. La utilidad para el fundo es el eje central y leitmotiv de las servidumbres³², de ahí que la servidumbre deba ser posible. No se presumen, debe acreditarse el derecho a ella. Rige el principio de libertad del fundo. La servidumbre sólo puede ser entre fundos vecinos, uno sirviente y otro dominante³³.

Nemini res sua servit, que implica que no se puede constituir una servidumbre sobre cosa propia. En consecuencia, los fundos deben pertenecer a distintos propietarios³⁴.

Servitus in faciendo consistere nequit, del que derivaba la obligación del predio sirviente de permitir una actividad ajena – *pati* – o bien abstenerse de ejercitar determinadas facultades que sin la servidumbre le serían lícita – *non facere* – . Si hubiera una obligación activa no sería un derecho real, sino un derecho de crédito. De esta manera la conducta del titular del predio sirviente es la de permitir, tolerar y abstenerse de realizar alguna conducta, sin que fuera posible una servidumbre en la que se exigiera una conducta activa.

³¹ D. 50.16.86

³² ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di Diritto Romano*, Jovane, Napoli, 1960, pág. 234. BIONDI, B., *Las servidumbres...*, op. cit., pág. 93. GROSSO, G., *Le servitù...* op. cit., pág. 78. D.8.4.1.1: *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur quoniam sine praediis constitui non possunt*; Inst. 2.3.3; D. 8.3.5.1; D. 8.3.7.1.

³³ Vecindad no significa una situación de exacta contigüidad. Se posibilita la existencia intermedia de vía pública o de edificios: D. 8.1.14.2; D.8.2.1 pr.; D. 8.5.5; D. 8.5.6. pr.; D. 39.3.17.2.; D.39.3.17.3. Es por ello por lo que SERAFINI habla de relación local. SERAFINI, F., *Instituciones de Derecho Romano*, vol. I, Hijos de J. Espasa, Barcelona, 1915?, pág. 411.

³⁴ ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di Diritto Romano*, Jovane, Napoli, 1960, pág. 235. D. 8.2.26PR Paul.; D. 7.6.5 pr Ulp; D. 8.3.21 Iul; D. 33.1. Afr.; D. 8.4.10 Ulp.

La excepción la encontramos en la *servitus oneris ferendi*³⁵ que sí obligaba al dueño del predio sirviente a un comportamiento activo consistente en conservar en buen estado la cosa, teniendo obligación de repararla.

Servitus servitutis esse non potest, por el que no se puede establecer una servidumbre sobre otra. Son indivisibles. No se pueden adquirir ni establecer por partes ideales o por cuotas. Son inalienables, por cuanto las servidumbres son inherentes al fundo al que benefician, no siendo enajenables por separado³⁶. Además, el propietario del predio sirviente no puede impedir o dificultar el uso de la servidumbre.

En derecho clásico no podían estar sujetas a término o condición, debían ser perpetuas³⁷. Se concedía la *exceptio pacti vel doli* si se había pactado término o condición.

6.- CONSTITUCIÓN.

Los modos de constitución eran los siguientes:

Inter vivos, por *in iure cesio*, por acuerdo entre las partes.

Por *deductio* consiste en reservarse un derecho de servidumbre formalmente en la *mancipatio* o *in iure cesio* utilizadas para enajenar un inmueble.

Mortis causa, por legado.

Adjudicatio, en una acción divisoria³⁸.

³⁵ Derecho de apoyar el muro propio sobre el del vecino. ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni...* op. cit., pág. 236.

³⁶ Añade MACKELDEV que “*La servidumbre se reputa dependencia del predio dominante, y así no puede enajenar sin él, ni hipotecarse ni arrendarse, ni transmitirse a otro fundo*”. D.8, 16.1 fr.; D. 9.44.2; D.8.33.1. MACKELDEV, F., *Manual de Derecho Romano*, Imprenta de José María Alonso, Madrid, 1847, pág. 280.

³⁷ ARU, L. Y ORESTANO, R., *Derecho...* op. cit., pág. 128.

³⁸ Añade VOICI la *quasi traditio vel patientia*, refiriéndose a la *res mancipi tradita* y la acción publiciana, aplicándola analógicamente a las servidumbres. Se habla de permiso o consentimiento en el uso. VOICI, P., *Instituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, 1994, págs. 308 y 309. No obstante, matiza GARCÍA GARRIDO que ello es debido a que en derecho postclásico no se diferencia entre uso y posesión, lo que lleva a considerar la servidumbre como objeto de posesión. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano*, Ediciones académicas S.A., Madrid, 2001, pág. 134.

En los fundos no itálicos no se podían utilizar estos modos de constitución, pero las necesidades eran las mismas, por lo que se recurrió a las *pactiones et stipulationes*³⁹.

Se permitió la usucapión de las servidumbres hasta la Ley Scribonia, del siglo I a.C., ya que con anterioridad se había permitido usucapir una servidumbre si se había usado por dos años⁴⁰. El plazo era éste debido a que en época arcaica las servidumbres rústicas eran consideradas como propiedad, y el plazo señalado para la adquisición de esta era de dos años⁴¹.

7.- EXTINCIÓN.

Las formas de extinción eran las siguientes: Por renuncia del titular; Por confusión *nemini res sua servit*; Por cumplimiento de condición o término; Por desaparición de la utilidad, ya sea por destrucción de alguna de las fincas, ya sea por transformación irreversible; Por no uso continuado durante dos años. La utilización

³⁹ KASSER, M., *Derecho Romano...*, op. cit., pág. 131.

⁴⁰ SANTA CRUZ TEIJEIRO, J., *Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág. 289. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 602. CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondaria nel Diritto romano*, Il cigno Galileo Galilei, Roma, 1999, págs. 91 y ss.

D'ANGELO, G., «Sulla lex Scribonia de usucapione servitutum», *Annali del Seminario Giuridico dell'Università degli studi di Palermo*, vol. LVI, G. Giappichelli editore – Torino, 2013, págs. 9 y ss, señala que: “*In un testo conservatoci nei Digesta Iustiniani [D. 41. 3. 4. 28 (29)] Paolo ci informa che una lex Scribonia abolì l'usucapione delle servitù. Ciò è quel poco che sappiamo su tale legge; tutto il resto è oscuro. In particolare, è incerto a quali servitù essa si riferì, e incerte sono pure la ratio e la data della sua emanazione*”. CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Proprietà e diritti reali...* op. cit., pág. 126.

A decir verdad, poco se conoce sobre la Lex Scribonia, por lo que no se puede asegurar con plena certeza ni siquiera cual fue su ámbito de aplicación. Las opiniones sobre el alcance de la usucapión en Derecho romano son dispares, primando la tesis que afectaba a las servidumbres rústicas y urbanas, tal y como señala GROSSO, G., *Le servitù...* op. cit., pág. 246. Señala TUCCILLO, que “... *la prescrizione acquisitiva sarebbe stata ammessa per tutte le servitù fino alla lex Scribonia e al tempo di Giustiniano, invece esclusa per tutti i iura praediorum nel periodo classico*”. TUCCILLO, F. «Note minime sulla lex Scribonia». *Histoire, espaces et marges de l'Antiquité: hommages à Monique Clavel-Lévêque*, T. 4, Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, Besançon, 2005, pág 144. (Collection « ISTA », 985). http://www.persee.fr/web/ouvrages/home/prescript/article/ista_0000-0000_2005_ant_985_1_2147.

⁴¹ Véase la escasa discrepancia respecto de la actualidad salvo en lo relativo a la usucapión. En este sentido HENECCIUS, J.G., *Elementos del Derecho Romano según el orden de las instituciones*, Imprenta de D. Pedro Sanz y Sanz, Madrid 1842, pág. 130.

podía realizarla desde el propietario hasta el jornalero, colono, esclavo, etc⁴². Encontramos similar problemática respecto del no uso de las servidumbres negativas. El no uso en las servidumbres positivas resulta claro.

No obstante en las negativas, por su propia condición cabía la *usucapio libertatis*, merced a la cual si el titular no muestra su oposición frente a un acto prohibido por la servidumbre durante el plazo de dos años, ésta se extingue⁴³. El plazo de dos años lo era en época clásica, mientras que en época justiniana fueron diez entre presentes y veinte entre ausentes⁴⁴.

8.- TIPICIDAD DE LAS SERVIDUMBRES.

Como se ha indicado no existe una categoría general, sino una serie de figuras concretas con contenido específico y tipificado⁴⁵. Fuera de esos tipos no existía servidumbre alguna. No sucede lo mismo en la actualidad, en que las servidumbres son o pueden ser infinitas, porque infinitos pueden ser los usos o utilidades de un fundo.

Esa tipicidad con el paso del tiempo se fue atenuando⁴⁶. Respetando ese carácter típico la servidumbre se concretaba con el *modus servitutis*, por el que las partes podían variar o modificar el contenido de la servidumbre sin alterar el tipo⁴⁷.

⁴² De ahí que los actos que realice un tercero aprovechen para la constitución de la servidumbre en la actualidad. SOHM, R., *Historia e Instituciones...*, op. cit., pág. 469.

⁴³ A fin de cuentas se trata de una forma de manifestación diferente de lo que conocemos hoy como acto obstativo. Lo antedicho se evidencia con respecto de la *altius non tollendi* o prohibición de elevar, que si se viera incumplida y el titular del predio dominante no mostrase su oposición, por el transcurso de dos años, la servidumbre se extinguiría.

⁴⁴ Estos plazos estuvieron vigentes hasta la entrada del código civil ya que fueron asumidos por las Partidas.

⁴⁵ Resulta entretenido la lectura de casos prácticos romanos, expresivos de la variedad de servidumbres prediales existentes y la solución jurisprudencial a los mismos. En este sentido ROBLES REYES, J.R., *La Recepción del Derecho Romano en materia de servidumbres*, Diego Marín librero editor, Murcia, 2004.

⁴⁶ Tanto en el derecho pretoriano como más posteriormente en el justiniano, cuando la estipulación deviene el modo general de constitución. BIONDI, B., *Instituzioni...* op. cit., pág. 291.

⁴⁷ GROSSO, G., *Le servitù...* op. cit., págs. 162 y 317. GROSSO señala a este respecto que “Si può dire che i Romani hanno raggiunto la visuale della categoria libera della servitù, conservando un sistema fondato sulla tipicità”. GROSSO, G., *Le servitù...* op. cit., pág. 73.

El criterio de distinción sería según su función, dividiéndose entre rústicas y urbanas⁴⁸. Esto explicaría que la servidumbre *altius non tollendi*, prohibición de edificar o no elevar más alto típicamente urbana, estuviera incluida entre las rústicas y que la de paso lo estuviera entre las rústicas, con independencia de que se desarrollase entre fincas urbanas construidas.

9.- SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS.

Existieron límites – que no servidumbres – impuestos por razones de vecindad, tales como la prohibición de edificar a menos de cien pies⁴⁹ de distancia de los edificios existentes que tuviesen vistas al mar o al monte⁵⁰; la prohibición de las construcciones que quitasen el aire al vecino si éste lo necesitaba para limpiar el grano en las faenas agrícolas⁵¹; o las distancias entre los edificios⁵²; limitaciones en la altura de los edificios. La altura máxima de los edificios para el emperador Augusto fue de setenta pies; en tiempos del emperador Trajano, la altura máxima era de sesenta pies; en tiempos del emperador Constantino fue la altura máxima permitida de los edificios de sólo cien pies⁵³.

CURSI, M. F., *Modus servitutis. Il ruolo dell'autonomia privata nella costruzione del sistema tipico delle servitù prediali*, Jovene Editore, Napoli, 1999, pág 11, dice: “il modus incide, infatti, sull'esercizio della servitù, e non sul contenuto, perché il contenuto è immodificabile. Ma la prova di una simile rappresentazione "statica" del sistema tipico delle servitù, la prova, cioè, dell'immodificabilità del loro contenuto essenziale fissato dalla legge”.

⁴⁸ VALIÑO, E. *Instituciones...*, op. cit., pág.176. PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 42. ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, t. I, Revista de Derecho Romano, Madrid, 1963, pág. 235.

⁴⁹ Un pie (1) romano equivale a 0.296352 metros.

⁵⁰ C.8.10.12.4.

⁵¹ C. 3. 34. 14. 1.

⁵² C. 8. 10. I 1. 2.

⁵³ C.8.10.12.4. LOZANO CORBI, E. A., “Origen de la propiedad romana y de sus limitaciones”, *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, nº 2, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1994, págs. 83-94. Según ARU, L. Y ORESTANO, R., *Derecho...* op. cit., pág. 108 es Justiniano quien prohíbe las construcciones que impiden el aire y el viento necesario para separar la paja del grano; o las que impiden la vista de los montes o el mar.

No obstante, será en el período postclásico cuando las servidumbres prediales se vean afectadas por la decadencia de la jurisprudencia y las transformaciones operadas por el vulgarismo. Estas transformaciones consisten en la difuminación y simplificación de conceptos jurídicos, falta de precisión en el tratamiento de las instituciones y predominio de soluciones prácticas alejadas del derecho oficial. Se pretende la adaptación a las necesidades surgida por la nueva situación creada por la crisis cultural y económica del Bajo Imperio⁵⁴. Si bien la vulgarización fue un proceso iniciado ya en época clásica⁵⁵, es en ese momento cuando deja de distinguirse entre las servidumbres —tanto las propiamente dichas como las establecidas por las partes— y el régimen legal sobre las luces y vistas.

Las soluciones romanas arcaicas se han repetido en la época postclásica y visigoda. Ello es debido a la persistencia en el tiempo de una serie de necesidades derivadas de la vida en sociedad.

10.- TIPOLOGÍA SERVIDUMBRE LUCES Y VISTAS.

Los diferentes tipos de servidumbre relacionados con las luces y las vistas son⁵⁶:

Ne luminibus officiatur. Servidumbre que impide al propietario del fundo sirviente disminuir las luces que recibe el predio dominante, bien realizando construcciones o colocando objetos. Son objeto de esta servidumbre tanto las luces que recibe el predio dominante en ese momento como las futuras. Si se pretende que en el pacto sólo afecte a las existentes en ese momento en lugar de hacer constar *ne luminibus officiatur* debería consignarse *lumina quae nunc sunt, ut ita sint*. Con esta expresión sólo estarán comprendidas las luces existentes en el momento del acuerdo⁵⁷.

⁵⁴ PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 77 y 78.

⁵⁵ KASSER, M., *Derecho Romano...*, op. cit, pág 9.

⁵⁶ PASTOR ALVIRA, J., *Manual de Derecho Romano...* op. cit. pág. 233

⁵⁷ D. 8. 2. 4; D. 8. 2. 15; GI 2. 31; D. 8. 2. 16. SOLAZZI, S., *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948, pág. 68.

Ne altius tollat ó altius non tollendi. Servidumbre por la cual el dueño del predio dominante puede impedir que el edificio gravado se eleve a mayor altura de la acordada. Ésta no impide la colocación de plantas sobre el edificio⁵⁸.

Si hubiera pared medianera a otra finca no gravada sí la puede sobreelevar, por cuanto dicha servidumbre no afectaría a esa pared.

Altius tollendi es una servidumbre para edificar más alto. El dueño del predio dominante puede construir en su propio terreno a mayor altura de la actual, o elevar una construcción accesoria (balcón, voladizo, columna o habitación) sobre la pared divisoria⁵⁹.

Iura luminium. Derecho a utilizar las luces del predio vecino⁶⁰.

Luminum sive luminis excipiendi seu inmittendi o fenestras aperiendae es el derecho a aperturar huecos para luces o ventanas en pared ajena⁶¹ o común en beneficio del predio dominante.

Prospectus o ne prospectui officiat supone el derecho a impedir que el predio sirviente realice ninguna acción tendente a minorar las vistas⁶².

*Projiciendi*⁶³. Derecho a construir en la parte exterior del edificio del predio dominante algún elemento que avance sobre el predio colindante sin descansar en él. Se trata de balcones o voladizos, que podrán tener vistas.

⁵⁸ GI 2. 31; D. 8. 2. 2.

⁵⁹ Tiene su explicación en el hecho de poder oponerse a la reglamentación urbana en cuanto a la altura limitada de las casas por razones, de ornato, ventilación, luz. De esta manera, al ser costumbre no alterar la altura de las anteriores edificaciones por medio convenio con los vecinos se autorizaba al titular a construir más alto. Hoy en día resulta inadmisibles si atendemos a la reglamentación urbanística en los supuestos en los que se haya agotado el aprovechamiento. Si no se hubiera agotado las facultades del propietario le permitirían edificar. ARIAS RAMOS, J., *Derecho...* op. cit., pág. 298. SOLAZZI, S., *Specie ed estinzione...*, op. cit, pág. 90.

⁶⁰ D. 8. 2. 40. SOLAZZI, S., *Specie ed estinzione...*, op. cit, pág. 80.

⁶¹ ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, t. I, Madrid, 1873, pág. 373.

⁶² D. 8. 2. 3; D. 8. 2. 15; D. 8. 2. 16. SOLAZZI, S., *Specie ed estinzione...*, op. cit, pág. 67.

Nada obstaría para que se pudieran aplicar en la actualidad por vía convencional las servidumbres citadas, determinando su extensión y características, concreción y localización, identificando el predio sirviente y el predio dominante. Incluso se podría pactar que en parte del fundo sirviente no se pudiese edificar a más altura que la pactada⁶⁴.

11.- ACCIONES TENDENTES A PROTEGER LAS SERVIDUMBRES.

La acción destinada a proteger la servidumbre se denominaba *vindicatio servitutis* en época clásica⁶⁵. En época justiniana se denominó *actio confessoria*⁶⁶. Contenía una clausula arbitraria merced a la cual si el demandado dejaba de perturbar el uso de la servidumbre por parte del predio dominante era absuelto. Lo común era que el demandado prometiera por medio de estipulación garantizada con fiadores que indemnizaría al titular del derecho de servidumbre si perturbaba nuevamente el uso. Esta caución era la de no perturbar más, “*cautio de non amplius turbando*”.

En principio estaba legitimado activamente el titular del fundo dominante y pasivamente el propietario del sirviente. Con posterioridad se amplió la legitimación pasiva a terceras personas.

El titular del predio pretendidamente sirviente no afecto a ninguna servidumbre podrá usar de la *actio negatoria*. La ejerce el propietario de una cosa contra quien le perturba en el ejercicio de su derecho.

⁶³ No hay que confundirla con *Protegenti*, por el cual el fundo dominante puede sacar el alero del tejado sobre el fundo vecino que derrame sus aguas sobre la propiedad del vecino. NAVARRO ZAMORANO, R., JOAQUÍN DE LARA, R., ALVARO DE ZAFRA, J., *Curso Completo Elemental de Derecho Romano: que comprende la historia externa, la historia interna o antigüedades y las instituciones del derecho antes referido*, t. III, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid, 1842, pág. 190.

⁶⁴ Resulta obvio que ello es plausible siempre que se respete la ordenación y el derecho público.

⁶⁵ BIONDI, B., *Le servitù prediali...*, op. cit., pág. 343.

⁶⁶ ARU, L. Y ORESTANO, R., *Derecho...* op. cit., pág. 130. VALIÑO, E. *Instituciones...*, op. cit., pág. 181. KASSER, M., *Derecho Romano...*, op. cit., pág. 132. SOHM, R., *Historia e Instituciones...*, op. cit., pág. 470.

Corresponde al demandante acreditar ser el dueño de la cosa o tener derecho real sobre ella que le autorice a reclamar y la existencia del hecho que menoscabe el libre ejercicio de su derecho de propiedad⁶⁷.

Además, el ejercicio del derecho de servidumbre se protegía mediante interdictos a favor del fundo dominante, pero no se trata de interdictos posesorios “*uti possidetis*” por cuanto el titular de un derecho de servidumbre no se le tiene por poseedor.

Al propietario le asiste también el interdicto demolitorio contra el propietario de un fundo sirviente que comienza a realizar obras que perturban el ejercicio de la servidumbre. La pretensión que se ejercita es la de reponer el fundo al estado anterior a la perturbación.

⁶⁷ PASTOR ALVIRA, J., *Manual de Derecho Romano. Resumen de la obra Elementos de Derecho Romano según el orden de las Instituciones de Justiniano*, Imprenta de la viuda e hija de Gómez Fuentenebro, Madrid, 1888, pág. 217.

II.- DERECHO COMÚN.

Tal y como se ha apuntado con anterioridad, en época clásica el Derecho romano estaba en proceso de vulgarización. La influencia de los usos y costumbres locales en la aplicación del Derecho romano vulgarizado dió lugar al nacimiento del Derecho común. Éste tiene su fundamento en el Derecho romano, si bien con una serie de particularidades.

El Derecho romano continuó perviviendo a lo largo de la edad media con un valor subsidiario. De esta manera operaba como elemento de interpretación y a la vez como válvula de cierre⁶⁸. De esta manera, perviven las fórmulas romanas vulgarizadas⁶⁹. El medievo es una experiencia jurídica con múltiples ordenamientos. Resulta curioso por cuanto la situación que se daba es la diametralmente opuesta a la actual.

Desde el siglo XIX el poder emana del Estado. Es un Estado fuerte el que legisla y dicta las normas que conforman el Derecho. Esas normas regulan la relación social de los individuos en caso de conflicto o en previsión de éste. En el medioevo ocurría lo contrario.

No existía un Estado fuerte a causa del vacío político, de manera que el Derecho estaba desvinculado del poder. GROSSI afirma que era un Derecho sin Estado⁷⁰. El Derecho estaba vinculado a la sociedad, de manera que era un elemento vertebrador que la dotaba de cohesión.

⁶⁸ MARZAL RODRÍGUEZ, P., «El ius comune como derecho supletorio en valencia», *Glosae. Revista de historia del Derecho europeo*, nº 5-6, Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia, 1993-1994, pág. 399. TOMÁS Y VALIENTE, T., «El "ius commune europaeum" de ayer y de hoy», *Glosae. Revista de historia del Derecho europeo*, nº 5-6, Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia, 1993-1994, págs. 11 y ss.

⁶⁹ MASFERRER, A. Y OBARRIO MORENO, J. A., *La formación del Derecho Foral valenciano*, Dykinson, Madrid, 2012, págs. 193 y ss. DERNBURG, A., *Pandette*, Fratelli Bocca, Torino, 1906, pág. 1 y ss, 8 a 17. LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres por transcurso del tiempo*, Publicacions de la Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 2002, págs. 147 y ss.

⁷⁰ GROSSI, P., *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 51. Sostiene este autor que "representa la constitución duradera más allá del carácter episódico de la política más elemental" y continúa "... a pesar de las grandes hojas de higuera del iusnaturalismo de los siglos XVII y

En ese ambiente el *ius comune*, como elemento vertebrador de la sociedad, suple el vacío de poder y regula las relaciones entre particulares. Son los operadores jurídicos quienes se dotan de los instrumentos necesarios para la resolución de conflictos a medida que van surgiendo y las soluciones del derecho romano no suplían las nuevas necesidades sociales.

El sentido de ese *ius comune*, alejado de la jerarquía política, basado en el Derecho romano que resolvía situaciones de controversia es el que algunos autores recogen, glosan y transmiten. Una muestra de ello lo encontramos en el ámbito objeto de estudio: el *Tractatus de Servitutibus* de BARTHOLOMAEI CAEPOLLAE⁷¹. Este autor, que vivió y murió en el siglo XV (1420-1475), se refiere a las servidumbres de luces y vistas —como las denominamos en la actualidad— a partir del capítulo XXV *De speciesbus servitutum urbanarum*. La metodología no puede ser más práctica. Plantea al inicio de cada capítulo varias preguntas que responde en el mismo capítulo. Así, el capítulo XXVI se refiere a las que denomina la *altius tollendi* y la *officiendi luminibus vicini*. Por la denominación podemos vislumbrar de donde viene la confusión terminológica relativa a servidumbres y relaciones de vecindad en nuestro Código Civil⁷². En el capítulo XXVII se trata de la servidumbre *altius non tollendi*⁷³; el capítulo XXXIII a la servidumbre *ne prospectui officiat*⁷⁴; el XXXIV a la servidumbre de *prospectus*⁷⁵; y por último, el XXXV trata sobre la servidumbre *luminum*⁷⁶.

XVIII y de la codificación decimonónica” empobrecerá el Derecho, vinculándolo al poder estatal, quien lo convertirá en *instrumentum regni*, separándolo de lo social. *Ibid.*, pág. 52.

⁷¹ CAEPOLLAE, B., *Tractatus de Servitutibus, Tam Urbanorum, quàm Rusticorum Praedorum*, Sumptibus Marci-Michaelis Busquet & Sociorum, Coloniae Allobrogum, 1759.

⁷² *Ibid.*, pág 69.

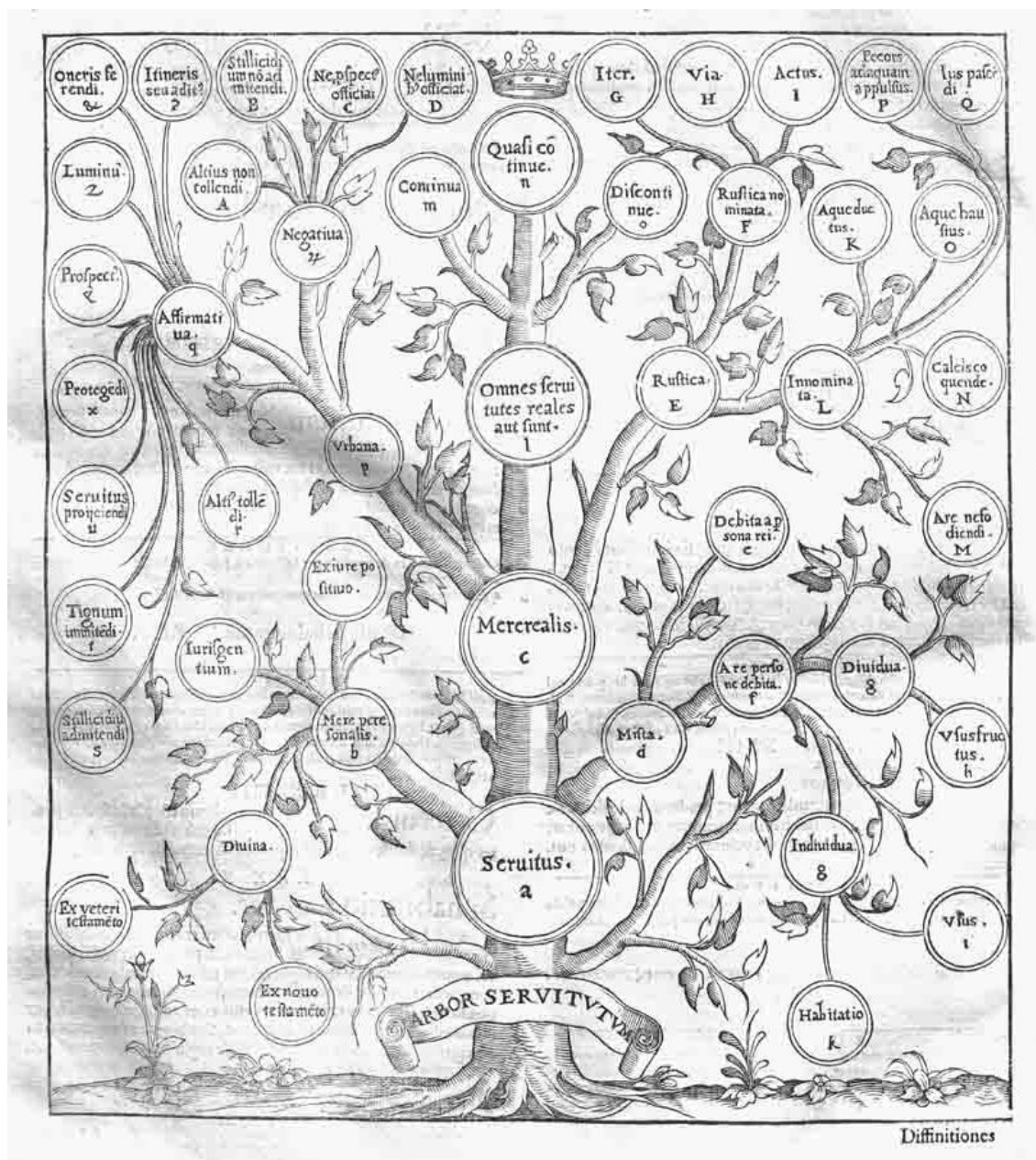
⁷³ *Ibid.*, pág 71.

⁷⁴ *Ibid.*, pág 98.

⁷⁵ *Ibid.*, pág 99.

⁷⁶ *Ibid.*, pág 101.

La obra de BARTOLO⁷⁷ ilustra el panorama de las servidumbres y los progresivos cambios que va sufriendo la institución, siendo reflejo del mismo la sustitución de la división entre urbanas y rústicas por la de continuas y discontinuas:



⁷⁷ BARTOLO (DA SASSOFERRATO <1314-1357>), *In primam Codicis partem / Bartolus a Saxo Ferrato. Cum adnotationibus Alex. Barb. Parisij, Claud. a Seissel. And. Poma. Ioan. Franc. Roue. atque aliorum ... Præstitimus nouissimæ huic editioni Alexandri etiam, & Barb. nomina in eorum additamentis ... multis abhinc annis suppresserant. Conciliationes quoque contrarietatum Bart. & infinita prope summaria ... Præterea Bartoli vitam. ... Venetijs: apud Iuntas, 1570 (Venetijs : apud Iuntas, 1570). - 187, AIA c. ((Segn.: A-Z82A4, Giunta, Venezia, 1570, pág.182 vuelto. En la edición digital es la página 364 de 404. Web: http://www.historia.unimi.it/digLibrary/slideshow3.asp?n=364&dir=2_41588&ww=#pagina).*

En el ámbito peninsular, los comentarios a las Leyes de Toro de Antonio Gómez⁷⁸, Academia Salmanticensi, Juris Civilis Primarii Professoris, se recoge la regulación de las servidumbres prediales de forma conjunta con el usufructo.

⁷⁸ GOMEZII, A., *AD LEGES TAURI, COMMENTARIUM ABSOLUTISSIMUM, editio nova caeteris longe locupletior*, Sumptibus Joannis Posuel, Lugduni, 1701, págs. 375 y ss.

III.- DERECHO VISIGODO.

El derecho visigodo supone una continuación de la tradición romana, suponiendo una vulgarización de los conceptos postclásicos⁷⁹ y a la vez ignorando la servidumbres como tal institución, como sucede en el Código Teodosiano, Código de Eurico, y con el Liber Iudicorum.

El Código de Eurico, edicto más bien, pretende recoger el derecho de la práctica, complementado en lo no previsto por éste en las *leges* y los *iura*, recogidos con posterioridad en el Breviario de Alarico.

En éste se sustituye la terminología *servitus* por la de *usus*⁸⁰, empleando *servitus* exclusivamente para designar los diferentes tipos de servidumbre. Además, se sustituye la terminología de las mismas servidumbres: *luminum* pasa a denominarse *fenestrae*, la *servitus altius non tollendi* se designa *ius altius non erigendae*, conservando las demás la misma denominación.

Lo único que consigna el Breviario de Alarico es la enumeración de las servidumbres urbanas en BA GE 2.1.3.: "*Praedorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat*".

De esta manera, las servidumbres de luces y vistas que recoge son:

Fenestrae, servidumbre que consiste en derecho a abrir ventanas.

Altius erigendae domus, derecho a elevar más alto que el vecino.

⁷⁹ PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 89. KASSER, M., *Derecho Romano...*, op. cit, pág 9. CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà...*, vol. II, op. cit., pág. 502. OTERO VARELA, A., «El Codice López Ferreiro del “Liber Iudicorum”» *AHDE* XXIX, 1959, pág 563.

⁸⁰ FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù...*, op. cit., págs. 134 y 135.

(Altius) aut non erigendae, servidumbre de no elevar más alto.

Luminum servidumbre de no quitar luces al vecino, la servidumbre *ne luminibus officiat*.

El *liber iudicorum* no conserva la terminología y desconoce la noción⁸¹.

Tal y como se ha indicado la tratar sobre el derecho romano en el bajo imperio, en el derecho altomedieval que continúa con el derecho romano vulgarizado, cae en el arcaísmo, adoptando soluciones similares a las arcaicas romanas⁸².

⁸¹ PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 113.

⁸² PACHECO CABALLERO, F.L., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 260. TORRENT, A., “El origen de la “servitus aquaeductus” a la luz de la tabula contrebiensis”, en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, v. II, Instituto editoriale cisalpino La Goliardica, Milano, 1982, págs. 261 a 279, en la que se refiere al carácter arcaizante de la Tabula Contrebiensis, por cuanto en lugar de acudir a una servidumbre de acueducto, se compra un terreno para estos efectos en el año 87 a.C.

IV.- DERECHO CASTELLANO.

En el Fuero Juzgo no se encuentran referencias a la servidumbre de luces y vistas⁸³. En cambio en el Fuero Viejo de Castilla en el Libro IV, Título IV, Ley 8ª se refiere a huecos de tolerancia por cuanto señala: "*Sy un ome ha una casa e quiere fazer finestras en la pared de la casa, e a cabo de aquellas casas ay otras casas e corrales tras las casas o delante, deven fazer tamanna finestra, que non saque la cabeça por ella. Et, sy oviere fecha de ante grant finestra e, veyéndolo el otro, toviere anno e día, provándolo, asý conmo es fuero, puede la finestra tener fasta que el otro alçe su pared. Et otrosý, si canal oviere anno e día sobre solar yermo sin querella, mostrándolo conmo es fuero, puédela tener por fuero fasta que en el solar fagan casa*"⁸⁴.

Estamos ante la regulación de un límite por relaciones de vecindad. Se trata de huecos de tolerancia que pueden ser tapados con la construcción o alzamiento de la pared colindante. No se trata de servidumbre, por cuanto es consecuencia de la libertad fundaria. No supone gravamen o merma alguna en las facultades dominicales del propietario colindante, quien tiene la misma facultad.

Esa libertad fundaria se halla intrínseca en la Ley XXV del Título XXXI de la Tercera Partida⁸⁵. En esta norma se consigna en primer lugar una obligación *ob rem* de mantenimiento de los edificios. En caso de incumplimiento no se compele a reconstruir. Pero si se pretende construir de nuevo, señala que "*Otrofi dezimos que casa, o torre queriendo alguno facer de nuevo en lo fuyo puede lo facer dexãdo tãto espacio de tierra: fazia la carrera, quãto acosfũbraron los otros fusvezinos de aqi lograr, e puede la alçar quãto se qfiere guardandose toda via q no descubra mucho las casas de fus vezinos*".

⁸³ Sí hace referencia a la de paso al Libro VIII, Título III, Ley 9ª.

⁸⁴ *El Fuero Viejo de Castilla*, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, Valladolid, 1996, pág 143. En este mismo sentido, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, t. 2, Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1878, pág.571 y 572.

⁸⁵ Tomamos la Tercera Partida de la obra *Las Siete Partidas* de la edición de la editorial BOE de la colección textos históricos, glosadas por GREGORIO LÓPEZ, impreso por Antonio Portonaris, Salamanca, 1555: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real De Indias de Su Majestad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1985.

Realmente configura como único límite el mantenimiento de la misma línea de fachada con respecto de sus vecinos, para no impedir el paso por la vía pública. Este único límite tiene eco en los glosadores⁸⁶ que señalan: "*Optima.l.quia de iure cōi libertas erat tollēdi quantūvellet: quia solum est liberū vsq; ad cēlū.l.altius.C.de.seruit.&.l.ēdibus.&.l.fi.ff.de seruitu.& glo.in.l.qui luminibus.ff.de ferui.vurba.praedio.niñistatutum, vel consuetudo, modus altitudinis taxaret...*"

Entienden así, que quien es propietario del suelo tiene la libertad de construir tan alto como quiera —hasta el cielo— con tal que no descubra mucho las casas de sus vecinos.

En este sentido señala la STS 26-12-1874 (RyC, JC, T. 31, nº 28, pág. 127) que la Ley XXV del Título XXXI de la Tercera Partida, establece en favor del dueño de un solar el derecho de edificar a la altura que tenga por conveniente, con tal que no descubra mucho las casas de los vecinos; Este derecho inherente al dominio sólo puede ser limitado por una servidumbre establecida sobre dicho solar con arreglo a las disposiciones legales, o por las Ordenanzas municipales que regulan la materia. Siendo negativa la servidumbre, es indispensable que medie el hecho obstativo a la misma para que empiece a correr el tiempo de la prescripción. Este requisito esencial no puede ser suplido por la aquiescencia que se suponga en el dueño de la finca, pues este silencio en cosa que no perjudicaba su derecho, no puede calificarse como el consentimiento de un hecho que interrumpa el ejercicio del dominio de su finca.

El Título XXXI de la referida Partida se refiere a las servidumbres, llevando el siguiente título: "*Delas seruidumbres que han vnas cosas en otras,e como se pueden poner*"⁸⁷. Más concretamente, la servidumbre de luces y vistas viene recogida en la Ley XV del citado título.

⁸⁶ La glosa es de GREGORIO LÓPEZ, ibíd. pág. 187.

⁸⁷ "*Seruidumbre han los vnos edificios sobre los otros : e las vnas heredades en las otras: bien así como los señores en sus fiervos. E pues que en los títulos ante deste fablamos de como los omes pueden ganar o perder el Señorío e la possession en las cosas. Queremos aquí decir de estas seruidumbre e mostrar primero que cosa es tal seruidumbre. E quantas maneras son della : E quien la puede poner : e en que cosas: e en que manera.E como se puede perder despues que es puesta*".

La Ley I contine lo que vendríamos a llamar la definición y los diferentes tipos “que cosa es *seruidumbre*:e quantas maneras son della”. En este sentido señala: “Propiamente dixeron los sabios que tal *seruidumbre* como esta es derecho e vfo⁸⁸ que ome ha en los edificios,o en las heredades⁸⁹ agenas para *seruir* se dellas, a pro de las *fuyas*⁹⁰.E son dos maneras de *seruidumbres*. La primera es aquella que ha vna casa en otra, e a esta llaman en latin *vrba*na. La segunda es,la que ha vna heredad en otra, e a esta dizen en latin *rustica*. E a vn es otra *seruidumbre* que gana ome en las cosas agenas a pro de su persona, e non ha pro señaladamente de su heredad:afsi como auer el *usofruto*, para *esquilma* algunas heredades agenas, o auer el uso tan folamente, en la casa do *moraua*, o en casas de otri, o en obras de algunos *fieruos menestrales*,o *labradores*. E década vna destas cosas diremos en las leyes deste titulo.”

Encontramos las notas definatorias que caracterizan las *seruidumbres*, tales como el derecho de uso consistente en servirse de inmuebles ajenos, pertenecientes a distinto dueño, ya sean urbanos o rústicos, en beneficio propio, distinguiendo entre diferentes tipos de *seruidumbres* que desarrolla en las leyes siguientes.

En la Ley II del Título XXXI de la Tercera Partida se refiere a las *seruidumbres* urbanas citando diversa tipología, y por lo que a la *seruidumbre* de luces y vistas se refiere dice: "... **auer derecho de foradar la pared de de su vezino...**" "... o para **abrir finestra** por do entre lumbre a sus casas..." "... o auer tal *seruidumbre*, la vna casa en la otra, que la nuca pudieffe mas alçar de lo que era alçada ala fazon, que fue puesta la *seruidumbre*, porque le non pueda toller la vista, nin la lumbre, nin descubrirle sus casas..."

⁸⁸ La glosa que hace referencia al Derecho e vfo señala: “*Habes hic dffinitionem feruitionem feruuituit praedialis, quam Bar. In l.i.ff. de feruuit. dicebat, φ non reperit & ibi ipse diffinit. Seruitus est quoddam ius praedio inhaerens : & ipsius vtilitatem respiciēs: & alterius praedij ius, siue libertatem minuēs & vid. ibi per eum, declarationem singularium verborum, & per Bar. Cepol. in suo tractatu de feruuitibus.c.2. de feruuitute reali. Colum-I. vbi po nit alias diffinitiones : sed istam dicit Barto. esse meliorem : & eam sequitur Ange-in dict.l.i.& in effectum est eadem diffinitio, de qua in ista.l.& qqualiter verba debeant concipi, vt intelligatur feruuitutem esse praedialem.vid.per Cepol.in dict.c.2.*”

⁸⁹ La glosa señala que “*En las heredades. Nam in re mobili non potest esse seruitus.I. ficut. & ibi Bald.C.de feruuitu.*”

⁹⁰ Esta es la definición imperante en la doctrina anterior al Código Civil. En este sentido SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España*, t.I, Imprenta de Joseph de Orga, Valencia, 1803, pág. 126. SÍÑERIZ, J. F., *Compendio del Derecho Real de España*, Imprenta de Leonardo Núñez, 1833, pág.45.

En la Ley XV del Título XXXI de la Tercera Partida se hace referencia de forma escueta a la servidumbre de luces y vistas”...*Esto mismo seria si alguno uieffe viga metida en pared de su vezino o abrieffe finestra en ella por do entrasse lumbr e a sus casas, o le contrallasse que non alçasse su casa porque non le tolleffe la lumbr e, o si touieffe las a las de sus casas sobre el techo de su vezino...*⁹¹”.

La citada Ley XV, por tanto se refiere a la facultad de cada propietario de abrir ventanas en su casa, facultad por otra parte dimanante de la concepción imperante en el tiempo y lugar de las partidas, esto es, un derecho de propiedad en su conceptualización de absoluto, en lo que no contravenga la moral ni las leyes.

Una característica de la legislación anterior al Código Civil era la intransmisibilidad⁹² de la servidumbre personal, llegando incluso a sancionar dicha transmisión, no sólo con la nulidad sino con la misma extinción de la servidumbre. Partida III, Título XXXI, Leyes 8, 20 y 24. Esto cambió con el art. 480 Cc con respecto del usufructo. No se confirmó la intransmisibilidad en los arts. 534 y 535 Cc por ser consecuencia de la inherencia de las servidumbres⁹³.

⁹¹ El texto completo de la Ley XV es el siguiente: “*De tal natura seyendo la seruidumbre que fizieffe seruicio a otri cotidianamente sin obra de aquel que la recibe, afsi como si fueffe aguaducho que corrieffe de fuente que nacieffe en campo de alguno o otra semejante della: si el vezino se sirue desta agua regando su heredad diez años estando su dueño en la tierra e non lo contradiciendo o veynte seyendo fuera della: e esto fizieffe abuena te cuidando que auia derecho de lo fazer e non por fuerça nin por ruego que ouieffe fecho al dueño dela fuente o del campo por do passaua, ganaría por este tiempo tal seruidumbre. Esto mismo seria si alguno uieffe viga metida en pared de su vezino o abrieffe finestra en ella por do entrasse lumbr e a sus casas, o le contrallasse que non alçasse su casa porque non le tolleffe la lumbr e, o si touieffe las a las de sus casas sobre el techo de su vezino: demanera que cayeffe y el agua de la luuia, ca en qualquier destas seruidumbres, o otras semejantes dellas, de que ome se aprouechasse sin obra de cada dia se podría ganar por tanto tiempo, e en aquella manera que de fufo diximos del aguaducho. Mas las otras seruidumbres de que se ayudan los omes para aprouechar, e labrar sus heredades, e sus edificios, que non vsan dellas cada dia: mas alas vezes, e cõ fecho, afsi como fenda, o carrera, o via, que ouieffe en heredad de su vezino: o en agua que viniess e vna vez en la semana, o en el mes, o en el año, e non cada dia tales seruidumbres como estas, e las otras semejantes dellas non se podrían ganar por el tiepo sobre dicho, ante dezimos que quien las quisiere auer por esta razo ha menester que aya usado dellas, ellos, o aquellos de quien las ouieron tanto tiempo de que non se puedan acordar los omes quãto ha que lo comencaron a vsar.*”

Esta misma ley reconoce que podían ser adquiridas por usucapión las servidumbres. En este sentido ALAS, L., DE BUEN, D. y RAMOS, E., *De la usucapión*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, pág. 247 a 254.

⁹²SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales. Derecho de la propiedad y sus modificaciones*, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneira», Madrid, 1900, pág. 475.

⁹³ *Ibíd.*, pág. 549.

La STS 06-03-1875 (RyC, JC, T. 31, nº 109, pág. 468) tras reseñar que la máxima *res nemini sua servit*, señala que el tiempo para prescribir las servidumbres negativas no empieza a correr sino desde el momento en que el dueño de un predio practica en el ajeno, y el dueño de éste lo consiente, un hecho que impida a éste el ejercicio de su derecho en su pertenencia; constituyendo la prohibición del uno y la paciencia del otro título para ganar la servidumbre por el tiempo que la ley señala.

Las servidumbres *altius tollendi* y *ne prospectui officiat*, como negativas que son, no pueden ser prescritas, aun siendo continuas, por más que hayan transcurrido veintiocho años de uso⁹⁴, si falta el indispensable requisito para la prescripción, de prohibir por una parte, consintiéndolo la otra, la libertad de la finca sobre que se pretenda constituir las.

La STS 13-06-1877 (RyC, JC, T. 37, nº 28, pág. 188) decía que según la Ley XV del Título XXXI de la Tercera Partida, el uso no da derecho a mantener en paredes propias huecos laterales o ventanas con perjuicio del vecino, que, disponiendo de su suelo y cielo, puede construir libremente en contigüidad o dar mayor elevación a construcciones existentes, a no ser que se le hubiera *contrallado el alzamiento porque no se tallese la lumbr*, consintiendo este acto obstativo y transcurriendo después el tiempo fijado por la misma ley.

Como es de ver, esta normativa distinguía entre pared propia (*iure proprietatis*) y pared ajena (*iure servitutis*). Los huecos en pared propia no entrañaban limitación alguna, por cuanto era una mera manifestación del ejercicio del derecho de propiedad. Éstos no constituían servidumbre y por tanto no existía acción para pedir su cierre, con independencia del número de huecos, tamaño y ubicación. Ello no obstante, podían ser cerrados al construir la edificación o pared colindante al hueco. Sólo existía servidumbre cuando tenía lugar un acto obstativo y hubiera transcurrido el plazo de prescripción (*iure servitutis*).

⁹⁴ Recordemos los distintos plazos de diez años entre presentes y veinte entre ausentes. STS 05-05-1896 (JC, T. 79, nº 188, pág. 862): La Ley XV, tít. XXXI, Partida III, establece que se pueden ganar por tiempo de diez años las servidumbres que hacen servicio cotidianamente a otro, sin obra del que la recibe, especificando que esto aplicado al caso en que se abre una ventana en la pared de su vecino por donde entrase luz en su casa. De esta manera, para ganar por prescripción la servidumbre de luces y vistas sobre predios colindantes se requiere, entre otros requisitos, el transcurso de diez años por lo menos.

Reitera la jurisprudencia del Alto Tribunal que los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo ajenos son de mera tolerancia, salvo pacto o concesión expresa. No pueden ganarse por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstativo, en razón a que cuando alguno se aprovecha de esas luces aspira a constituir una servidumbre negativa para que el dueño de la finca a que afectan no pueda construir en contigüidad ni, por consiguiente, perjudicarlos; siendo, por otra parte, una verdad de todos sabida que no están autorizadas otras ventanas que las llamadas de ordenanza, y éstas solamente mientras el vecino no crea conveniente edificar e impedir las, según tiene derecho a realizarlo⁹⁵.

Con relación a los modos de constitución, la servidumbre de luces y vistas podía ser adquirida, además de por voluntad de las partes, por prescripción y por signo aparente. Este último modo de constitución fue una formulación jurisprudencial que luego se plasmaría en el art. 541 Cc⁹⁶.

En cualquier caso, al ser negativa la servidumbre, debía concurrir un acto obstativo y el transcurso del tiempo para poder ser adquirido el derecho de servidumbre por usucapión. Sin dicho acto obstativo resultaban huecos de tolerancia que no pueden adquirirse por prescripción inmemorial⁹⁷.

De esta manera, las fuentes legales anteriores al Código Civil, para las servidumbres voluntarias era el Título XXXI de la Tercera Partida, aplicándose con carácter subsidiario la costumbre y las Ordenanzas municipales sobre edificaciones, siendo que respecto de las de Pamplona se les concedió valor legal⁹⁸. Se buscaba interpretación con arreglo al Derecho Romano.

⁹⁵ STS 13-05-1882 (JC, T. 49, n° 166, pág. 172).

⁹⁶ STSS 10-07-1880 (JC, T. 44, n° 232, pág. 71), 07-06-1883 (JC, T. 52, n° 194, pág. 232), 07-11-1883 (CL, T. 43, n° 313, pág. 202), 14-11-1888 (JC, T. 64, n° 142, pág. 570). En este sentido, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ B., *Códigos o estudios fundamentales...*, op. cit., págs. 598 a 605.

⁹⁷ STS 10-05-1884 (JC, T. 55, n° 204, pág. 188): Las aberturas de edificios correspondiente a suelo y cielo ajeno, llevan consigo la servidumbre negativa de no perjudicar las luces a que se destinan, y, por consiguiente, cuando no se constituyen por contrato o última voluntad, son de mera tolerancia si no las sanciona el uso, que ha de contarse para la prescripción desde la existencia de algún acto obstativo, fuera de lo cual puede el vecino impedir las, de cualquiera clase que sean, construyendo en contigüidad.

⁹⁸ STS 30-06-1859 (RyC, JC, T. 4, n° 140, pág. 367).

Entre las servidumbres urbanas voluntarias relacionadas con las luces y vistas tenemos las siguientes⁹⁹:

Projiciendi. Servidumbre por la que el dueño del predio dominante tenía el derecho de hacer sobresalir o avanzar desde su terreno voladizos o balcones recayentes sobre el fundo sirviente vecino, sin que éstos pudieran descansar en el terreno del predio sirviente. A su vez, el dueño del predio sirviente no podía construir o plantar bajo el voladizo y hasta la altura del mismo.

Altius tollendi. Permitía al dueño de una casa, edificar a mayor altura que la señalada por las Ordenanzas locales, en perjuicio de luces o vistas de la finca contigua. Tal supuesto que en la actualidad no cabe, antes de la entrada del Código civil, por lo que respecta a la fachada del edificio tampoco cabía, por estar prohibido por el interés y ornato públicos.

Altius non tollendi. El dueño de la finca sirviente no podía edificar a la altura a que tendría derecho, al tener la finca colindante a su favor servidumbre de luces o de vistas.

Luminum. Se trataba del derecho a dotar de luz y aire a un edificio por medio de huecos de determinadas características, siendo necesario para hacer efectivo esta ventilación y luz la imposición de un gravamen en forma de servidumbre sobre el fundo vecino.

Al igual que en el Código Civil español respecto de las luces se confunde límite y limitación por razón de luces. El simple hecho de abrir huecos para fines de luz y ventilación en pared propia no constituye verdadera servidumbre. La facultad de abrir huecos en pared propia es intrínseca a las facultades dominicales de todo propietario, siempre que respete determinadas condiciones tendentes a proteger el derecho del colindante y el interés público¹⁰⁰. De esta manera se distinguían varias situaciones:

⁹⁹ SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., págs.489 a 492; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ B., *Códigos o estudios fundamentales...*, op. cit., págs.584 a 588.

¹⁰⁰ Señalaba SÁNCHEZ ROMÁN: "Adviértase que este derecho de luces, cualquiera que sea el tiempo que disfrute, no puede originar por su lapso, en virtud de prescripción derecho á impedir la edificación contigua y ajena que las disminuya o anule, porque abiertos los huecos de luz en uso de un

La primera derivada de las relaciones de vecindad y consiste en huecos abiertos en pared propia para obtener luces y aire, sin derecho a impedir la edificación del predio inmediato que las disminuya o anule. Como se ha dicho ésta no se trata de una servidumbre, sino del ejercicio de las facultades dominicales.

Conforme con la costumbre general, las Ordenanzas de Madrid¹⁰¹ establecían que en cada pieza se abran únicamente dos huecos de tercia de alto y cuarta de ancho junto a las soleras, con cruces de hierro y redes para impedir que por ellas se arrojara ningún objeto, siendo necesario para garantizar las limitaciones del derecho de obtener luces, que las vidrieras de esos huecos estuvieran fijas, clavadas en sus marcos, de manera que no pudieran abrirse. "*Puede suceder, añaden las Ordenanzas, querer dar luz a un entresuelo que no tiene más de siete pies de altura; y éste, aunque tenga pegada la ventana á la solera, puede por ella registrar la casa del vecino; y así, para que reciba la luz y no haga daño a la casa contigua, es necesario hacer a dicha ventana una nariz enganchada, para que por ella reciba luz y no pueda registrar*"¹⁰².

La segunda de las situaciones que supera las relaciones de vecindad para ser servidumbre, consistiría en huecos abiertos en pared propia, pero con derecho a impedir la elevación de la finca vecina, que impidiese la obtención de luz y aire. Inevitablemente nos recuerda a la servidumbre *altius non tollendi y ne luminibus officiat*.

La tercera situación consistiría en la obtención de luces por medio de huecos abiertos en pared ajena. Aquí sí se da la verdadera servidumbre *luminum*, donde identificamos los predios sirviente y dominante.

derecho dominical, y siendo otro en el dueño del predio contiguo edificar hasta la altura ordinaria, la falta de ejercicio de este derecho, por más o menos tiempo, no supone la renuncia ni engendra prescripción de servidumbre ne luminibus officiat en favor del primero. Para que dicha última servidumbre exista, siempre fue preciso título expreso." SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág.490.

101 Las realizadas por Theodoro Ardemans: ARDEMANS, T., *Ordenanzas de Madrid y otras diferentes, que se practican en las ciudades de Toledo y Sevilla, con algunas advertencias à los Alarifes y Particulares y otros Capítulos añadidos á la perfecta inteligencia de la materia, que todo se cifra en el Gobierno Politico de las Fabricas*, Imprenta y Librería de Don Josep García Lanza, Madrid, 1754, pág. 93.

¹⁰² Si el techo era de una altura tal que pudiera dar lugar a obtener algún tipo de vistas, la ordenanza prevenía "*hacer a dicha ventana una nariz enganchada*" con la finalidad de que no excediera de las luces lo que obtuviera.

La cuarta y última de las situaciones que podían darse se refiere a los huecos abiertos en pared medianera, cuestión relativa a la medianería.

Toda esta doctrina de luces podía verse alterada por el pacto —en virtud de la naturaleza de voluntaria que tienen estas servidumbres— o por las costumbres locales, ya que en esta materia la deficiencia de la ley era absoluta.

Ne luminibus officiat, como se ha indicado, consistía en huecos abiertos en pared propia con derecho a impedir cualquier acto del titular del predio sirviente tendente a impedir o dificultar la obtención de luz y aire.

Prospectus. Se trata de la servidumbre de vistas. Se trata del derecho de aperturar huecos o ventanas en pared propia, ajena o medianera, por los cuales el dueño de un predio adquiere un derecho de vistas sobre o a través de la finca ajena. Su extensión dependerá de lo que se acuerde en el título constitutivo. En cualquier caso, el propietario del predio sirviente no podrá ni levantar edificaciones ni hacer plantaciones, ni en definitiva colocar ningún obstáculo que dificulte o impida la obtención de las vistas por parte del predio dominante.

En la normativa anterior al Código Civil español no se regulaba. Tanto en la reglamentación española como en la ley romana se limitan a enumerarla. Para su desarrollo se aplicaban las reglas de la costumbre, positivizadas en algunas ocasiones en las ordenanzas municipales. De estas se hacía la distinción de las vistas en dos subgrupos: de *aspecto* y de *prospecto*. Las primeras se limitaban a la facultad de ver sobre la propiedad del vecino únicamente a la distancia de seis pies¹⁰³. De esta manera, el propietario del predio sirviente tenía la facultad de plantar y construir a la altura que quisiera, siempre que dejase ese espacio intermedio; las de *prospecto* eran más extensas y otorgaban la facultad de mirar más allá de la propiedad del predio sirviente, hasta donde la vista alcance, y sin que al titular del predio sirviente se le permitiera construir ni plantar nada que obstaculizase las vistas.

¹⁰³ 1 pie = 0,3048 metros; 6 pies=1,83 metros.

A su vez, las vistas se distinguían también en *rectas* y *oblicuas*. Son *rectas* las que se practican en pared paralela a la línea divisoria de dos fincas; y *oblicuas*, las que se crean en pared perpendicular u oblicua a la referida finca sirviente o línea divisoria, formando un ángulo con ella.

También aquí se distinguía entre varias hipótesis en las vistas *rectas*, según que se abrieran o practicaran en pared propia, medianera o ajena. En el primer caso estamos de nuevo ante las relaciones de vecindad. Podían abrirse a una determinada distancia, siempre que el predio dominante y el colindante ajeno estuviera a seis pies o nueve palmos¹⁰⁴ como mínimo. No obstante —al no constituir servidumbre— no podía impedirse que el dueño del predio sirviente las cerrara edificando más alto. En el segundo había de estarse a la regulación de la medianería; y en el tercer caso no se podían practicar vistas en pared ajena, sino mediante título expreso de constitución de esta servidumbre.

Respecto de las vistas *oblicuas*, la distancia de la construcción era de dos pies, en lugar de los seis de las rectas. Véase como el Código Civil, al adoptar el sistema métrico decimal redondeará.

Las vistas, fueran rectas u oblicuas, se gozaban por medio de ventanas abiertas, balcones, balaustradas, tejados, etc., y podían colocarse a cualquier altura del suelo, sin más limitaciones que las propias del derecho de propiedad en función de la situación de las anteriormente descritas que se tratase. Eran otros tiempos en el urbanismo.

No obstante, en algunas ocasiones la servidumbre de *vistas* lleva consigo la de *projiciendi*, y siempre que estaba constituida servidumbre de vistas (*prospectus*) llevaba implícita la de *ne prospectui officiat*, que es su aspecto pasivo, con relación al dueño del fundo sirviente. De la misma manera que la servidumbre *ne prospectui officiat* encierra en sí, por ser más extensa, la de *altius non tollendi*.

¹⁰⁴ 1 Palmo = 0.1016 metros; 9 palmos = 0.9144 metros.

Al igual que señala en la actualidad el art. 584 Cc, no podía impedirse la apertura de huecos, ventanas o balcones para vistas recayentes a la vía pública, en cuyo caso sólo estaban sujetas a las prescripciones de ornato público.

La normativa anterior al Código Civil resulta todavía de aplicación respecto de los huecos existentes antes de la entrada en vigor del Código Civil, por mor de la Disposición Transitoria Primera¹⁰⁵.

¹⁰⁵ STS 09-02-1955 (RJ 1955, 733) decía sobre la Ley XV del Título XXXI de la Partida Tercera que *"no limitaba la potestad absoluta que al propietario correspondía para hacer en pared propia aquello que tuviera por conveniente, no podía impedir después, al no constituir propiamente derecho de servidumbre, la apertura de huecos, que el colindante los anulara edificando libremente en el terreno que le pertenece, lo que es posible al no existir acto obstativo, del que pueda derivarse el lapso de tiempo preciso para adquirir derechos por prescripción"*.

Niega la existencia de acción para impedir que estén abiertos los huecos y exigir que sean cerrados, por no constituir, dado el tiempo de la apertura tal derecho de servidumbre. Siendo pared propia y por tanto negativa, no contempla acción posesoria alguna, sino que remite a la vía de hecho de alzar la pared.

Este extremo es discutido por BONET RAMÓN, F., «Comentario a la Sentencia de 25-02-1943», *RDP*, 1943, pág. 444 a 446, en particular ésta última. No obstante la jurisprudencia es unánime al señalar la irretroactividad del Código Civil en esta materia.

V.- DRET VALENCIÀ.

1.- EL DRET FORAL VALENCIÀ.

El regne de València data del segle XIII. Les primeres normes que conformaren l'ordinament valencià foren la *Costum* o *Fur*, promulgada al 1240 per Jaume I el Conqueridor, primer com a dret municipal de la ciutat de València i després, a l'any 1261, amb caràcter general per a tot lo regne quan va tindre lloc la primera assemblea de les Corts¹⁰⁶.

Els Furs provenen en una part molt important del Dret comú (romà-canònic)¹⁰⁷. Aquest s'aplicava com a dret supletori conjuntament amb el "*naturalem rationem et aequitatem*". Contenen normativa de caràcter local com cartes pobles, legislació reial consistent en privilegis concedits pel monarca i Actes de Corts. Alguns textos estan inspirats en diferents normes: les Consuetudines Ilerdenses, els Furs d'Aragó, els Usatges catalans y el Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo.

Després de la guerra de Successió, Felip V dictà els Decrets de Nova Planta, el 29-06-1709, amb la qual cosa va abolir els Furs de València i Aragó passant a esser d'aplicació les lleis de Castella, governant-se ambdós regnes "*segun el estilo y las leyes de Castilla*". Després Balears i Catalunya correrien la mateixa sort¹⁰⁸.

Acabada de la guerra es van restablir totes les legislacions civils derogades pels succesius Decrets de Nova Planta. Així, Catalunya, Aragó i Balears van vore restablert el seu dret civil. Aquest no va ser el cas de València¹⁰⁹.

¹⁰⁶ CEBRIAN IBOR, S., «Fueros de Valencia», en *III Congreso de historia de la Corona de Aragón*, vol. I, Ajuntament de València, Valencia, 2004, pág. 605.

¹⁰⁷ MARZAL RODRÍGUEZ, P., «El ius comune como derecho supletorio en valencia», op. cit., págs. 399 a 414.

¹⁰⁸ MASFERRER, A. Y OBARRIO MORENO, J. A., *La formación del Derecho Foral valenciano*, op. cit., págs. 289 y 290. BONELL COLMENERO, R., «Los Decretos de Nueva Planta», *Saber.es. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 8, 2010, Separata, págs. 16 y ss.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 291 y 292.

Els intents d'aconseguir la reposició dels Furs no van fructificar, malgrat van rebre promesa verbal del monarca com a que els restabliria¹¹⁰.

2.- LES LLUMS I LES VISTES ALS FURS.

S'encarrega del tractament el Llibre III, Rubrica XV que porta per títol “*De servitut d'aygua e d'altres coses*”. Realment vorem amés de servituts de llums i vistes, relacions de veïnat¹¹¹.

3.- RELACIONS DE VEÏNAT.

Al Llibre III, Rubrica XV nº III estableix la prohibició d'obrir finestres que donen a casa del veí: “*Aquel qui hedificarà de costa (al costat) les cases de son vehí no obra finestra ni façe terrat ni mirador per lo qual pusca guardar e mirar sobre la casa que·s tendrà ab ell*”. Aquesta prohibició general es la més restrictiva que hem trobat. Ni tan sols permet obrir llums de tolerància.

En cas de paret mitjera els números V i VI es dediquen a la qüestió, indicant aquesta última que el veí ha de respectar les finestres i llumeneres obertes si son antigues i es troben prescrites, es a dir, si hi ha servitut.

¹¹⁰ Front a la posició victimista de la historiografia tradicional, no podem obviar l'actitud conformista i la tardana reacció del consell municipal de València. Aquest conformisme pot ser degut a la semblança de Las Partidas respecte dels Furs, per quant ambdues son lleis del segle XII amb base en el Dret Romà, sent pocs els canvis. COLÓN, G. y GARCÍA EDO, V., «Estudi historico-jurídico», en *Furs de València*, vol. IX, Barcino, Barcelona, 2002, págs. 61 y 62. GIBERT, R., *Historia General del Derecho Español*, Copigraf, Madrid, 1978, pág. 122 a 132 respecto del reino de Valencia y el proceso de formación de fueros. CORREA BALLESTER, J., «El Derecho Civil valenciano histórico», en *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, apartado relativo a Estudios, págs. 3 a 10. En la web: <http://derechocivilvalenciano.com/estudios/introduccion-al-derecho-foral-y-al-derecho-civil-valenciano/item/168-el-derecho-civil-valenciano-historico-por-jorge-correa>.

¹¹¹ GRAULLERA SANZ, V., *Historia del Derecho Foral valenciano*, Tyris, Valencia, 1994, pág. 96. Diu BARRERO GARCÍA, A. M., «El Derecho romano en los «Furs» de Valencia de Jaime I», *AHDE*, nº 41, 1971, pág. 646 que “*La rúbrica que ofrece una cifra absoluta más alta de concordancias es la 47 De servitutibus et aqua en la que de sus 38 capítulos 14 encuentran paralelo en el Digesto y en el Codex...*”.

4.- LES SERVITUTS.

Les servituts als furs sols són predials, com a Dret romà clàssic¹¹². Establia la llibertat fondària¹¹³. Al mateix Llibre III, Rubrica XV nº IX estableix la conseqüència de l'incompliment quan diu que “*Si alcú haurà aytal servitut en les cases de son vehí, ço és que aquel vehí no·y pusque obrar pus alt, e puys hi obrara pus alt, lo jutge lo deu destrèyer que desfaçe ab ses pròpies despeses aquela obra nova que haurà feyta pus alta; mas si aquel qui diu que ha aquella servitut en aqueles cases no ó porà provar, no es vedat a aquel vehí seu que no puesque obrar e levar pus alt en ses cases*”¹¹⁴.

El número X es refereix a la necessària anuència de voluntats en cas de copropietat en una servitut “*altius non tollendi*” i divisió del predi dominant.

El número XIII parla de l'extinció de la servitut en cas de confusió, seguint necessària la expressa menció al moment de la transmissió de l'immoble: “*Si alcú comprarà alcunes cases en les quals les sues cases hagen servitut, depuys que les haurà comprades aquella servitut puys no és deguda a aquel qui haurà comprades les cases; e si puix volrà vendre aqueles cases en les quals les sues cases primerament havien servitut, mester és que nomenadament digue que les sues cases primeres hagen servitut en aquelles cases que ven, axí como de primer la y havien; d'altra manera, si espressament no ó diu, les cases quie serán venudes sien franques d'aquella servitut*”¹¹⁵.

¹¹² GARCÍA SANZ, A., *Institucions de Dret Civil València*, Publicacions de la Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1996, pág. 53. LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres por transcurso del tiempo*, op. cit., pág. 190.

¹¹³ FEBRER ROMAGUERA, M. V., *Dominio y explotación territorial en la Valencia foral*, Publicacions de la Universitat de València, València, 2000, págs. 54 y 55. El mateix autor senyala que la idea d'un domini ilimitat i absolut no es va a introduir a l'ordinament foral. FEBRER ROMAGUERA, M. V., «El concepto de propiedad inmueble en el Derecho común y su influencia en los Fueros valencianos», *Glosae. Revista de historia del Derecho europeo*, nº 5-6, Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia, 1993-1994, pág. 398.

¹¹⁴ COLÓN, G. y GARCÍA EDO, V., *Furs de València*, vol. III, Barcino, Barcelona, 1978, págs. 219 fins 229. En particular, aquesta ala pág. 226.

¹¹⁵ *Si quis sedes, que suis edibus servient, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est. Et si rursus venderé vult, nominatim imponenda servitus est; alioquin libere veneunt.*

A la transmissió, si fa menció de la servitut en la venda però no al jurament, s'enten que es suficient per mantindre-la. N^o XIII (XIV): “*Si alcun senyor de dos alberchs vendrà la un d'aquels e en la venda dirà: “aquel alberch te ven que y haja servitut”, e puys en lo liurament de l'alberch no fa mentió d'aquesta servitut, sia entès que aquel alberch sia venut ab la servitut la qual li posà el començament*¹¹⁶”.

Sobre la prescripció es referix el número XV en aquests termes: “*Si alcun vehí, usan per x anys, haurà conseguida e guanyada alguna servitut en les cases de son vehí, axí como és servitut d'estel·licidi, ço és a saber que les aygües sues degoten e cajan en les cases de son vehí, o servitut de metre cabirons o bigues en la paret de son vehí, o de reebre lum per les finestres que serán envés les cases de son vehí, o d'altra servitut, e puys de la casa d'aquel vehí serà gitat aquel stel·licidi, ço és que haje mudat o gitat en altre loch lo decorriment o degotament d'aqueles aygües que cajan en altre loch, o haurà treytes o departides aqueles bigues o aquells cabirons de la paret o de les cases de son vehí, o haurà tancades les finestres on reebia lu, pus que açò haurá feyt, no porá pus reentegrar ni recobrar la servitut sobredita e que havie en les cases de son vehí, per ço car aqueles cases de son vehí serán treytes e deliurades una vegada de la possessió de la passada servitut. Mas si primerament que les hagués tengudes per teneó de X anys, compre aquela servitut sobredita de son vehí, o li fo atorgada per rahó de donatió o lexada en testament, ladonchs pot la pasada servitut en l'estament primer en què era recobrar e restaurar*”¹¹⁷.

¹¹⁶ *Si binarum edium dominus dixisset eas quas vendet servas fore, sed in traditione non fecisset mentiomenm servitutis, intel·ligatur illam domum vendidisse cum illa servitute quam imposuit tempore venditionis.*

¹¹⁷ *Si vicinus, utendo per decennium, consecutus fuerit aliquam servitutem stillicidii vel tigni immittendi vel per fenestras vel joramina lumina recipiendi vel cuislibet alterius servitutis, et postea stillicidium averterit a domo vicini sui vel tingnum exemerit vel lumina clauserit, non poterit postea rei integrare sibi servitutem cum domus vicini semel adempta fuerit a possessione preterite servitutis. Sed si antequam spatio x annorum acquisivisset dictam servitutem, eandem servitutem a vicino emisset, vel ei donationis titulo concessa fuisset, vel in testamento legata, posset servitutem preteritam in statum pristinum restaurare.*

Finalment el número XVI diu: “*Si alcú ha dret de carregar o de posar en la paret jusana, francament e liurament pot hedificar en la paret o en la part qui serà sobirana e obscurar les lumpneres d’aquel dementre emperò que dó e rede la meytat de la despesa la qual l’altre haurà feyta en la paret, si donchs les lumpneres no serán antigues ni prescriptes*”¹¹⁸.

5.- VIA PÚBLICA ¹¹⁹.

La primera comença diguent: “*Tot hom qui façe cases prop d’altre e que-y haja carrera enmig, pusque alçar e fer quals obres se vulle, no contrastant si l’altre li diu que li toll la lum. O si farà obra en la paret on la finestra serà, per la qual la lum entra en son albrech, o altre paret tan prop per què la lum perdés lo senyor de les cases, que aquel que aquela obra farà sie tengut de fer ab sa messió, en l’albrech d’aquell que la lum perdrà, finestra on aquel a qui tolrrà la lum de son albrech haja lum convenient; e si aquesta luminera no li pot donar, çes d’aquela obra, en guisa que no tolque a altre la lum. E açò haja loch en tot albrech que sie de servitut vella o antiga e prescripta*”.

La primera frase ve a ser el que disposa l’art. 584 Cc, l’excepció de via pública. A la segona es permet alçar la casa, el que al Dret romà hem vist que s’anomenava *altius tollendi* o dret a alçar la casa. Però imposa una càrrega; si està tan a prop que perd la llum, haurà de fer a les seues despeses a la casa de l’altre una finestra per obtindre prou llum (convenient). En el cupossit que no li pogués donar prou llum parará l’obra per no llevar-li a l’altre la llum. Resulta innovadora aquesta possibilitat, a més d’ajustada per resoldre algunes situacions que a la pràctica es donen, com es prop de la Facoltà di Giurisprudenza di Napoli, o pocs centímetres separen dos edificis haguent carrer pel mig.

¹¹⁸ *Honus si quis habet in pariete ex inferiori parte, libere potest hedificare in superiore partem sive parietem, et obscurare lumina eiusdem, dum tamen donet et reddat medietatem expense quam alius fecerit in pariete, nisi sint antiqua lumina et prescripta.*

¹¹⁹ Fins avui hi ha costum que els veïns dels camins hagen de conservar i evitar l’estretament dels mateixos com als Furs Llibre I, Rúbrica II, Fur número VI i Llibre III, Rubrica XVI, fur XIX.

La número II confirma la I, permetent alçar més alt les construccions i obrir finestres si hi ha via pública, amb el que confirma la primera part de l'anterior. El llibre III, Rubrica XVI, número II diu: *“A negú dels vehins no és vedat bastir o edificar pus alt en les sues cases o obrir finestres en aqueles, si entre aquel e son vehí haurà plaça o carrera pública”*.

6.- MARC NORMATIU ACTUAL DEL DRET VALENCIÀ.

La Disposició Addicional Primera de la Constitució Espanyola diu: *“La Constitució empara i respecta els drets històrics dels territoris forals. L'actualització general del dit règim foral es durà a terme, en el seu cas, dins el marc de la Constitució i dels Estatuts d'autonomia”*.

L'Estatut d'Autonomia a l'art. 49 que dona inici al títol IV que parla sobre les Competències diu: *“La Generalitat té competència exclusiva sobre les matèries següents:*

1.ª Organització de les seues institucions d'autogovern, en el marc d'este Estatut.

2.ª Conservació, desenrotllament i modificació del Dret Civil Foral Valencià...”.

En aquest context, es perfectament vàlid que els nostres organismes d'autogovern dicten normes sobre el Dret Civil valencià, com ja en alguns casos han fet¹²⁰.

¹²⁰ Llei 8/2009, de 4 de novembre, de la Generalitat, de modificació de la Llei 10/2007, de 20 de març, de Règim Econòmic Matrimonial Valencià.

Llei 5/2011, d'1 d'abril, de la Generalitat, de Relacions Familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen.

Llei 5/2012, de 15 d'octubre, de la Generalitat, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana.

Decret 47/2013, de 5 d'abril, del Consell, pel qual es regula el procediment per a la tramitació d'expedients d'herències intestades a favor de la Generalitat.

Llei 3/2013, de 26 de juliol, la Generalitat de contractes i altres relacions jurídiques de l'agricultura.

CAPÍTULO SEGUNDO.- LAS LUCES Y LAS VISTAS. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

No obstante ser correcta la distinción entre luces y vistas, algunos autores¹²¹, siguiendo la sistemática recogida en el Código Civil, distinguen entre servidumbre de luces y servidumbre de vistas. No comparto esta última porque a nuestro modo de ver, lo que realmente encierra es la distinción entre límites y limitaciones por razones de luces y vistas.

En realidad no se distingue entre un derecho de luces y ventilación frente a un derecho a las vistas. Nos encontramos ante los límites del derecho de propiedad como consecuencia de las relaciones de vecindad.

No existe un verdadero *derecho de luces* propiamente dicho derivado del art. 581 Cc. El *iura luminium* romano, como hemos visto, es el derecho a utilizar las luces del predio vecino. Este derecho se traduce en la facultad de aperturar huecos para luces o ventanas en pared ajena o común en beneficio del predio dominante. Esta no es la situación contemplada en el art. 581 Cc., que se refiere a pared propia.

Llei 6/1986, de 15 de desembre, Arrendaments històrics Valenciana. Llei [COMUNITAT VALENCIANA] 6/1986, 15 desembre, derogat pel nombre 1 de la disposició derogatòria única de la Llei [COMUNITAT VALENCIANA] 3/2013, 26 juliol, de la Generalitat, dels contractes i altres Relacions Jurídiques Agràries (31 juliol) el 20 Agost de 2013.

Llei 7/2001, de 26 de novembre, Regulació de la mediació familiar en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

Decret 41/2007, de 13 d'abril, del Consell, pel qual es desenvolupa la Llei 7/2001, de 26 de novembre, de la Generalitat, Regulació de la mediació familiar en l'àmbit de la regió de Valencia. RAMÓN FERNÁNDEZ, F., Prospectiva del Derecho Civil Foral valenciano, Universitat Politècnica de Valencia, Valencia, 2011, pág. 89.

¹²¹ ROGEL VIDE, C., *Limitaciones de luces y vistas en el Código Civil Español*, Editorial Reus, Madrid, 2006, pág. 39. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Comares, Granada, 2004, pág. 84. SERRANO SUÑER, R., y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, J., en RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil, volumen primero, introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*. Anotada y concordada con la legislación española por Serrano Suñer, R., y Santa-Cruz Teijeiro, J., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, pág. 547. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, Comares, Granada, 2009, pág. 4. El mismo CASTÁN en la misma página señala que a los arts. 581 a 584 Cc no se contemplan verdaderas servidumbres, sino limitaciones (límites) y a pesar de ello las denomina servidumbres al explicar el *ius luminum* y el *ius prospectus*. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 174.

El contenido del citado artículo refleja una facultad derivada del dominio. No otorga derecho alguno de apertura de huecos en pared ajena o común. Habla en todo momento de pared propia “*dueño de una pared no medianera*”. Establece una serie de límites a la propiedad, regulando las características que deben reunir los huecos en pared propia, que no son otra cosa que huecos de tolerancia.

Este precepto regula las condiciones que debe reunir un hueco para ser considerado de mera tolerancia. El incumplimiento de esas condiciones —en los términos que trataremos más adelante— supondrá un exceso en el ejercicio de las facultades dominicales. Este sobreejercicio resultará directamente atentatorio al derecho de propiedad del predio colindante, el cual —en principio— no tiene obligación jurídica de soportar ninguna injerencia.

Por contra ese derecho a las vistas, que se configura comúnmente como más amplio e integrado por las luces y por las vistas, no sería otra cosa que la verdadera servidumbre de luces y vistas. No consideramos adecuado hablar de derecho de vistas cuando se refiere al retranqueo de dos metros que debe sufrir la construcción para abrir ventanas. Se plantearía en ese caso un derecho de vistas sobre los dos metros de fondo propio, lo cual es un absurdo.

Ello es así porque, dentro de los límites del derecho de propiedad *-iure proprietatis-*, el propietario sólo puede obtener luz y ventilación de mera tolerancia. No puede gravar la propiedad colindante sin el debido título-negocio jurídico, gravamen que sería lo que en realidad supone un verdadero derecho de vistas sobre el predio colindante. Lo contrario supone únicamente el ejercicio de la facultad dominical de aperturar un hueco.

La regulación en el caso español, como más adelante profundizaremos, es técnicamente inexacta e induce a error. Ello es así por cuanto se regulan los límites del derecho de propiedad con relación a las luces y las vistas (arts. 581 a 584 Cc)¹²² conjuntamente a lo que es una verdadera servidumbre de luces y vistas (art. 585 Cc).

La legislación foral (catalana y aragonesa), por contra, sí distingue entre límites por razón de vecindad y servidumbres. Dentro de éstas últimas diferencia entre servidumbre de luces y servidumbre de vistas. En cambio, como se ha indicado, la regulación del código civil español, llamando servidumbre de luces a los límites de la propiedad y servidumbre de vistas a la verdadera servidumbre, hace necesario estas precisiones y un tratamiento diferenciado para su estudio.

El límite por razón de luces y vistas se traduce en la fijación de un régimen de distancias legales para la apertura de ventanas que permitan: por un lado obtener luz y ventilación; y por otro lado, de forma más completa, la obtención de vistas, más luz y mayor ventilación. Consideramos obvia la necesidad de distinguir entre las luces y vistas como límite por razón de vecindad y las luces y las vistas como verdadero derecho de servidumbre.

En consecuencia, veremos en primer lugar en qué consisten las servidumbres; cuales han sido las posturas doctrinales en cuanto a la conceptualización del derecho/gravamen; cuáles son los elementos caracterizadores de las servidumbres; y por último, señalaremos las diferencias con relación a las relaciones de vecindad¹²³.

¹²² ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español. vol. II. Derechos reales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pág. 25. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. I, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 264 y 265. ANGOSTO SÁEZ, J. F., «Comentario a los artículos 549 a 551 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Título VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, págs. 992 y 993. CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral, t. III, Parte especial*, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, pág. 608. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 865 y 983.

¹²³ En este sentido, si bien denominándolas limitaciones STS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680).

Estos elementos darán soporte a lo manifestado en cuanto a la diferenciación que hace el Código Civil español. Nos permitirán ver de forma nítida y analizar la problemática relativa a las luces y las vistas.

CAPÍTULO TERCERO.- LA SERVIDUMBRE.

I.- CONCEPTO DE SERVIDUMBRE.

La propiedad se presume libre. Esa libertad faculta precisamente para establecer limitaciones en ella. Una de esas limitaciones es el derecho real de servidumbre. De esta manera, podemos decir que la servidumbre es un derecho real que recae sobre cosa ajena¹²⁴. El derecho de servidumbre supone el aprovechamiento por un propietario de un fundo ajeno, de manera que tiene una participación limitada en el goce y aprovechamiento de esa propiedad perteneciente a otra persona, en la forma que le sea menos gravosa a quien haya de soportarla. Por tanto, la servidumbre es un derecho real por el que un propietario se aprovecha de un determinado aspecto de la cosa ajena. A su vez, dicho beneficio supone para el otro propietario una limitación de su dominio.

Cuando nos referimos a la relación entre fundos al hablar de servidumbre debida de un fundo a otro, no significa que la relación jurídica se constituya entre las propiedades. Todas las relaciones jurídicas se constituyen por personas, y precisamente entre propietarios de las fincas. Por tanto debe entenderse que son los propietarios, en calidad de tales, quienes constituyen la servidumbre y quienes tienen respectivamente el derecho a usarla y el deber de respetarla tolerando el ejercicio¹²⁵.

¹²⁴ BIONDI considera que “*en contraposición a la propiedad se habla de derechos reales limitados, y se ha intentado presentar una doctrina general valedera para aquellos derechos reales de goce que no le atribuyera la plenitud de contenido que es característica de la propiedad. Le calificación es un poco equívoca. ¿Limitados respecto a qué? Si el límite se refiere al contenido, la calificación es vaga, ya que todo derecho está limitado, es decir, comprende aquellas facultades que le ley le atribuye; por tanto, contraponer tales derechos a la propiedad no ayuda a nada, ya que la plenitud es característica peculiar y exclusiva de la propiedad. Contraponer los derechos reales limitados a la propiedad en consideración a su limitación es como decir que no son propiedad. Ciertamente las facultades del propietario contienen límites, pero entonces tendríamos que incluir en tales categorías a los límites legales de la propiedad que presentan siempre caracteres reales, y sobre todo tendríamos que hablar de derechos reales no limitados sino limitantes. El límite no hace relación a la realidad, ya que todos los derechos reales como tales presentan el mismo carácter. La frase de todos modos no dice nada en concreto, y es siempre preferible la tradicional frase iura in re aliena o derechos sobre cosa ajena, que enuncia un concepto, y resulte menos prolija que aquella que se he propuesto*”. BIONDI, B., *Las servidumbres...*, op. cit. pág. 6.

¹²⁵ En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», en *Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinados por LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y MONTES PENADÉS, V. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 346. BIONDI, B., *Las servidumbres...*, op. cit. pág. 290. ROCA

La definición contenida al art. 530 Cc. contempla mayormente el aspecto negativo o de gravamen que supone sobre la propiedad¹²⁶. Define el art. **530 Cc.** la servidumbre como un “*gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*”¹²⁷.

El Código Civil español enfoca las servidumbres desde el prisma limitativo por cuanto se centra en una de sus vertientes, la referida a que supone una limitación a la propiedad inmobiliaria¹²⁸. Esta limitación recae sobre un bien inmueble¹²⁹ en favor o en provecho de otro bien inmueble perteneciente a distinto propietario¹³⁰.

El segundo párrafo del citado artículo especifica que el inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante y el que la sufre, predio sirviente¹³¹.

JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. VII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1978, pág. 20. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 106. MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 491.

¹²⁶ El Código Civil español dedica en el Libro II el Título VII a las Servidumbres, concretamente los arts. 530 al 604. Las fuentes romanas hablaban de *servitus* y de *serviré* para indicar el aspecto pasivo de la relación. VV.AA., *Derecho civil patrimonial*, Comares, Granada, 1997, págs. 437 a 440.

¹²⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas, temas generales*, Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 130 refiere la necesidad de aplicar los bienes poseídos en el proceso económico-social.

¹²⁸ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Imprenta de la sociedad tipográfico-editorial, Madrid, 1852. pág. 420 señala al comentar el art. 426 del Proyecto Cc, sustancialmente idéntico que el 530 Cc, que “*la palabra servidumbre envuelve por sí sola un concepto pasivo, al paso que la palabra derecho lo envuelve activo, hay mas propiedad en definirla como carga o gravamen*”. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III Derechos reales*, vol. 2 (revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO), Dykinson. Madrid, 2004, pág. 92.

¹²⁹ Si bien debiendo entenderse que lo será sólo sobre aquellos que por su naturaleza, sean susceptibles de ser impuestas. En este sentido STS 04-02-1930 (JC, T. 192, nº 118, pág. 639).

¹³⁰ Esta característica de necesaria diferenciación entre dueños se reproduce en el art. 546 del Cc., por cuanto la reunión en una misma persona del predio sirviente y beneficiario supone la primera causa de extinción de las servidumbres. Podríamos decir que el derecho real de servidumbre se ha visto como un reflejo del gravamen, de ahí su definición en sentido negativo o de carga/gravamen sobre la propiedad.

¹³¹ El art. 531 Cc añade que también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada.

La positivización de las servidumbres no siempre ha estado centrada en su aspecto pasivo, por cuanto en las partidas lo definía como el “*derecho e vfo que ome ha en los edificios, o en las heredades ajenas para servir se dellas, a pro de las fuyas*”¹³².

Como reacción liberal a la situación de sujeción y vínculo de la propiedad en el antiguo régimen, surge el derecho de propiedad como un derecho fundamental del ciudadano. Tributario de este derecho el principio de que *toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario*, principio que aún hoy sigue tan vigente como el primer día¹³³. En este sentido *Las servidumbres deben interpretarse conforme al aforismo odiosa restringenda*¹³⁴.

De esta manera siendo que la propiedad libre, también lo es el propietario a la hora de constituir servidumbres. Resultado de la autonomía de la voluntad de las partes es que tengamos un ilimitado número posible de servidumbres, resultado de lo dispuesto al art. 594 Cc¹³⁵.

De esta manera, el segundo apartado del art. 530 y el 531 Cc especifican que las servidumbres pueden ser prediales o personales, en función de a qué o a quien beneficien. Ambos preceptos recalcan que necesariamente será distinto el dueño del predio gravado con la servidumbre del dueño del predio dominante o de la persona beneficiaria.

¹³² Tercera Partida, en el Título XXXI, Ley I.

¹³³ STS de 16-05-1991 (RJ 1991, 3708). En el mismo sentido, las SSTS 10-06-1904 (JC, T. 98, nº 102, pág. 593), 15-11-1910 (JC, T. 119, nº 71, pág. 325), 13-11-1929 (JC, T. 191, nº 35, pág. 205), 09-01-1930 (JC, T. 192, nº 19, pág. 108), 04-03-1933 (JC, T. 208, nº 126, pág. 33) y 11-10-1988 (RJ 1988, 7411). Véase, asimismo, en el art. 530, la STS 23-06-1995 (RJ 1995, 4980), si bien referida a la Adquisición de servidumbre discontinua de paso: “... *considera infringido el art. 530, definidor de las servidumbres, porque, probado el dominio de las fincas que se pretenden gravadas, al demandado, que alega la existencia del gravamen, incumbe probar su existencia, ya que toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario... y la de paso, como discontinua, sólo puede adquirirse a virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme, o por destino del padre de familia (arts. 539, 540 y 541 Cc), ninguno de cuyos supuestos concurre en el caso que nos ocupa*”.

¹³⁴ STS 15-02-1989 (RJ 1989, 966) respecto de una servidumbre de acueducto.

¹³⁵ En este sentido véase DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 438.

En contra, como defensor de *numerus clausus*. BIONDI, B., *Las servidumbres...*, op. cit., págs. 73 y 74 quien si bien habla de la tipicidad de los derechos reales, que no tiene nada que ver con la atipicidad de las servidumbres, y el número exiguo reconocido por la ley. MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, págs. 440, considera que “*son típicos, en el sentido de que la voluntad del constituyente no puede crear figuras nuevas o diversas de las que la ley contempla y regula*”.

La voluntad del propietario es el elemento personal que unido a la base material —que forma la finca— suponen los elementos esenciales para que se constituya jurídicamente el derecho de servidumbre; el inmueble y la voluntad de la persona.

La naturaleza del gravamen consiste en la obligación del fundo sirviente de permitir ciertos actos de uso del propietario del predio dominante o abstenerse de realizar otros que sin la servidumbre se podrían realizar de conformidad con su derecho de propiedad.

Así la doctrina tradicional ha considerado cualquier limitación del derecho de propiedad como anómala, por el carácter absoluto que se le daba a la propiedad. Este es el sentir individualista que inspiró nuestro Código Civil y los de nuestro entorno, fruto del sentido individualista romano y de los derechos del hombre y del ciudadano que consideraban como uno de los derechos fundamentales el de propiedad. No obstante, incluso en ese contexto liberal eran conscientes de que resulta necesaria, para la coexistencia pacífica de derechos absolutos, una institución como la servidumbre. Superada dicha concepción por la función social de la propiedad, entre otras, la colisión de derechos absolutos haría inviable la vida en comunidad o sociedad.

La Resolución de la DGRN de fecha 11-04-1930¹³⁶ completa la definición contenida en el Cc al señalar que *“la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y en cuya virtud el titular del predio dominante puede utilizar el predio sirviente para ciertas finalidades o poner al aprovechamiento del mismo limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio o privar al dueño del predio gravado de alguna especial facultad contenida en el derecho de propiedad normalmente constituido”*.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. III, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 29 y 30, quien señala que cuestión distinta es que en la práctica sea difícil crear figuras completamente nuevas que no sean subtipos de las existentes.

¹³⁶ RDGRN 11-04-1930 (JC, T. 194, nº 36, pág. 181).

La servidumbre responde, por un lado a la necesidad social de obtener un mayor rendimiento de los bienes; y de otro a la conveniencia de mantener los elementos activos del patrimonio en una situación de independencia y productividad respetando el contenido esencial del derecho de propiedad.

Entendemos que se reduce alguna facultad del propietario del fundo sirviente sobre su predio, si bien dicha facultad no se transfiere. La servidumbre implica invasión del fundo ajeno y el consiguiente deber de soportarla. Ello no hacer que el titular del predio dominante utilice el fundo sirviente¹³⁷. A su vez responde, como también lo hacen las demás limitaciones del dominio a la necesaria armonización de intereses entre derechos de propiedad.

En Derecho común español el artículo 530 Cc tiene sus más inmediatos antecedentes en el art. 476 del Proyecto de Código de 1851 y en el art. 532 del Proyecto de Código de 1882. Sin lugar a dudas es tributario del Code Civile francés.

El art. 637 CcFr¹³⁸ dice que "*La servidumbre es una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de una finca perteneciente a otro propietario*".

El art. 637 CcBel, al igual que el francés, dice que "*Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire*".

¹³⁷ En contra de la denominada desmembración del derecho de propiedad está BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 97, quien considera que no puede hablarse de fraccionamiento de la propiedad ni reparto de goce, poniendo como ejemplo las negativas, ya que la limitación de no construir no conlleva una facultad análoga de goce. Sostiene que ni siquiera en las positivas se goza del fundo ajeno ni siquiera en la servidumbre de paso cuando transita, siendo que el propietario del fundo sirviente conserva todas las facultades que como propietario tiene, siempre que no sean incompatibles con la servidumbre.

¹³⁸ "*Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire*". Véase TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, Dalloz, Paris, 2006, pág. 749.

El art. 1027 CcIt habla del contenido del derecho de servidumbre, y la define de la siguiente manera: *“La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario”*¹³⁹.

El Código Civil de Guatemala en su art. 752 dice que *“Servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal.*

Sin embargo, el propietario de dos fincas puede gravar una de ellas con servidumbre en beneficio de la otra.

El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.

El art. 550 Código Civil de Uruguay señala que *“Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”.* En los mismos términos se expresa el art. 820 Código Civil de Chile, que da inicio al título XI que lleva por nombre *De las servidumbres* dice que *“Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”.*

El art. 1543 Código Civil de Portugal la define de la siguiente manera: *“Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia”.*

El art. 1057 del Código Civil Federal de México dice que *“La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.*

¹³⁹ TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, Padova, 1980, pág. 483. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», en *Novissimo Digesto italiano*, t. XVII, dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Utet, Torino, 1970, pág. 131. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», en el *Tratatto di diritto civile italiano*, dirigido por VASSALLI, F., t. I, vol. 5, Utet. Torino, 1955, pág. 112. GROSSO refiere el cambio del término “uso” contenido en el código de 1865, por el de “utilidad”. BARBERO, D., *Sistema del Derecho Privado*, tomo II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, pág. 403 y ss.

El art. 2162 Código Civil y Comercial de Argentina Redactado por la Ley n.º 26.994, entró en vigor el 01-08-2015. El Código Civil y Comercial iba a entrar en vigencia el 1 de enero de 2016, pero su vigencia se adelantó por medio de la ley n. 27.077 (BO 19/12/2014) para el 1º de agosto de 2015, en vez del 1º de enero de 2016, señala en su art. 2162 contiene la siguiente definición: "*La servidumbre es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo*"¹⁴⁰.

El § 1018 del Código Civil alemán se refiere al contenido de la servidumbre predial en los siguientes términos: "*Una finca puede ser gravada a favor de quien en cada momento sea propietario de otra finca, de modo que ésta pueda aprovechar la finca gravada en determinados aspectos o de forma que no puedan realizarse determinados actos sobre aquella o se excluya el ejercicio de un derecho que derive de la propiedad de la finca gravada frente a otra finca (servidumbre predial).*"

El § 1019 del mismo cuerpo legal señala respecto del beneficio de la finca dominante que "*Una servidumbre predial sólo puede constituir un gravamen que ofrezca beneficio para el aprovechamiento de la finca de su titular. El contenido de la servidumbre no puede extenderse más allá de la medida que de ello resulta*".

En general, la práctica totalidad de Códigos civiles definen la servidumbre, como su antecedente francés, en su aspecto negativo. De esta manera, la perspectiva de derecho en predio ajeno, se ha visto desplazado en favor de la concepción desde el punto de vista del predio sirviente. Todos los códigos civiles vistos sostienen los mismos principios. Encontramos los mismos elementos esenciales definitorios de la institución. Si bien en diferentes términos, la servidumbre es una institución global antes de que ese término tuviera las actuales connotaciones.

¹⁴⁰ El art. 2970 Cc del derogado, redactado por Dalmacio Velez Sarsfield, la definía de la siguiente manera "*Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad*". CURA GRASSI, D.C., *Derechos reales. Usufructo. Uso. Habitación. Servidumbres*, ad-hoc, Buenos Aires, 2009, págs. 51 y 52.

Las servidumbres, y en particular la servidumbre de luces y vistas, suponen una limitación del derecho de propiedad por razón de utilidad privada. Estas limitaciones van más allá de los límites derivados del derecho de vecindad¹⁴¹. Podríamos definir, en términos positivos el *prospicere in alienum* como la posibilidad de mirar e inspeccionar hacia el fundo de otro. Supone una derogación del régimen legal de vecindad.

¹⁴¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, t. 2, vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1984, págs. 226 y 227.

II.- CONCEPCIONES DOCTRINALES.

O'CALLAGHAN MUÑOZ¹⁴² aborda el concepto de servidumbres desde dos puntos de vista; uno activo y otro pasivo. Señala que la variedad de tipos de servidumbre complica que desde el punto de vista activo pueda darse una definición única y se remite a la que da ALBALADEJO en sentido positivo: “*poder real que una persona tiene sobre un predio ajeno, para servirse de él parcialmente en algún aspecto*”¹⁴³. La definición de servidumbres en sentido negativo para O'CALLAGHAN es que se trata de un “*gravamen que pesa sobre un predio (llamado sirviente), poniendo una limitación a su propiedad*”.

DE BUEN, enfoca su definición desde el punto de vista positivo, considerando una imperfección acentuar sólo el carácter de gravamen. “*Las servidumbres son, por lo menos en Derecho romano y en el nuestro, derechos reales sobre cosa ajena. Son además derechos de disfrute*”¹⁴⁴. Los derechos de goce, y entre ellos las servidumbres, son poderes especiales que se confieren a persona distinta del propietario y que limitan el señorío sin destruirlo; a veces tienen por contenido propio una utilidad que no es la misma que pudiera tener el propietario; puede ser incluso su negación (caso de la servidumbre *altius non tollendi*). No hay, en realidad en la servidumbre desmembración de la propiedad, sino limitación de ella¹⁴⁵.

¹⁴² O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, t. III derechos reales e hipotecario*, ed. Revista de derecho privado, pagina 249. En el mismo sentido AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. III, Marchal y Billard, París, 1900, pág. 114.

¹⁴³ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 101.

¹⁴⁴ BUEN, D., *Derecho Civil español común*, vol. I, Reus. Madrid, 1931, pág. 229 a 231.

¹⁴⁵ En este mismo sentido BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 97. Por contra, consideran que las servidumbres suponen una desmembración, entre otros, JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, vol. I. Recueil sirey, París, 1932, pág. 958; CURA GRASSI, D.C., *Derechos reales. Usufructo. Uso. Habitación. Servidumbres*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2009, pág. 51, dice que “... consiste en desmembraciones del dominio del otro...”; MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, t. II, Montchrestien, Paris,

ROCA JUAN¹⁴⁶ dice que “*se configura como un derecho real que atribuye un poder limitado y concreto sobre fundo ajeno, cuyo propietario ve restringida su facultad de exclusión frente al titular y en lo que respecta al contenido que la servidumbre encierra*”.

BONEL SÁNCHEZ¹⁴⁷ define las servidumbres como “*una cortapisa de la propiedad, una necesidad para la coexistencia independiente de dos propiedades correspondientes a diferentes dueños; un derecho real sobre un inmueble, en virtud del cual, el dueño del predio dominante puede usar del predio ó finca sirviente para paso, acueducto u otro servicio, o bien puede impedir que el dueño del predio sirviente ejerza uno de los derechos de propiedad, que sin la servidumbre podría ejercitar libremente*”.

VALVERDE da una idea de servidumbre diciendo que es “*un derecho limitativo del dominio, que consiste, bien en conferir a un tercero el derecho de hacer actos de uso sobre un fundo que no le pertenece o en restringir el ejercicio de algún derecho al propietario de él*”¹⁴⁸.

PLANIOL y RIPERT señalan que resulta imposible su definición por la multiplicidad ilimitada de aplicación, sin que se pueda indicar su objeto —añadiendo—, que toda definición resulta necesariamente vaga¹⁴⁹.

1994, pág. 380. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º, De los bienes y de los derechos reales principales* (traducción con notas sobre el Derecho civil español por D. DE BUEN), Reus, SA. Madrid, 1923, pág 791, consideran que “*la servidumbre aparece siempre, de un lado, como la desmembración de la propiedad, en cuanto lleva consigo una disminución de su valor económico, de su rendimiento posible y normal; y de otro lado, contiene un cierto crecimiento del fundo dominante, un aumentode su valor económico*”. Dicen esto al referirse a la servidumbre de no edificar, *altius non tollendi*.

¹⁴⁶ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 6.

¹⁴⁷ BONEL SÁNCHEZ, L., *Código civil español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y con los códigos civiles de la mayor parte de los países de Europa y América*, T. II-libro II, A. López Robert, impresor, Barcelona, 1890, pág. 580.

¹⁴⁸ VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil Español t. II. Parte Especial. Derechos reales*, Valladolid, 1925, pág. 357.

¹⁴⁹ PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Traité elemental de Droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit, t. I*, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1928, pág. 964.

WINDSCHEID define las servidumbres como derecho sobre cosa ajena, como “*derechos reales que sujetan la cosa, no en la totalidad de sus relaciones, sino sólo en una o más de sus relaciones singulares*”. De esta manera, distingue cuantitativamente entre las servidumbres y los demás derechos reales. El elemento diferencial es que las servidumbres sujetan o limitan la cosa en una o más de sus relaciones singulares, no como pueden hacerlo otros derechos reales que lo hacen en su totalidad¹⁵⁰.

De esta forma la servidumbre sólo limita el ejercicio del derecho de propiedad, mientras que los demás (enfiteusis o superficie) restringen casi la totalidad del derecho de propiedad, de forma que casi lo eliminan.

SOHM¹⁵¹ considera que son “*derechos reales limitados de aprovechamiento de cosa ajena por un sujeto determinado*”. No obstante se le objetó que dicha definición no opera respecto de las negativas, por cuanto en la servidumbre de vistas no existe goce de fundo ajeno, pero sí se sirve el predio dominante del sirviente, por cuanto desde éste le llega la luz y las vistas¹⁵².

CASTÁN¹⁵³ define las servidumbres como participaciones limitadas y concretas en el goce y aprovechamiento total de otra propiedad inmobiliaria perteneciente a diferente dueño.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés, t. III, Los bienes* (con el concurso de M. PICARD), traducción de DÍAZ CRUZ, M. y LE RIVEREND BRUSONE, E., Cultural, La Habana, 1942, pág. 740.

¹⁵⁰ WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (traduz. con note e riferimenti al Diritto civile italiano iniziate dai Prof. FADDA, C. e BENZA, P. E. e continuate da P. BONFANTE), vol. I, 2ª parte (en el que se contienen las «notas» de los traductores), UTET, Milano / Roma / Napoli, 1904, págs. 242 y 243.

¹⁵¹ SOHM, R., *Historia e Instituciones del Derecho Privado romano*, La España moderna, Madrid, 1883?, pág. 461.

¹⁵² CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 105, señala que algunos objetan que no hay aprovechamiento en las servidumbres negativas, frente a lo que cita a DERNBURG para decir que no deja de usarse en cierto modo el fundo contiguo cuando éste concede la luz y la vista. DERNBURG, A., *Pandette*, Fratelli Bocca, Torino, 1906, pág. 718.

¹⁵³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 106.

ARNÓ¹⁵⁴ asume el concepto de SCIALOJA, quien define las servidumbres como “*aquellos derechos reales de contenido determinado positivamente, de suerte que ante ellos la propiedad de la cosa, que de los mismos puede ser objeto, tiene siempre un carácter preponderante*”.

BRANCA la define como “*un diritto reale di godimento (sul fondo altrui) che spetta a chi abbia, a sua volta, un diritto di godimento d’un altro immobile, del quale godimento la servitù permetta la migliore attuazione*”¹⁵⁵.

Para CLEMENTE DE DIEGO¹⁵⁶ “*Servidumbre es un derecho real que se constituye gravando una cosa con la prestación de servicios determinados en provecho exclusivo de una persona que no es su dueño, o de finca que corresponde a otro propietario.*”

LACRUZ BERDEJO¹⁵⁷ considera que siendo admitidas en nuestro Código Civil las servidumbres prediales y las personales dificulta dar un concepto que abarque ambos tipos sin incurrir en una “*insatisfactoria generalidad o inconcreción*”. Respecto de las prediales, define el derecho de servidumbre como “*derecho real de goce sobre cosa ajena, de carácter inmobiliario y de contenido y límites determinados por el destino a la utilidad objetiva que al fundo al que la servidumbre beneficia proporciona otro inmueble sobre el que grava*”.

¹⁵⁴ ARNÓ, C., *Las servidumbres rústicas y urbanas...*, op. cit., pág. 3.

¹⁵⁵ BRANCA, G., «Delle servitù», en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Sciajola e Giuseppe Branca, libro terzo, della proprietà, arts. 957-1099*, Nicola Zagneti editore / Foro Italiano, Bologna / Roma, 1954, pág. 308.

¹⁵⁶ CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil Español, t. I, Introducción, parte general, propiedad, derechos reales*. Madrid, 1959, págs. 442 y 443 y CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, op. cit., pág. 486 quien la toma de PASTOR.

¹⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 91 y 92.

Para DUSI¹⁵⁸ “*el derecho de servidumbres —tanto personales como prediales— son los derechos limitados de goce sobre cosa ajena, pertenecientes o inherentes a una persona o fundo*”. Esa limitación en el aprovechamiento es necesaria para que la propiedad ajena, que las servidumbres comprimen, conserve aquel predominio jurídico inherente. “*La servidumbre predial es el gravamen sobre un fundo para el uso y la utilidad de un fundo perteneciente a otro propietario*” A su vez, diferencia las servidumbres prediales de las personales como el usufructo, el uso y la habitación, por su duración. Mientras que éstos son derechos esencialmente temporales, las servidumbres prediales, que tienen un carácter virtualmente perpetuo, son particulares servicios rendidos por el fundo sirviente al fundo dominante.

Para PUIG BRUTAU ¹⁵⁹ “*la servidumbre es un derecho real que concede un derecho de disfrute inmediato pero de contenido limitado sobre una finca ajena. Es una restricción impuesta al derecho de propiedad sobre una finca y por ello conviene tener en cuenta el lugar que como institución jurídica ocupa entre las limitaciones de la propiedad*”.

LUCAS FERNÁNDEZ añade que la utilidad que reporta la servidumbre debe ir más allá de la finca, reportando una utilidad distinta (secundaria), por cuanto si reportara la misma sería usufructo. Así define la servidumbre como “*un derecho real en fundo ajeno que faculta a su titular a obtener del predio gravado una concreta utilidad, distinta de la que primordialmente proporciona éste conforme a su destino económico*”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, v. I, Libreria scientifica Giappichelli, Torino, 1930, pág. 364.

¹⁵⁹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 367.

¹⁶⁰ LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso en el Derecho civil común español*, Publicaciones del Seminario de Derecho Privado de la Universidad de Murcia, Murcia, 1962, pág. 12.

ARANGIO-RUIZ, lo define de la siguiente manera: “*Si chiamano dunque servitutes, secondo la corretta terminología romana, od anche iura praediorum, i diritti costituiti sopra un fondo e a vantaggio di un altro fondo, nel senso che il godimento del secondo (fondo dominante) si avvantaggia di una attività che chi lo rappresenta può spiegare sopra il primo (fondo servente) o di una limitazione che è imposta al godimento di questo*”¹⁶¹.

Lo determinante es la sujeción y vinculación de un fundo a otro por razón de utilidad con voluntad de permanencia. Todas las definiciones revelan una serie de elementos en común, que hemos denominado como caracteres de la institución.

¹⁶¹ ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di Diritto Romano*, Jovane, Napoli, 1960, pág. 234

III.- CARACTERES DE LA SERVIDUMBRE.

1.- Predialidad. La servidumbre es un derecho real limitado sobre cosa ajena erga omnes, por lo que respecto del inmueble gravado siempre será predial, por cuanto recae sobre un bien inmueble, gravándolo¹⁶².

Autoriza al titular a un disfrute parcial y determinado por el título en la propiedad vecina¹⁶³. No se trata de detraer la utilidad de la finca colindante, sino que esa utilidad se obtiene usando la finca, no a costa de su derecho de propiedad.

No se contempla legalmente la posibilidad de constituir una servidumbre mobiliaria sobre un bien mueble. Ese bien propiedad de una persona podría aprovechar (servir) a otra diferente en determinados momentos, en función de la utilidad del bien objeto de servidumbre¹⁶⁴. En cualquier caso, todo pacto o convenio en los términos expresados tendría carácter obligacional entre las partes firmantes y eficacia frente a terceros con su inscripción en el Registro de bienes muebles, caso de que los mismos tuvieran acceso a éste¹⁶⁵.

¹⁶² O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de derecho civil...*, op. cit. pág. 249 a 251. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 154 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Edit. Bosch, Barcelona, 2004, págs. 42 a 49. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 94 lo denomina subjetivamente real. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 115. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973, págs. 374 y 377. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, t. IV, Reus. Madrid, 1951, pág. 625 y ss. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 754. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., págs. 12 y 38.

¹⁶³ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 42 ha venido a denominar ambulatoriedad, que significa que afecta a la finca con independencia de las transmisiones y titularidad de ambos predios.

¹⁶⁴ Piénsese por ejemplo en una maquinaria agrícola determinada propiedad de un individuo cuyo uso se permitiera a otro en función de determinadas circunstancias que deberían constar en el documento de constitución de la misma (aparición de plagas, tiempo de siembra o cosecha, etc).

¹⁶⁵ Se descartarían los bienes muebles sin acceso al mismo. Entendemos que sí tendrían acceso al Registro de bienes muebles un contrato sobre bienes muebles inscribibles de una servidumbre mobiliaria, reserva de uso, o cualquiera que sea la denominación que pretendamos darle, sin observar obstáculo alguno a la transmisibilidad de ese derecho.

El Tribunal Supremo mantiene un criterio restrictivo a este respecto, si bien respecto de una serie de bienes indeterminados, considera que no puede tener más que contenido obligacional entre las partes: "*Ninguna reserva del derecho de propiedad sobre unos bienes muebles, por mucha fuerza vinculante que tenga entre los estipulantes de la misma, puede suponer la creación o surgimiento de una*

El nuevo adquirente de una propiedad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas¹⁶⁶. Esto es como resultado de que tanto la muerte del anterior propietario como la de quien la constituyó no la extinguen. Esta predialidad diferencia a la servidumbre de una obligación personal de hacer o no hacer. De esta manera, aunque el dueño del predio sirviente se niegue a padecer la servidumbre, el derecho del titular del predio dominante no queda resuelto con ser indemnizado de daños y perjuicios, puesto que puede exigir que los tribunales le den el goce de la servidumbre que siendo derecho real es reivindicable —*vindicatio servitus*—.

2.- La servidumbre es inherente al inmueble gravado por cuanto forma parte de él¹⁶⁷. *Servitus servitutis esse non potest*, de modo que no cabe una servidumbre sobre otra¹⁶⁸. Sólo recae sobre bienes inmuebles.

3.- Recae sobre cosa ajena. No cabe un derecho real limitado sobre cosa propia en virtud del principio latino “*nemini res sua servit*”. Esto supone la imposibilidad jurídica de que una servidumbre nazca y/o subsista entre predios pertenecientes a un mismo propietario (ninguno o nadie se sirve [puede constituir una servidumbre] en cosa propia). En este sentido inequívoco se pronuncian los arts. 530 Cc al decir “*perteneciente a otro dueño*” y el 531 Cc que señala “*a quienes no pertenezca la finca gravada*”. Además, el art. 546 Cc lo contempla específicamente como la primera causa de extinción¹⁶⁹.

servidumbre, personal o no, carga real o gravamen sobre el inmueble que pueda contener tales muebles”. STS 27-06-1988 (RJ 1988, 5134).

¹⁶⁶ D. 47.1.18.

¹⁶⁷ En este sentido se pronunciaba también la Ley XII del Título XXXI de la Partida Tercera “como nõ pueden vender apartadamente la *servidumbre fin aquella cosa a quien sirve*”. Así, DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 49. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 13 y 15. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 95. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 193.

¹⁶⁸ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 21. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 366. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 332. RUGGIERO, R., *Istituzioni di Diritto civile*, vol. I, Lorenzo Alvano, Napoli, 1921, pág. 625. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 39. MASI, A., «*Servitus servitutis esse non potest: la problematica dei diritti sui diritti*», en *Le servitù prediali fra tradizione e attualità, Atti del Convegno di Studi. Bologna, 21 maggio 2010*, VV.AA. Quaderni del Notariato, Giuffrè, Milano, 2011, pág. 13.

¹⁶⁹ RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., págs. 623 y 624, señala que el fundo tiene que no ser nuestro, aunque no es necesario que sea de otro, por cuanto puede ser una *res nullius*. En este sentido

Por lo que respecta a los complejos inmobiliarios integrados por varios edificios, el promotor puede establecer una serie de reglas que supongan servidumbres recíprocas entre varios edificios, siempre que se sometan a condición suspensiva, que nacería sólo cuando la finca fuera adquirida por un tercero¹⁷⁰.

4.- Resulta inseparable, por cuanto la servidumbre no puede ser objeto de relaciones jurídicas separadas del predio sirviente ni del dominante. De esta manera no se puede disponer de la servidumbre separadamente del predio¹⁷¹.

PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil español, t. II, Derechos reales*, Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 574. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 207 y ss. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres...», op. cit., pág. 346. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 52. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 17. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 93. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., págs. 379 y 383. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., págs. 374 a 376. CUADRADO PÉREZ, C., *La servidumbre de propietario*, Fundación Registral, Madrid, 2008, págs. 31 a 34, y 43 a 51. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 752. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 113. TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 335.

Sin perjuicio de lo antedicho, algunos ordenamientos —como los forales— permiten la servidumbre sobre cosa propia, y no por ello la servidumbre deja de serlo ni estar caracterizada por el resto de notas que la definen.

¹⁷⁰ La DGRN señala que con la condición suspensiva es suficiente para no contravenir el principio *nulli res sua servit*, si además tenemos en cuenta que se solventa la necesidad de signo aparente con la escritura pública, que a través de su acceso al Registro de la Propiedad, da a conocer a terceros las servidumbres. Eso sí, siempre y cuando se determinen concretamente las fincas. Resoluciones DGRN de fechas 21-10-1980 (RJ 1980, 3790) y 05-11-1982 (RJ 1982, 6941), esta última admite la inscripción de la escritura pública de declaración de obra nueva en construcción. En este sentido BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 215 y ss. En contra MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 287, quien las denomina limitaciones recíprocas del derecho de propiedad, pero no las considera servidumbres, a pesar de llamarlas así (pone como ejemplo la servidumbre de patio), por su carácter recíproco. A lo que no podemos sino decir que se trataría de dos servidumbres diferentes, no una recíproca. Si se pretenden vincular, es decir, si lo que se quiere es la extinción de una con la otra, dicha vinculación necesariamente constará en el título, siendo una causa de extinción de la servidumbre el cumplimiento de una condición, no la pretendida reciprocidad.

¹⁷¹ En este sentido se pronuncia el art. 534 Cc. y el apartado primero del art. 108 de la LH que dice: “Las servidumbres son inseparables de la finca a la que activa o pasivamente pertenecen”. Como es de ver, cuando pedimos una nota simple de una finca en el Registro de la Propiedad, si esta está gravada con una servidumbre, en la nota misma constará la carga, mientras que si la nota simple que pedimos es la del fundo dominante se le adjuntará la nota simple del fundo sirviente donde consta inscrita esa carga. En el mismo sentido BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 224 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 13 y 50 a 53. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 147. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 96. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 114. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 365. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 379. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 652. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 754.

5.- Utilidad o interés, por cuanto dicha utilidad justifica su misma existencia, es el verdadero sentido de la servidumbre¹⁷². La **finalidad de la servidumbre** es que reporte utilidad al fundo dominante¹⁷³. Esa utilidad debe ser concreta, sin que pueda tener un carácter general e indeterminado que elimine cualquier otro interés o utilidad del predio sirviente. No es necesario que ese interés sea económicamente cuantificable, ya que la servidumbre de vistas supone una utilidad no cuantificable pero que reporta provecho.

La consecuencia de la falta de utilidad o interés sería la nulidad, que también concurre frente a una indeterminación genérica de esa utilidad. El interés conlleva necesariamente una especial relación de subordinación de la servidumbre al predio, y en particular una relación de servicio del predio sirviente al dominante. No obstante, esa utilidad no puede dejar vacío de contenido económico el fundo sirviente.

6.- Necesariamente una servidumbre debe ser posible, una servidumbre imposible nunca puede ser útil¹⁷⁴.

7.- Indivisibilidad, “*servitus dividi non possunt*”¹⁷⁵. Esta característica viene recogida en las diferentes legislaciones, siendo muestra de ello el art. 535 Cc:

MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., págs. 38 a 40, quien sostiene que sin perjuicio de ello el título puede recoger la posibilidad de ceder el derecho a otro fundo se usar una determinada utilidad, por ejemplo la cesión del agua excedente tras usarla el propio fundo. Discrepamos de esta opinión por cuanto si el título recoge que otro fundo se pueda aprovechar de determinada utilidad será dominante, mientras que el excedente no supone aprovechamiento directo. En ese caso pudiera darse una situación incontestada si otro fundo se aprovecha del predio sirviente.

¹⁷² BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 252 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 75, incluso futura. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 15. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 96 a 100. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 332.

¹⁷³ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres...», op. cit., pág. 346 señala como esencial la idea de utilidad, por cuanto consideramos con él que no puede limitarse la propiedad sin que reporte beneficio a alguien.

¹⁷⁴ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 300 y ss. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 98.

¹⁷⁵ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 315 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 88. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs.

“Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

Si es el predio dominante el que se divide entre dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera”¹⁷⁶.

En este sentido, el art. 554 Cc uruguayo establece que “las servidumbres son indivisibles: dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía”.

8.- Permanencia, siendo la temporalidad excepcional. Dura mientras no concurra una causa de extinción. No existe pues, servidumbre para atender una utilidad que se consuma en un único acto¹⁷⁷. El plazo de duración de las servidumbres puede ser temporal o a perpetuidad¹⁷⁸.

13 y 53 a 55. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado y concordado extensamente*, t. X. arts. 530 a 608, Reus, Madrid, 1895, pág. 197. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 651 y 657. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 115. GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, Nauta, Barcelona, 1965, pág. 27. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 367. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 379. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 333. RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 627. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 755. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 115. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 43. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 205 y ss.

¹⁷⁶ El principio de indivisibilidad de servidumbres que establece el art. 535 Cc no se opone al derecho reconocido en el art. 603 Cc, consistente en redimir la carga de servidumbre de pastos. STS 16-02-1987 (RJ, 1987, 697). En este sentido el art. 108.1 LH señala que no se podrán hipotecar: “*I.º Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada*”.

¹⁷⁷ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 365 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 94. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 100. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 115. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 365. RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., págs. 628 y 629. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 755. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 115. CARBONNIER, J., *Droit Civil, Les biens, t. 3*, Thémis. París, 1995, pág. 266. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 210 y ss.

¹⁷⁸ STS 08-05-1947 (RJ 1947, 760) respecto de la posibilidad de que las servidumbres se constituyan con carácter perpetuo. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., págs. 35 y 36.

Pese a la antigua confusión de los conceptos de usufructo y servidumbre personal, en el Código Civil quedaron claramente diversificadas ambas instituciones. Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la conveniencia de prohibir la perpetuidad de las servidumbres, lo cierto es que las disposiciones normativas de las mismas no permiten suponer la prohibición de que éstas se constituyan de modo perpetuo. Más bien al contrario, por cuanto se alude a su posibilidad en el art. 596 y el 546.4 Cc, *a contrario sensu* al establecer como norma general que el título de su institución es el que reglamenta la servidumbre y que en las voluntarias se pueden establecer libremente cualesquiera pactos, siempre que no contradigan a las leyes o al interés público. Resulta evidente que la Ley no pone límite alguno a su condición de perpetuidad.

9.- Excepcional, por cuanto en virtud del principio de libertad de predios, la servidumbre no se presume, requiere ser probada. Al igual que todos los gravámenes, ha de ser interpretado de forma restrictiva, por cuanto deroga el régimen normal de la propiedad¹⁷⁹.

10.- Ejercicio. Es necesario un adecuado ejercicio de la servidumbre por parte del titular del derecho, comportarse como *civiliter*¹⁸⁰ en el ejercicio.

¹⁷⁹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., págs. 376 y 377.

¹⁸⁰ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres...», op. cit., pág. 351. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 125. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 114. TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, op. Cit., pág. 343.

CAPÍTULO CUARTO.- DIFERENCIAS ENTRE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y LAS SERVIDUMBRES.

Para algunos autores¹⁸¹ “se llama derecho de vecindad al conjunto de normas que regulan los derechos de exclusión y los deberes de tolerancia que se imponen a los propietarios de los fundos vecinos”, y añadimos, que produzcan “mutuas y recíprocas invasiones de las esferas de interés personal o patrimonial”¹⁸².

Las servidumbres suponen una alteración del régimen normal del derecho de propiedad¹⁸³. Por contra, las relaciones de vecindad delimitan el contorno del derecho mismo¹⁸⁴. Las diferencias entre las servidumbres legales y las relaciones de vecindad son las siguientes:

IGUALDAD RECÍPROCA SUSTITUIDA POR RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN ENTRE FINCAS.

Las relaciones de vecindad afectan a los derechos de propiedad considerados en un plano de igualdad y reciprocidad, de manera que ambos tienen los mismos derechos y deberes¹⁸⁵.

¹⁸¹ MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil...*, op. cit., págs. 284 y 285. HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad sus diferencias», en *Obras completas. Derechos reales, Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa Calpe SA, Madrid, 1989, pág. 367 in fine. Publicado también en HERNÁNDEZ GIL, A., *Dictámenes I Personas. Bienes. Derechos reales. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1968. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III, Derechos reales*, vol. 1, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1990, págs. 331 y ss. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», *Estudios en homenaje a José María Chico Ortiz*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 217 a 222.

¹⁸² GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones de vecindad*, Nauta. Barcelona, 1967, pág. 14.

¹⁸³ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 376. GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», en *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pág. 13.

¹⁸⁴ MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit., pág. 426 y 427.

¹⁸⁵ ALONSO PÉREZ, M., " Las relaciones de vecindad", *ADC*, 1983, pág. 365. BONFANTE, P., *Las relaciones de vecindad*, Reus. Madrid, 1932, pág. 23. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil*

En cambio, el derecho de servidumbre es una extensión de la manifestación del poder del propietario que alcanza y afecta al colindante para quien supone un gravamen. En el derecho real de servidumbres, el predio dominante es aquel que, en el legítimo ejercicio de su derecho de servidumbre, tiene la facultad de impedir al dueño del predio sirviente la realización de una acción que sin la servidumbre le estaría permitida, un no hacer absoluto. Por contra, el titular del predio sirviente es el que debe soportarla bien dejado que se haga alguna cosa en el mismo o hacerla por sí mismo, situación anómala en lo que se refiere a los derechos reales.

En las relaciones de vecindad no existe esa facultad, por cuanto lo que tiene lugar es reciprocidad. Así, en las servidumbres se sustituye el plano de igualdad recíproca por una situación de subordinación.

INDEPENDENCIA FRENTE A DOMINACIÓN-SUMISIÓN.

Mientras las relaciones de vecindad se sustentan en la idea de libertad e independencia entre fincas contiguas, las servidumbres contemplan una situación de sumisión de un fundo a determinadas necesidades del otro¹⁸⁶. Las servidumbres legales suponen para uno de los fundos un gravamen que implica sumisión —el predio sirviente— y un beneficio para el que ostenta la posición de dominante.

español..., t. 2, vol. I., op. cit., pág. 227. GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones...*, op. cit., pág. 381. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 61, donde acertadamente excluye de esta reciprocidad las servidumbres simultáneas entre fincas, que en nada se asemejan a la recíproca correspondencia de las fincas en las relaciones de vecindad. En el mismo sentido RRDGRN 21-02-2000 (RJ 2000, 1079) y 07-04-2000 (RJ 2000,2745). TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, Padova, 1980, pág. 420. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti di buon vicinato*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, pág. 8. TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 1999, págs. 310 y 311. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 51.

¹⁸⁶ Vasallaje le llama FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I., *La mera tolerancia*, Reus, Madrid, 2014, pág. 17. ALONSO PÉREZ, M., "Las relaciones de vecindad", *ADC*, 1983, págs. 357 a 395.

LAS RELACIONES DE VECINDAD SON LÍMITES INTRÍNSECOS, NO LIMITACIONES EXÓGENAS COMO LAS SERVIDUMBRES.

Los límites derivados de las relaciones de vecindad son internos, inherentes a las propiedades. Estos límites derivan directamente del propio derecho de propiedad, por tanto existen automáticamente, no precisan de título para su nacimiento. Por el contrario, las servidumbres son ajenas al derecho de propiedad en sí mismo considerado. Son limitaciones externas que sirven: por un lado para otorgar un mayor beneficio o reportar una mejor utilidad al titular del derecho de propiedad de un fundo colindante; y por otro sirven para limitar o restringir ese derecho en el fundo sirviente en beneficio del vecino. Las servidumbres, si bien pueden imponerse coactivamente, precisa que su constitución sea exigida.

DISTINTA FUNDAMENTACIÓN ECONÓMICA.

La razón última de una servidumbre es que reporte algún tipo de utilidad, por cuanto auspicia el goce y disfrute de un fundo a costa del colindante. Se ha venido a llamar función dinámica¹⁸⁷. Por el contrario, a las relaciones de vecindad se les atribuiría una fundamentación pacificadora o preventiva, en aras a regular y canalizar los conflictos vecinales, denominando a dicha función como estática.

INDEMNIZACIÓN.

Consecuencia del carácter intrínseco o extrínseco de las diferentes instituciones deviene la posibilidad o no de indemnización¹⁸⁸. Las relaciones de vecindad, como elementos intrínsecos y delimitadores del derecho de propiedad no confieren derecho a indemnización alguna. No suponen merma o aumento de facultades. Sólo en los supuestos de incumplimiento y causación de daños y perjuicios cabrá indemnización.

¹⁸⁷ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 50. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 69.

¹⁸⁸ En este sentido VILLÉN SALTO, G., *Ibíd.*, pág. 63 a 66.

Por el contrario, las servidumbres legales o forzosas —como límites extrínsecos del derecho de propiedad que son— generan una pretensión de indemnización en favor del propietario de la finca gravada por cuanto suponen una disminución de su poder. Esta disminución o reducción de las facultades del derecho de propiedad conlleva una indemnización.

RÉGIMEN POR LA FALTA DE USO.

En el caso de las relaciones de vecindad resulta absolutamente indiferente que se usen o no. Por contra, la falta de uso de una servidumbre por un periodo de tiempo determinado conlleva su extinción¹⁸⁹.

RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN.

Las servidumbres legales se ven afectadas por el régimen de prescripción. Una de las formas de constitución es la usucapión. Por el contrario, las relaciones de vecindad no se ven afectadas ni influenciadas por la prescripción adquisitiva ni extintiva.¹⁹⁰

CERCANÍA EN LAS RELACIONES DE VECINDAD FRENTE A LA GENERALMENTE CONTIGÜIDAD EN LAS SERVIDUMBRES.

En las relaciones de vecindad se puede incumplir no sólo con respecto del colindante, sino que una inmisión puede afectar a una pluralidad de fincas. Piénsese en un fundo que genera humos, que puede molestar al colindante y a todo el vecindario.

¹⁸⁹ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 51.

¹⁹⁰ HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad... op. cit. pág. 368. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit. pág.66 y 67. En este mismo sentido se pronuncia el art. 924 BGB al declarar la imprescriptibilidad de las pretensiones derivadas de las relaciones de vecindad.

Por el contrario, la servidumbre generalmente afecta a la finca colindante, de la que extrae alguna utilidad. No obstante, entendemos que sería posible un mayor ámbito. Ello es así por cuanto es posible que voluntariamente una finca se obligara a no impedir vistas de la contigua, y a su vez la vecina de la segunda se obligara a lo mismo respecto de la primera. Lo mismo podría suceder con una servidumbre de paso.

DIFERENTE TRATAMIENTO EN CUANTO A LA PRUEBA.

Por cuanto una limitación del dominio está exenta de prueba, mientras que la servidumbre debe probarse. Tal es así que, siendo la servidumbre un gravamen sobre la propiedad deberá probarse y desvirtuar con elementos suficientes el principio de libertad de fundos.

PERPETUIDAD NO SUSCEPTIBLE DE MODIFICACIÓN.

Las relaciones de vecindad son permanentes y continuas en el tiempo, frente a las servidumbres que únicamente tienen tendencia a esa perpetuidad.

CAPÍTULO QUINTO.- LA CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

I.- CLASES DE SERVIDUMBRE.

Varios pueden ser los criterios de clasificación. Uno es por su origen, legales o voluntarias; otro es por razón del sujeto, como las prediales y personales; otro criterio es por razón del ejercicio, continuas o discontinuas; otro es por la notoriedad de su existencia, aparentes y no aparentes; y por razón del contenido, positivas y negativas.

1.- LEGALES Y VOLUNTARIAS.

La diferencia va en función de que la establezca una disposición legal o la voluntad de los propietarios¹⁹¹.

¹⁹¹ Según el artículo 536 Cc. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 349. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 101. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 55. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 117 denomina a las legales también forzosas, al igual que LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 103. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 120. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 386. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 759.

El Derecho francés distingue entre naturales, legales y voluntarias. Así, al art. 639 CcFr al igual que el mismo número del belga, de dice respecto de las servidumbres que: “*Se deriva de la situación natural del lugar o de las obligaciones impuestas por la ley o de los convenios entre los propietarios*”.

En el mismo sentido el Código civil Chileno, en su art. 831: “*Las servidumbres o son naturales, que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre*”.

El Código Civil de Guatemala, a pesar de contener la rúbrica “*Servidumbres voluntarias y legales*”, siguiendo la misma línea que el francés, en su art. 757 dice: “*Las servidumbres se derivan de la situación natural de los predios, de las obligaciones impuestas por la ley o de la voluntad de los propietarios*”.

El Código Civil argentino —al igual que lo que decía el derogado— no recoge división alguna por su origen. Implícitamente, al permitir la constitución forzosa y la negocial, las divide en legales y voluntarias. Véase el art. 2166 CcAr relativo a la servidumbre forzosa.

El ejercicio de una servidumbre, ni aun existiendo buena fe, constituye por sí solo título bastante para crear un derecho en cosa ajena, sino que resulta indispensable que se funde en un precepto legal, pacto o contrato¹⁹².

Las servidumbres **voluntarias** nacen de un negocio jurídico. No obstante la distinción entre legales y voluntarias según un sector de la doctrina¹⁹³ no resulta acertada, por cuanto dicha clasificación no agota la razón de su nacimiento, pues cabe su constitución por usucapión y por signo aparente o destino del padre de familia. No obstante, frente a dicha opinión podemos indicar que al menos el nacimiento por signo aparente o destino del padre de familia es fruto de la voluntad del propietario que instaura un signo aparente y por su propia voluntad de permanencia lo perpetúa. Consecuentemente se establece una presunción de voluntariedad.

La servidumbre voluntaria se ha de regir, como todas las de su clase por el título de su constitución, determinante de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente¹⁹⁴. De tal manera que sólo en defecto del título se regirá la servidumbre por las disposiciones legales, en el caso español por el título séptimo del libro segundo que le sean aplicables¹⁹⁵.

En Italia el art. 1031 CcIt trata conjuntamente la clasificación por el origen y el modo de constitución. Por lo que se refiere a la rímera, el indicado precepto seala: “*Le servitù prediali possono essere costituite coattivamente o volontariamente*”.

El Código Civil portugués —después de decir que pueden constituirse por contrato, testamento, usucapión y por destino del padre de familia— también parte de esta diferenciación, indicando al art. 1547 que “2. *As servidões legais, na falta de constituição voluntária, podem ser constituídas por sentença judicial ou por decisão administrativa, conforme os casos*”.

El art. 1067 del Código Civil mexicano sí señala expresamente que “*Las servidumbres traen su origen de la voluntad del hombre o de la ley; las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales*”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 555 Cc uruguayo. Las servidumbres provienen de la ley o de la voluntad de los propietarios.

¹⁹² STS 26-04-1928 (JC, T. 183, n° 79, pág. 451) relativa a los orígenes de las servidumbres.

¹⁹³ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil IV Propiedad y derechos reales de goce*, Marcal Pons, Madrid 2002, páginas 325 a 356.

¹⁹⁴ Según el artículo 536 Cc en relación con los 594 y siguientes Cc, y conforme a lo que dispone el 598 Cc,

¹⁹⁵ STS 02-05-1983 (1983, 2617): “*siendo servidumbre voluntaria se ha de regir prioritariamente, como todas las de su clase, según el art. 536 en relación con los 594 y siguientes, y conforme a los que dispone el 598, por el título de su constitución, determinante de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, de tal suerte que sólo en defecto del título se regirá la servidumbre por las disposiciones del título 7.º del libro segundo que le sean aplicables; y como quiera*”

Las servidumbres **legales** suelen traer causa de la ley, no obstante suelen tener como fuente una sentencia, una resolución administrativa o el acuerdo de los interesados. La fuente será una u otra en función del objeto de la misma, por cuanto las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares. De esta manera, si la servidumbre es fruto de un interés particular o acuerdo, su fuente será una sentencia, mientras que si el objeto es de utilidad pública irá precedida de una declaración en tal sentido.

El Código Civil no habla con propiedad cuando se refiere a la servidumbre legal. En particular en lo referente a las luces y las vistas. La servidumbre legal debería ser aquella servidumbre de constitución forzosa que la ley faculta al titular de un fundo que tienen alguna imposibilidad o necesidad para obtener un rendimiento determinado —que es imposible de cubrir por su propio fundo— a exigir que se constituya sobre predio ajeno una carga o gravamen destinado a cubrir esa necesidad¹⁹⁶.

El Código Civil español se limita a identificar los supuestos de hecho que facultan al titular del predio dominante para hacer efectivo su derecho sobre el fundo ajeno. Dicha regulación se ha visto ampliamente superada por la prolífica regulación administrativa sobre lo que vienen a denominar servidumbres administrativas¹⁹⁷. En este sentido, las servidumbres legales son limitaciones a la propiedad, no verdaderas servidumbres. Las verdaderas servidumbres forzosas, *serían aquellas que la ley permite al particular que pueda exigir su constitución*. Éstas conllevarán indemnización.

que el art. 564 cuyo primer párrafo se invoca, se halla enmarcado en la Sección 3.ª del Capítulo 2.º dedicado a las servidumbres de la clase de las legales por ser impuestas por la Ley para la utilidad pública, o el interés de los particulares, su falta de aplicabilidad es manifiesta".

¹⁹⁶ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado*, t.X, op. cit., pág. 368. MORENO TRUJILLO, E., «El régimen jurídico de las luces y vistas en el Derecho común español. Límite y servidumbre», *RDP*, 1993, pág. 150

¹⁹⁷ En este sentido DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 545.

Existen multitud de servidumbres impuestas por la ley tienen que por objeto la utilidad pública: Arts. 550 y siguientes Cc. – Arts. 47 a 49 TR LA. - Ley de Carreteras, de 29 de julio de 1988 («B.O.E.» 30 julio). - Ley de Costas, de 28 de julio de 1988 («B.O.E.» 29 julio). - Ley de la Navegación Aérea, de 21 de julio de 1960 («B.O.E.» 23 julio). - Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante («B.O.E.» 25 noviembre). - Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes («B.O.E.» 22 noviembre). El art. 550 Cc establece el carácter subsidiario del Código Civil respecto de las servidumbres de utilidad pública, que se regirán por las leyes y reglamentos especiales.

2.- RÚSTICAS Y URBANAS.

La diferenciación entre servidumbres rústicas y urbanas venía dada por la naturaleza del predio, de tal manera que cubrían necesidades diferentes. En el primer caso necesidades agrícolas y en el segundo urbanas¹⁹⁸. No obstante, esta diferenciación no lo es tanto por la naturaleza del predio, entendida ésta como calificación según el PGOU, sino con arreglo al tipo de servicio del predio sirviente. No tiene nada que ver su calificación o situación urbanística¹⁹⁹.

3.- PREDIALES Y PERSONALES.

La distinción lo es por razón del sujeto activo de este derecho. En las fuentes justinianas encontramos dos significados de servidumbre, por un lado las *servitutes* clásicas y por otro el usufructo y los derechos de uso y habitación, considerando a las primeras como servidumbres prediales (*servitutes praediorum*) y a las segundas como servidumbres personales (*servitutes personarum*)²⁰⁰. Esta distinción hace referencia a la terminología y sistematización, sin que estuviera en la mente de los juristas justinianos aplicar la disciplina de las servidumbres prediales a las personales. De hecho esa distinción desapareció en el código napoleónico, reticente a todo aquello que se

¹⁹⁸ El Código Civil no entra a ver la división entre las prediales por razón de su naturaleza rústica o urbana. El origen de esta distinción radica en el origen romano de las mismas (Inst. 5.2.1pr). También se recogió en el art. 477 del Proyecto Cc de García Goyena. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, op. cit., págs. 420 y 421. En este mismo sentido véase CHARCO GÓMEZ, M. L., «Servidumbres», en *Enciclopedia Jurídica la Ley*, t. 20, La Ley, Las Rozas, 2008, páginas 11804 a 11812. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 117 señala que dicha clasificación ha sido sustituida en la actualidad por la de continuas y discontinuas. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 380. El art. 687 CcFr y el 687 CcBel recogen esta división. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 116. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1017. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 432. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 282 y 283.

¹⁹⁹ En este sentido COING, H., *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Tomo I, Madrid, 1996, pág. 397

²⁰⁰ En Los códigos modernos sobrevive la calificación de prediales como una reminiscencia de la diferenciación. En este sentido BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 11 y ss. No obstante en el Código Civil español sí se encuentran diferenciadas los tradicionales derechos de usufructo uso y habitación de las servidumbres personales. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 116.

asemejara a servidumbre personal para evitar que pudiese recordar a los siervos de la gleba, institución que fue abolida con la Revolución francesa²⁰¹. Unas y otras tienen en común los caracteres propios de cualquier derecho sobre cosa ajena, así como un modo análogo de constitución y extinción, presentando una función y estructura diferente. Mientras que la servidumbre personal procura el disfrute más o menos amplio de la cosa ajena a favor de un único y determinado individuo, la servidumbre predial tiende a procurar una utilidad objetiva y permanente a un fundo²⁰².

La sección primera del capítulo primero del título VII, que da inicio a la regulación de las servidumbres en el Código Civil español, se refiere a *las diferentes clases de servidumbres que pueden establecerse sobre las fincas*. Esto supone que acaba con la división entre servidumbres prediales y personales, siendo todas prediales, y da la denominación de personal a las que lo son en beneficio de una/s persona/s, denominación que nada tiene que ver con el usufructo y los derechos de uso y habitación²⁰³.

La servidumbre **predial** es cuando ésta recae sobre un inmueble ajeno, de titularidad distinta (art. 530 Cc)²⁰⁴.

La servidumbre **personal** es aquella que se establece en provecho de una o más personas (art. 531 Cc). La tipificación como personal de la servidumbre se limita a indicar la inherencia de la relación con la persona del titular, de la misma manera que la predial lo es respecto del fundo²⁰⁵.

²⁰¹ ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni...*, op. cit., pág. 233.

²⁰² CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 347. BIONDI, B., *Instituzioni...* op. cit., pág. 290.

²⁰³ En el Código Civil de la Confederación Suiza, por el contrario sí recoge la distinción entre servidumbres prediales y personales, referidas estas últimas al usufructo y los derechos de uso y habitación. En el Título 21, el capítulo primero trata *Delle servitù prediali*; mientras que el segundo lleva por título *Dell'usufrutto e delle altre servitù*, incluyendo entre estas no solo el usufructo, sino también el derecho de uso y habitación (art. 776), derecho de superficie (art. 779) e hipoteca (art. 779i Cc Suizo). En el mismo sentido el Código Civil alemán que diferencia entre servidumbres prediales y personales, incluyendo entre estas últimas los derechos de usufructo, uso y habitación.

²⁰⁴ Recordemos que algunos ordenamientos, como el uruguayo o el chileno, sólo consideran como servidumbre la predial. El argentino distingue entre real y personal al art. 2165 CcAr.

²⁰⁵ Admitidas por STS 08-05-1947 (RJ 1947, 760) relativa a servidumbre de pastos. También en STS 12-11-1959 (RJ 1959, 4443) respecto de servidumbres personales, redención de las de pastos, leñas, caza, barbecho y siembra. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 23

Se diferencian, por tanto, en que la servidumbre personal se establece a favor de una persona, por lo que no hay predio dominante; es una figura excepcional que se debe regir por su modo de constitución. Como es lógico, mientras la servidumbre predial lo es en favor de un inmueble, con independencia de quien sea el propietario de ese inmueble (salvo que sea el mismo de los dos inmuebles), y siempre en interés o para reportar utilidad a un predio (dominante); la servidumbre personal lo es a favor de un individuo determinado, por lo que en consecuencia persiguen finalidades distintas.

De esta manera, la servidumbre personal se caracteriza por la ausencia de predio dominante, por cuanto se establece en favor de un individuo. A las servidumbres personales no le serán de aplicación las normas relativas al predio dominante (art. 535.2 y 546.1 Cc), aunque sí el art. 543 Cc por analogía²⁰⁶.

Ejemplos de las servidumbres personales son la STS 30-11-1908²⁰⁷ relativa a la transmisión de un inmueble en el que el transmitente se reserva el derecho para sí y para sus descendientes un derecho de vistas, concretamente “*el derecho de ocupar el balcón y ventanas del primer piso para presenciar festejos, entrada de Reyes y demás que se celebraran en dicha plaza*”²⁰⁸. Por el contrario, niega esta posibilidad a una cláusula contenida en una compraventa, si bien falta la determinación clara del objeto²⁰⁹.

considera que son tan anómalas que no coinciden ni siquiera con las prediales. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 107.

²⁰⁶ STS 05-12-1930 (RJ 1930, 1326): "... sino que también expresa clara y terminantemente la obligación ineludible que los mencionados consortes se impusieron de que el gravamen que establecían sería respetado perpetuamente por todos sus sucesores, con completa abdicación de cualquier derecho facultad que tuvieran o pudieran tener para dejarlo sin efecto, y por consiguiente, siendo en materia contractual ley primordial, para los contratantes y sus causahabientes, a la que tienen que sujetarse, las estipulaciones concertadas en los contratos y renunciables los derechos otorgados por las leyes cuando, como ocurre en el presente caso, la renuncia no se opone al interés público ni se realiza en perjuicio de tercero, está fuera de duda que la Sala sentenciadora al negar a la servidumbre discutida en el pleito la aplicación que se pretende del artículo 604 del Código Civil, concediendo en su lugar plena eficacia legal de obligar a los pactos que la impiden contenidos en la relacionada escritura de transacción de 28 de febrero de 1704 no comete las infracciones de ley y de jurisprudencia que se le atribuyen en los dos primeros motivos del recurso". Las servidumbres personales son redimibles unilateralmente (arts. 603 y 604 Cc por aplicación analógica), aunque se admite el pacto por el que el dueño del fundo sirviente no pueda hacerlo unilateralmente. STS 16-02-1987 (RJ, 1987, 697) y las que cita.

Resulta incluso admisible una redención parcial respecto de una parte de los propietarios del fundo sirviente, por cuanto no es necesario que lo rediman todos los propietarios.

²⁰⁷ (JC, T. 112, nº 102, pág. 802)

²⁰⁸ En este sentido CÓRDOBA DEL OLMO, «El derecho de balcón», *Revista de los Tribunales*, 1930, págs. 39 a 42 se refiere a un derecho real transmisible que permitiría a su titular el uso

Las servidumbres personales pueden tener un carácter temporal o por el contrario vitalicio o predial perpetuo²¹⁰. Cabe la utilidad parcial y determinada de un predio por una persona, siendo esta servidumbre personal²¹¹. Sería un goce menor que el del usufructuario. No obstante se puede afirmar que el titular de un derecho de uso o de habitación goza de forma parcial de un fundo ajeno, y no por ello el legislador ha dejado de aplicarle normas del usufructo.

Las servidumbres personales son excepcionales²¹² y debe constar de forma clara su carácter como tal para no estimarse un simple derecho de crédito. Recordemos que algunos ordenamientos no contemplan la servidumbre personal, refiriéndose a servidumbres exclusivamente a las prediales²¹³.

de un balcón situado en el inmueble propiedad de otro individuo para asistir a espectáculos públicos y festejos. Accesoriamente daría lugar a una servidumbre de paso para su utilización.

²⁰⁹ STS 27-06-1988 (RJ 1988, 5134). "... cuestionable derecho de propiedad sobre unos indeterminados e ignorados bienes muebles, que en el futuro pudieran aparecer o ser descubiertos en la casa vendida («todos aquellos objetos ocultos o cuya existencia se ignora, de valor artístico o histórico, y cuanto se entiende por tesoro según el Código Civil»), aparte de no poder ser entendida en modo alguno como creadora o constitutiva de ningún gravamen, servidumbre o carga real sobre el inmueble vendido, pues ninguna reserva del derecho de propiedad sobre unos reales o hipotéticos bienes muebles, por mucha fuerza vinculante que tenga entre los estipulantes de la misma, puede suponer la creación o surgimiento de una servidumbre, carga real o gravamen sobre el inmueble que pueda contenerlos, no tiene (la referida cláusula), como acertadamente entiende la Sala «a quo», más efectos que los estrictamente obligacionales".

²¹⁰ Para DÍEZ PICAZO la perpetuidad en las servidumbres prediales obedece a la inmodificabilidad de la situación física existente en los predios y al beneficio del dominante, lo que a su entender no ocurre en las personales. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 467. No obstante, discrepamos de esa pretendida inmodificabilidad de la situación existente tanto en unas como en otras, por cuanto tanto ésta como aquella son susceptibles de acaecer. Esa modificación puede ser física como jurídica. En este sentido STS 05-12-1930 (RJ 1930, 1326), STS 08-05-1947 (RJ 1947, 760) estimó la perpetuidad de una servidumbre de pastos atribuida a los compradores de una finca para sí y sus hijos, herederos, sucesores, presentes y futuros. SSTS 06-10-1951 (RJ 1951, 2159), 20-10-1955 (RJ 1955, 2756), y 12-11-1959 (RJ 1959, 4443).

²¹¹ STS 30-10-1919 (JC, T. 147, n° 114, pág. 560) derecho a sembrar una porción de tierra; STS 20-03-1929 (JC, T. 188, n° 99, pág. 492) señala que el derecho de pastos y aprovechamientos constituye una servidumbre comprendida en los arts. 530 y 531 Cc. De tal manera que "... (la) mancomunidad de pastos y aprovechamiento desligados y ramoneo en invierno no revelan un derecho absoluto dominical que autorice a considerarle copropietario o comunero, porque es sólo un disfrute que grava la propiedad..."

²¹² STS 04-11-1963 (RJ 1963, 4640) servidumbre de pastos.

²¹³ Este es el caso del art. 820 Cc chileno y del art. 550 Cc uruguayo.

4.- CONTINUAS Y DISCONTINUAS.

La diferenciación entre servidumbres continuas y discontinuas viene determinada por la regularidad en el uso o el modo de disfrutar²¹⁴.

Así, las servidumbres **continuas** son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante por la existencia de elementos objetivos que permiten su uso con independencia de la acción humana. Por el contrario, las servidumbres **discontinuas** son aquellas que tienen un uso a intervalos más o menos largos, como por ejemplo la servidumbre de paso. A su vez, las continuas serían las que para su ejercicio, una vez constituida la situación servidumbre, no requieren de la acción del hombre, por cuanto el fondo dominante obtiene su utilidad sin necesidad de acto alguno²¹⁵. Las servidumbres discontinuas sí necesitarían de un acto del hombre²¹⁶. En las continuas ese acto del hombre sería inicial, y tendente a preparar el estado de las cosas indispensable para el ejercicio de aquella.

²¹⁴ Bartolo construyó esta teoría, considerando continua una que los romanos habían clasificado como discontinua, la de acueducto. Vid. BIONDI, *Las servidumbre...* op. cit. pág. 397. Señala PUIG PEÑA que esta división entre continuas y discontinuas procede de los glosadores, y vino a sustituir la división romana entre urbanas y rústicas, correspondiendo las continuas a las urbanas y las discontinuas a las rústicas, con la sola excepción de la de acueducto que es considerada continua. PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil español, t. II, Derechos reales*, Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 582. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 348. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 106. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 34 y ss. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 107. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 105. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 119. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 381. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 385. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II*, op. cit., pág. 334. RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 630. LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», separata publicado en *RGLJ*, noviembre 1954, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, págs. 3 a 10. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., págs. 760 y 761. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 117. TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 486. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1017. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 432.

²¹⁵ Sería continua la de acueducto, estribo de presa, medianería, luces, desagüe de los edificios, etc.

²¹⁶ Serían discontinuas las de paso, saca de agua y abrevadero, pastos, etc. GARCÍA GOYENA en el art. 478 del Proyecto de Código Civil ponía como ejemplo de las discontinuas las de "*senda, carril y otras de esta clase*". GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, op. cit., pág. 421.

Esta distinción tiene su importancia a efectos prácticos con respecto de las prescripciones adquisitiva y extintiva. Así, no cabe la usucapión respecto de las servidumbres discontinuas, que precisan de título, incluso para su tutela procesal. Respecto de la prescripción extintiva el cómputo del plazo es distinto. En las discontinuas desde que deja de usarse y en las continuas desde el día que hubiera tenido lugar el acto contrario a la servidumbre²¹⁷.

Esta división viene positivizada en el art. 532 del Cc. “*Las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas. Continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre.*”

Discontinuas son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre”.

En el Code Civile señala el art. 688: “*Les servitudes sont ou continues, ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées: tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables*”²¹⁸.

En general, los códigos civiles acuden a esta distinción, como a la de diferenciación entre positivas y negativas — aún sin expresamente consignarlo— para resolver cuestiones relativas a la usucapión, ya sea adquisitiva sobre todo, o extintiva. Un ejemplo es el art. 1073 Cc It que sin entrar en la división de las servidumbres entre positivas y negativas / continuas y discontinuas —lo da por supuesto—, y utiliza esta división respecto del cómputo del plazo necesario para la prescripción²¹⁹.

²¹⁷ Art. 546.2 Cc

²¹⁸ En el mismo sentido el art. 688 CcBel.

²¹⁹ Lo mismo sucede en el caso portugués al art. 1570 Cc portugués al tratar sobre la extinción.

La diferenciación entre servidumbres continuas y discontinuas viene positivizada a los artículos siguientes: art. 822 Cc chileno; art. 754 Cc guatemalteco; arts. 1059 Cc mexicano, dedicando el art. 1060 a las continuas y el art. 1061 a las discontinuas; y el art. 551 Cc uruguayo, entre otros.

La diferenciación es relevante a la hora de abordar la constitución o extinción, es decir, uno de los modos de adquisición de la servidumbre —la prescripción adquisitiva (usucapión) — y la prescripción extintiva. Adelantamos que las discontinuas no se pueden usucapir (salvo que sea inmemorial), adquiriéndose sólo en virtud de título (art. 539 Cc). Respecto de la prescripción extintiva será por no uso durante veinte años en las discontinuas y desde el día en que haya tenido lugar el acto obstativo de la servidumbre en las continuas (art. 546 Cc).

Resulta interesante la opción legislativa²²⁰ del Código Civil español al considerar la servidumbre de acueducto continua y aparente²²¹, por cuanto el paso del agua es considerado continuo, aun cuando el agua no circule constantemente, mientras que la servidumbre de paso, aun cuando personas o vehículos pasaran de forma incesante sería discontinua. Incluso cuando el paso fuera una autovía, revelando signos exteriores más que evidentes continuaría siendo discontinua. Esta diferenciación es una mera opción legislativa. Para los romanos la servidumbre de acueducto era discontinua, siendo para los glosadores continua, pasando así a nuestro derecho positivo²²².

Lo mismo sucede con la servidumbre de luces y vistas, por cuanto ésta es continua²²³ haya o no alguien mirando por las vistas o recibiendo la luz natural²²⁴.

²²⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes»..., op. cit. pág. 20 considera incongruente el trato en cuanto al régimen de usucapión respecto de un camino estable frente a las luces y vistas de una ventana por cuanto ambos tienen elementos fijos que revelan el uso continuado de la respectiva servidumbre, y por contra sólo la ventana es continua.

²²¹ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 41, donde dice “*si la apariencia o no apariencia, no depende en este caso del signo exterior; es decir, que siempre es “aparente” aunque no sea visible la conducción del agua, desvirtuando así el concepto del art. 532*”. Lo que dicha calificación hace es otorgarle efectos legales, no convertirla en aparente.

²²² VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado...*, t. II, op. cit., pág. 361

²²³ El art. 688 CcFr y el art. 688 del CcBel acuden a la servidumbre de luces y vistas como ejemplo de las continuas. En el mismo sentido lo hace la doctrina: SANTOS BRIZ, J., *Tratado de Derecho Civil, teoría y práctica, t. II, Derecho de cosas*, Bosch, Sabadell, 2003, pág. 315. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 108; SÁNCHEZ ROMÁN, F.,

5.- APARENTES Y NO APARENTES.

Esta división se establece en función de la publicidad de los signos exteriores²²⁵. Serán **aparentes**, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, revelan el uso y aprovechamiento de las mismas y se anuncian de forma ostensible por sus propios signos exteriores. La servidumbre de luces y vistas es aparente²²⁶.

Estudios de Derecho civil... op. cit., pág. 632; CASTRILLO Y SANTOS, J., «Posesión de servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, núm. 141, 1922, pág. 336 y ss., en particular la pág. 345, da por supuesto el carácter continuo y aparente de la servidumbre de luces y vistas a efectos posesorios. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, t. II, arts. 333 a 608, de J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, J. A. TORRES LANA, E. RUBIO TORRANO y S. CAVANILLAS MÚJICA, Trivium, Madrid, 1992, pág. 879.

ALGUERÓ PENEDO, J., «Cuestiones prácticas, servidumbre de luces y vistas», *RDP*, 1916, pág. 324. URIARTE BERASATEGUI, J., «Servidumbre legal de luces y vistas», *RDCI*, n° 64, abril 1930, pág. 243. MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas..." op. cit., págs. 153-154 y 165; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, op. cit., pág. 749, sobre la base de la cita legal del art. 688 del Code; COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., pág. 801, sobre la misma base; VOIRIN, P. y GOUBEAUX, G., *Manuel Droit Civil*, t.1., LGDJ, París, 2003, pág. 317; entre otros.

²²⁴ Tal es el carácter de paradigma de servidumbre continua de la de luces y vistas que el Proyecto de Cc de García Goyena, en su art. 478 tras recoger la clasificación entre continuas y discontinuas decía: "*Las primeras son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre, como son las servidumbres de luces y otras de la misma especie*".

SSTS 14-03-1957 (RJ 1957, 1163), 08-06-1962 (RJ 1962, 2762), 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), 08-02-1899 (JC, T. 86, n° 49, pág. 213), 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852). En este sentido RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 5.

²²⁵ En este sentido FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *La mera tolerancia...* op. cit., pág. 81. En contra, considerando continua la servidumbre de luces y vistas: LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 106 habla de indicio. Ostensibilidad según PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil...* op. cit., pág. 583. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 348. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 112. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 39. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 109. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES, M., «Servidumbres aparentes y no aparentes», *RCDI*, n° 276, mayo 1951, págs. 337 a 360. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 106. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 119. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 381. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 334. RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 631. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 640 a 643. LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes...», op. cit. págs., 10 a 15. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 761. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 119. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., págs. 1017 y 1018. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses démembrements*, op. cit. pág. 433. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 63. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 295 y ss.

²²⁶ Cuando hayan balcones, ventanas, galerías o voladizos STS 09-07-1933 (JC, T. 210, n° 438, pág. 165), y 15-03-1957 (RJ 1957, 1163). En este sentido se pronuncia el art. 689 CcFr. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 64.

Por el contrario serán **no aparentes** las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. De esta manera, la existencia de una ventana podrá ser signo exterior que determinará que la servidumbre sea aparente, mientras que si ese signo exterior no se aprecia será no aparente, como sucede con la prohibición de construir o elevar un edificio a determinada altura (*altius non tollendi*)²²⁷.

Muestra de la relevancia de esta diferenciación es la posibilidad de usucapir las aparentes; o cuando un nuevo adquirente del fondo sirviente pretende que le resulta desconocida la servidumbre aparente. Así, el adquirente de un fondo gravado con una servidumbre aparente no podrá alegar su desconocimiento como tercer adquirente del art. 34 de la LH. Esta situación se da incluso cuando no existe inscripción registral de la misma, prevaleciendo la realidad física sobre la realidad registral, perjudicando de esta manera al adquirente²²⁸.

Lo anterior supone que el signo externo e indubitado que convierte a la servidumbre en aparente supone el sustento posesorio suficiente para determinar la usucapición o incluso considerar al tercero hipotecario vinculado por el estado de hecho de la propiedad adquirida, aunque el principio de buena fe pudiera inclinarnos a pensar lo contrario²²⁹.

En el ordenamiento español consta esta clasificación al art. 532 del Cc²³⁰.

²²⁷ Vid. BIONDI, *Las servidumbre...* op. cit., pág. 402.

²²⁸ Cuando se trata de servidumbres aparentes, producen efectos contra terceros aunque no se hallen inscritas en el Registro de la Propiedad. SSTS 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), 20-05-1992 (RJ 1992, 4915).

²²⁹ STS 05-04-1898 (JC, T. 84, nº 2, pág. 6) según la cual, "... carece de la calidad de tercero, para los efectos determinados en los arts. 2, 13, 23 y 27 LH..., el que adquiere bienes gravados legítimamente con cualquiera servidumbre, respecto de cuya existencia, por revelarse mediante signos ostensibles e indubitados, no pueda dudarse, aunque la tal servidumbre no estuviera especialmente inscrita en el Registro, porque en tal caso, y siendo manifiesto y no oculto el gravamen, falta por entero la razón en que tales preceptos legales se fundan..."; STS 01-02-1912 (JC, T. 123, nº 42, pág. 356); STS 14-04-1914 (JC, T. 130, nº 15, pág. 86) relativa a una servidumbre de paso de aguas, siendo un ejemplo de las aparentes sería la servidumbre de acueducto de conformidad con el art. 561 Cc.; STS 25-02-1956 (RJ 1956, 1502) relativa a un registro de alcantarillado en predio ajeno respecto de una servidumbre de desagüe.

²³⁰ El antecedente más inmediato lo encontramos en GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, op. cit., pág. 422, refiriéndose a esta división el art. 479 del Proyecto Cc.

En el Code Civile señala el art. 689: "*Les servitudes sont apparentes ou non apparentes. Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée*"²³¹.

Art. 1061 Cc italiano se refiere a las servidumbres no aparentes. Tras disponer el indicado precepto que no pueden ser adquiridas por usucapión o por destino del padre de familia, señala que "*Non apparenti sono le servitù quando non si hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio*"²³².

De la misma manera que el italiano, el francés y el español, el art. 1548 Cc portugués dispone respecto de la constitución por usucapión que "*1. As servidões não aparentes não podem ser constituídas por usucapião.*

2. Consideram-se não aparentes as servidões que não se revelam por sinais visíveis e permanentes".

En el mismo sentido: art. 824 Cc chileno; art. 754 Cc guatemalteco; los arts. 1062 y 1063 Cc mexicano; art. 552 Cc uruguayo, entre otros. Por contra el Código civil argentino no contempla las distinciones entre servidumbres aparentes/no aparentes o continuas/discontinuas, mientras que sí distingue entre positivas y negativas.

²³¹ En el mismo sentido el art. 689 CcBel.

²³² TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 485.

6.- POSITIVAS Y NEGATIVAS.

Según el art. 533 Cc las servidumbres son además positivas o negativas. Se llama **positiva** a la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y **negativa** la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre²³³.

Esta distinción resulta de especial trascendencia respecto del plazo necesario para que opere la adquisición por usucapión. Particularmente confusa puede resultar la servidumbre de luces y vistas²³⁴, por cuanto ésta será negativa en pared propia²³⁵,

²³³ La noción de derecho real como poder sobre la cosa se manifiesta en sentido prohibitivo respecto de las servidumbres negativas, por cuanto prohibir algo sí podemos considerarlo como una esfera de poder limitada a ese exclusivo aspecto. Por el contrario para BIONDI ese poder de prohibir supone no tener ningún poder sobre el fundo. No obstante, olvida que es un poder real limitado sobre cosa ajena, cayendo en la crítica que él mismo hace respecto del sector doctrinal que equipara la propiedad a los demás derechos reales y pretende utilizar sus parámetros para definirlos. BIONDI, *Las servidumbre...* op. cit. pág. 52. DÍAZ VELASCO, M., *La relación jurídica dominical «Ensayo recreativo de las imposibilidades jurídicas de aprovechamiento de las cosas de este mundo»*. Graficas Ancora, Madrid, 1987, pág. 224, considera que independientemente de lo que diga el Código Civil todas las servidumbres son negativas, si bien pueden ser todas enunciadas en forma positiva. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 294. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 347. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 119 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 44 y ss. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 112 a 117. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 107. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 117. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., págs. 381 y 382. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 381. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II*, op. cit., pág. 332. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II*, op. cit., pág. 333. RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 630. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 645 a 650. LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes»..., op. cit., págs. 15 a 19. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 761. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 120. TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 486. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1017. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 69. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 283 y ss.

²³⁴ STS 01-10-1993 (RJ 1993, 7452) "**Conocida es la clasificación legal de las servidumbres (art. 533) en positivas y negativas, respondiendo las primeras a la obligación que tiene el dueño del predio sirviente de dejar hacer alguna cosa, o la de hacerla por sí mismo, y las negativas cuyo significado radica en que al dueño del predio sirviente se le prohíbe hacer algo que le sería lícito si no existiera la servidumbre. Sin excepción alguna, desde la promulgación del Código Civil, la jurisprudencia ha venido manteniendo siempre, que la servidumbre de luces y vistas, cuando los huecos se han abierto sobre pared propia, es negativa, pues su existencia impediría al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería posible, como es edificar en su terreno tapando los huecos; mas cuando los huecos se han abierto en pared ajena o medianera, o tales huecos revisten la forma de balcones con voladizo, la servidumbre es positiva, ya que para ello se debió contar con la autorización del propietario del predio sirviente, o del otro medianero**".

susceptible desde el acto formal de prohibición, como por ejemplo un requerimiento notarial para que no construya. Ésta tiene un plazo de prescripción de veinte años²³⁶.

La distinción, vista siempre desde la perspectiva del fundo sirviente²³⁷, radicaría en un *facere versus non facere*. La positiva obliga en dos sentidos al dueño del predio sirviente; bien le toca hacer algo (*facere*), bien soportar o dejar hacer (*pati*) alguna cosa. De ahí que el predio sirviente de una servidumbre de luces y vistas no pueda prohibir al dominante que tenga vistas sobre su finca y que reciba luces de la misma. La negativa supone que el ejercicio de la servidumbre por el titular del predio dominante impide al dueño del predio sirviente que realice alguna acción que sin la servidumbre podría realizar (*negativa-non facere*). En la servidumbre de vistas es donde mejor se aprecia, por cuanto prohíbe al propietario colindante construir libremente en su terreno. El dueño del predio dominante además tiene (y hete aquí la faceta positiva) el poder de realizar alguna acción que sin el derecho de servidumbre no podría hacer²³⁸.

Consideramos que el titular del predio sirviente *no hace* porque cuando *permite* a otro ejercer algún derecho en el fundo de su propiedad no realiza o desarrolla ningún acto; y *no hace* tampoco cuando *deja de hacer* algo que sería legítimo para el propietario si no existiera la servidumbre.

²³⁵ SSTS 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291), 14-03-1957 (RJ 1957, 1163), 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), 12-03-1975 (RJ 1975, 1194), 30-09-1982 (RJ 1982, 4930).

²³⁶ SSTS 15-12-1993 (RJ 1993, 9990) y 27-11-1997 (RJ 1997, 8434). CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 354. STS 17-03-2005 (Roj: STS 1687/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1687. RJ 2006, 7134).

ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 46 y 60, atiende a la casuística jurisprudencial del Tribunal Supremo para determinar el carácter positivo o negativo de una servidumbre.

²³⁷ En el sentido que define el art. 530 Cc la servidumbre, desde el punto de vista del fundo sirviente, de ahí que lo califique como gravamen. Señala ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di Diritto Romano*, Jovane, Napoli, 1960, pág. 236 que para el propietario del fundo sirviente son todas negativas, ya que todas le imponen una abstención.

²³⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág. 475 añade a la clasificación de las servidumbres las siguientes:

- Perpetuas y temporales: En función de su permanencia o duración. La temporalidad viene referida a las servidumbres personales, frente al carácter perpetuo de las prediales.

- Regulares e irregulares: La diferenciación resulta por su tipicidad o no. De ahí que las regulares sean las nominadas o normales con una extensión determinada por el Derecho; mientras que las irregulares son atípicas y fruto de la autonomía de la voluntad de los pactos.

A primera vista podríamos pensar que el Código Civil español admite servidumbres *in faciendo*, por cuanto el art. 533 Cc al decir “*hacerla por sí mismo*” impone un comportamiento activo. No obstante, ésta no es sino una prestación accesoria²³⁹. La servidumbre no puede tener como elemento principal una prestación positiva²⁴⁰. Esta interpretación casa perfectamente con el axioma latino *Servitus in faciendo consistere nequit* merced al cual la servidumbre no puede consistir en una obligación de hacer. Siempre consiste para el fundo sirviente en un deber negativo; bien en dejar hacer en el sentido de permitir a alguien que haga algo; bien en soportar la actividad de otro.

La eventual imposición de un *facere* puede sin embargo configurarse como una obligación accesoria destinada a permitir el concreto ejercicio de la servidumbre. En el caso italiano consta al art. 1030 CcIt. La naturaleza misma de las servidumbres lleva consigo la pasividad en el dueño del predio sirviente, cuya obligación es tolerar, dejar hacer, siendo la acción la que corresponde al dueño del predio dominante.

Como se ha dicho, el Código Civil argentino contempla esta distinción —realmente es la única clasificación que contempla— al art. 2164 CcAr. También viene recogida en el art. 823 Cc chileno: “*Servidumbre positiva es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores; y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura.*”

Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 842”²⁴¹.

²³⁹ SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág. 472.

²⁴⁰ DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., págs. 440 y 441 recoge como ejemplo el dueño del predio sirviente se obliga a costear las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pudiendo renunciar con arreglo al art. 599 Cc.

El Digesto a la Ley 15, Título 1, libro 8 se decía que la servidumbre no puede consistir en un hacer: “*Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis... sed ut aliquid patiat aut non facit*”.

²⁴¹ Referido al deslinde: “*Art. 842. Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que ocurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes*”.

II.- CARÁCTER DE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

El criterio general para determinar el carácter positivo o negativo de la servidumbre de luces y vistas es la propiedad de la pared donde se hallan los huecos²⁴².

Lo que caracteriza y distingue a las servidumbres positivas de las negativas consiste en que en éstas el dueño del predio sirviente no tiene parte activa alguna, y sólo le es prohibido hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre²⁴³.

Así, será **positiva** si la apertura de huecos lo es en pared ajena y/o medianera, así como en los casos en los que se invada el vuelo del predio ajeno²⁴⁴.

²⁴² STS 08-01-1908 (JC, T. 110, nº 8, pág. 56) señala que "la servidumbre de luces puede ser positiva o negativa, según que para la apertura de ventanas haya habido o no necesidad de contar con el dueño del predio sirviente, bien por ser de la exclusiva propiedad de quien pretende imponerla la pared donde aquéllas se abren, bien por corresponderle en todo o en parte o sea en concepto de medianería al dueño del predio sirviente, ya que en este último caso no se limita aquél a prohibir al segundo hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, sino que le impone una obligación que sólo con su consentimiento podría establecer, siendo negativa en el primer caso y positiva en el segundo".

En este sentido véase STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395). La STS 08-06-1918 (JC, T. 143, nº 105, pág. 598) dice: "... **la servidumbre de luces y vistas... es de condición positiva, continua y aparente, conforme a los párrafos segundo y cuarto del artículo 532 y del 533, ambos del Código Civil, y a la constante jurisprudencia que reputa como positivas las servidumbres de luces y vistas continuas y aparentes constituidas en la pared mediadora, y también porque, según el artículo 578 del mismo Cuerpo legal los copropietarios que no hayan contribuido a la elevación, mediante el pago proporcional del importe de la obra, pueden edificar apoyando su edificación en la pared mediadora, con arreglo al artículo 579, que acertadamente cita la sentencia recurrida; y al ejercicio de estos derechos, desde luego y positivamente, se opone el hecho de abrir ventanas con el propósito de ganar servidumbre por prescripción.** »... a mayor abundamiento, ... tanto por la legislación antigua como por el Código vigente, lo que caracteriza y distingue a las servidumbres positivas de las **negativas** consiste en que en éstas **carece el dueño del predio sirviente de parte activa y sólo le es prohibido hacer algo que sería lícito sin la servidumbre; por lo cual, con sujeción a este principio, la servidumbre de vistas por medio de ventanas abiertas en pared medianera es positiva** porque no puede constituirse sin el asentimiento del medianero presunto o tácito, cuya actitud, activa o pasiva, determina al efecto legal la naturaleza positiva de la servidumbre". SSTS 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291), será positiva o negativa según sea o no medianera. Confirma las anteriores: SSTS 05-05-1896 (JC, T. 79, nº 188, pág. 862), STS 08-02-1899 (JC, T. 86, nº 49, pág. 213), servidumbre de luces y vistas negativa precisa de acto obstativo para usucapir, STS 12-10-1909 (JC, T. 116, nº 12, pág. 57), negativa en pared propia; STS 20-04-1923 (JC, T. 159, nº 29, pág. 142), STS 15-03-1934 (RJ 1934, 460).

RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, Comares, Granada, 2009, pág. 8.

²⁴³ STS 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291) distingue entre servidumbres negativas y positivas. En el mismo sentido, las STS 08-06-1918 (JC, T. 143, nº 105, pág. 598), 20-04-1923 (JC, T. 159, nº 29, pág. 142) ya citada, 15-03-1934 (RJ 1934, 460) citada, 19-06-1951 (RJ 1951, 1881), 12-03-1975 (RJ 1975, 1194) ventanas en pared propia negativa y 16-11-1981 (RJ 1981, 4535).

La razón de esta distinción es que en la pared ajena y medianera se debió contar necesariamente con el consentimiento del propietario o del otro medianero²⁴⁵.

De esta forma, cuando la apertura de huecos sea en pared medianera —de forma unilateral por uno de los copropietarios sin el consentimiento del otro— será precisamente una presunción contra la medianería. No obstante, una vez acreditado que se trata de medianera, la servidumbre será positiva, computándose el plazo de prescripción desde la apertura del hueco. Ello de conformidad con lo preceptuado al artículo 538 Cc²⁴⁶. La prescripción se interrumpirá en el caso de que el copropietario de la medianera perjudicado por la servidumbre obstruya las aperturas, huecos o ventanas. En este caso la prescripción comenzará a contar de nuevo desde cero a partir de que se vuelva a liberar el espacio correspondiente a ventanas o huecos.

También será siempre positiva respecto de los balcones con voladizos recayentes y que ocupen parte del vuelo del fondo vecino²⁴⁷.

²⁴⁴ La citada STS 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291) en la que sigue el criterio expuesto en orden a que según sea o no medianera, así será positiva o negativa. El signo aparente es de aplicación incluso a la medianería STS 11-06-1975 (RJ 1975, 2353).

LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 148 y 149 y LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes»..., op. cit. pág. 20. LACRUZ BERDEJO, Ibíd. pág. 26 la considera siempre positiva. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 112. ROCA GUILLAMÓN, J., «Comentarios a los artículos 530 a 542 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Título VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág. 911. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., págs. 302 y 303.

²⁴⁵ STS 30-09-1982 (RJ 1982, 4930) y las que cita ésta. No obstante, no podemos olvidar el aspecto negativo que supone para el propietario del predio sirviente la prohibición de cualquier obra que impida u obstaculice las luces o las vistas. A pesar de ello se califica como positiva la servidumbre, siendo este un efecto colateral. Resultan evidentes las dificultades que entraña la calificación positiva o negativa de la servidumbre en función del punto de vista que se tome, bien del titular del predio sirviente o del dominante. El Tribunal Supremo sortea la contradicción ente los conceptos *pati* o *non facere* optando por valorar la existencia de consentimiento, presunto o tácito del medianero, cuya actitud determinará el carácter de la servidumbre. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 711.

²⁴⁶ En el mismo sentido reiterada jurisprudencia: 12-03-1975 (RJ 1975, 1194), 06-04-1987 (RJ 1987, 2492), 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), 01-10-1993 (RJ 1993, 7452), entre otras.

²⁴⁷ STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395), "*La primera de tales calificaciones(negativa), y esta es la matización anteriormente anunciada, corresponde solamente a los huecos que, abiertos en pared propia del dueño del que sería predio dominante, se hallan remetidos o enmarcados exclusivamente en dicha pared, pero sin voladizo o saliente sobre la finca ajena, pues, cuando esto último ocurre, la servidumbre adquiere el carácter de positiva, en cuanto el dueño del predio dominante ya está imponiendo al del*

Este voladizo o saliente, si no está sobre la propiedad colindante, continuará teniendo el carácter de servidumbre negativa como los huecos abiertos en pared propia. Por el contrario, si el saliente vuela sobre la finca colindante ajena la servidumbre tendrá el carácter de positiva. Esta distinción encuentra su justificación en que el dueño del predio dominante ya está imponiendo al del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa²⁴⁸.

Por el contrario, será **negativa** si el hueco se halla en pared propiedad propia y exclusiva del predio que tiene las ventanas o huecos abiertos (dominante)²⁴⁹.

serviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (invasión u ocupación de su derecho de vuelo mediante el citado voladizo o saliente), conforme también tiene ya declarado esta Sala, cuando en la Sentencia de 8 de enero de 1908 atribuye carácter de servidumbre positiva a «la que consiste, no en simples ventanas más o menos remetidas en la pared, sino en vuelos o voladizos sobre el terreno del predio sirviente, que, por su naturaleza, gravan ya directamente dicho terreno», doctrina que viene reiterada, «a contrario sensu», por la de 19-06- 1951 (RJ 1951, 1881), al atribuir carácter de negativa a la servidumbre representada por «ventanas abiertas en pared propia y remetidas en la misma, sin saliente sobre el predio ajeno»".

También son positivas: las de paso, instalación de tubos de extracción de humos o gases que ocupen terreno ajeno o construcción de balcones o voladizos que ocupen terreno ajeno.

²⁴⁸ STS 08-01-1908 (JC, T. 110, nº 8, pág. 56) ya citada, 08-06-1918 (JC, T. 143, nº 105, pág. 598) ya citada, 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852), 19-06-1951 (RJ 1951, 1881), 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), 01-10-1993 (RJ 1993, 7452), 08-10-1988 (1988, 7395).

ALGUERÓ PENEDO, J., «Cuestiones prácticas. Servidumbre de luces y vistas»... op. cit. pág. 325, señala lo que califica como absurdo que puede suponer la existencia en pared propia de huecos con voladizos sobre fundo ajeno, transcurrido el plazo de prescripción (sin acto obstativo) se habría ganado la del voladizo pero no la de luces. Llegados a este punto cabría, bien conceder como accesoria la de luces respecto del voladizo; o bien podría el colindante en cualquier momento (por cuanto no hay hecho obstativo) tapar los huecos respetando el voladizo, lo cual rompe con todas las leyes, incluso con la de gravedad. Esta última solución no resultaría viable, remitiéndonos a lo expuesto en la STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395).

²⁴⁹ En contra de esta opinión, considerándolas positivas MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado*, t. X, op. cit., pág. 267 y MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas..." op. cit., pág. 164, que considera esta solución confusa. Esta misma autora compara la servidumbre de luces y vistas con la de paso, para afirmar que dependiendo del punto de vista (predio sirviente o dominante) será positiva o negativa. Pone como ejemplo que la de paso, vista desde la perspectiva del predio dominante es positiva por cuanto obliga al predio sirviente a dejar hacer una cosa, teniendo simultáneamente carácter negativo que es impedir el ejercicio de la facultad de exclusión de su propiedad cerrando la finca. Así, la diferencia radica en que en la servidumbre de luces y vistas se hace hincapié en la perspectiva del fundo sirviente, la servidumbre como gravamen, no como derecho. MORENO TRUJILLO, E., *Ibíd.*, pág. 157. DEL VALLE MORE, J., *Servidumbres de medianería, luces y vistas*, Editorial Lex, La Habana, 1943, págs. 192 a 194.

Para BIONDI, B., *Las servidumbres*, op. cit. pág. 395, la servidumbre de luces y vistas (panorama) siempre es negativa, por cuanto prohíbe al predio sirviente hacer algo que obstaculice las vistas. Si se considera que la servidumbre de luces y vistas faculta para abrir huecos a menor distancia de la legal será siempre negativa, por cuanto supondrá para el titular del fundo sirviente un deber de abstenerse en el ejercicio de un derecho inherente a la propiedad, como es oponerse a la apertura de huecos no consentidos por la ley. En el mismo sentido MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la administración española*, t. IX, J. López Camacho impresor, Madrid, 1894, pág. 546. HERNÁNDEZ

La pared medianera puede ser sobreelevada por uno de los copropietarios, siendo la parte de la pared sobreelevada con aperturas pared propia y en consecuencia negativa²⁵⁰.

El art. 582 Cc determina que no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. A este respecto ha entendido la jurisprudencia que para la aplicación de este precepto no obsta el hecho de que no se pueda ver y registrar el interior de la finca vecina, bastando que se la domine o pueda inspeccionar en cualquier forma, esté el predio cerrado o no, edificado o sin edificar.

La servidumbre de luces y vistas tiene el carácter de negativa, cuando los huecos están abiertos en pared propia del predio dominante en correspondencia con suelo y cielo ajenos²⁵¹. El art. 582 Cc también dispone que no pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia. Definido genérica y legalmente el derecho real de servidumbre como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño (art. 530 Cc), consiste la especie concreta de servidumbre de luces en el derecho de abrir huecos de ciertas condiciones para tomar luz del predio ajeno, y la de vistas en el derecho de abrir huecos o ventanas para gozar de vistas a través de un fundo ajeno, y de poder impedir toda obra que las merme o dificulte.

GIL, A., «Caracteres y régimen de adquisición de la servidumbre de luces y vistas», en *Obras completas. Derechos reales, Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa Calpe SA, Madrid, 1989, págs. 391 y 392; ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 47. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres en el derecho español*, Monte-corvo, Madrid, 1984, pág. 281.

SSTS 08-02-1899 (JC, T. 86, nº 49, pág. 213) y 16-06-1902 (JC, T. 93, nº 172, pág. 980), 30-09-1982 (RJ 1982, 4930), 01-10-1983 (RJ 1983, 7452), 26-10-1984 (RJ 1984, 4980), 29-05-1985 (RJ 1985, 2514), 08-10-1988 (RJ 1988, 7395), 25-09-1992 (RJ 1992, 7022), 17-09-1997 (RJ 1997, 6406) y 27-11-1997 (RJ 1997, 8434).

²⁵⁰ BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del CC», en *Comentarios al Código civil* (R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Coord.), Edit. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2013, pág. 4485. PÉREZ ARDA, E., «Servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, núm. 121, 1912, págs. 114 a 116.

²⁵¹ STS 02-03-1988 (RJ 1988, 1544).

Las expresadas servidumbres no aparecen reguladas como tales en el Código Civil español, que se limita a imponer límites a la facultad de abrir ventanas o huecos en pared medianera o en pared propia contigua a finca ajena (arts. 581 a 584 Cc). Tan sólo regula los efectos de la única verdadera servidumbre, la de vistas, adquirida por título (art. 585 Cc).

Reiteramos que en cualquier caso los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo ajenos son de mera tolerancia, no constitutivos de servidumbre, salvo pacto o convención expresa²⁵².

La servidumbre, en su modalidad de ventana o hueco en **pared propia**, tiene la característica de ser **negativa**, continua y aparente, por cuanto su uso es o puede ser incesante²⁵³, estando continuamente a la vista mediante signos exteriores que revelan su uso y aprovechamiento²⁵⁴, imponiendo al dueño del predio sirviente la prohibición de edificar en su propio terreno²⁵⁵.

La pasividad del propietario a quien se ha invadido parte de sus facultades determinará que esa invasión tome carta de naturaleza. De tal manera que esa pasividad es interpretada como anuencia y asentimiento con respecto de un acto que excede de la mera tolerancia.

La apertura de **huecos en pared propia** constituye servidumbre de luces y vistas negativa²⁵⁶, ya que mientras el dueño del predio sirviente no ejercite el derecho

²⁵² SSTS 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), 12-03-1975 (RJ 1975, 1194), 30-09-1982 (RJ 1982, 4930) y 02-03-1988 (RJ 1988, 1544).

²⁵³ SSTS 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852), 14-03-1957 (RJ 1957, 1163), 08-06-1962 (RJ 1962, 2762) y 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), anteriormente citada.

²⁵⁴ SSTS 17-12-1954 (RJ 1954, 3164), 20-12-1965 (RJ 1965, 5900) y 15-06-1968 (RJ 1968, 3531).

²⁵⁵ STS 19-06-1951 (RJ 1951, 1881).

²⁵⁶ SSTS 13-05-1882 (JC, T. 49, nº 166, pág. 172), 10-05-1884 (JC, T. 55, nº 204, pág. 188), 08-02-1899 (JC, T. 86, nº 49, pág. 213), 08-01-1908 (JC, T. 110, nº 8, pág. 56) ya citadas.

En contra LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes»..., op. cit. pág. 26. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit. pág. 139 in fine y 140, quien considera que es positiva cuando se encuentra en la zona de dos metros o sesenta centímetros vulnerando el régimen de distancias del art. 582 Cc., por cuanto hay una injerencia en el

que le corresponda contra la existencia de tal servidumbre, no puede decirse que por tal acto se imponga a éste la obligación de hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, implicando así la prohibición de hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, como es el tapar los huecos levantando pared en su terreno, correspondiendo probar al demandado la legítima adquisición de la servidumbre²⁵⁷.

En la servidumbre de luces y vista en pared propia, y por consiguiente negativa, precisa del acto obstativo al que se refiere el artículo 538 Cc, por cuanto en ausencia del mismo se limita a ser meramente un acto tolerado.

predio ajeno, y se obliga a soportar al predio sirviente algo que sin la servidumbre no tendría obligación de soportar. A pesar de considerarla positiva aboga por la necesidad de acto obstativo en cualquier caso.

²⁵⁷ STS 12-10-1909 (JC, T. 116, nº 12, pág. 57) en la que la apertura de huecos en pared propia es servidumbre negativa. STS 16-09-1997 (RJ 1997, 6406). La servidumbre de luces y vistas por medio de huecos o ventanas es negativa. Será necesario que la apariencia física de la servidumbre sea respaldada con título o por medio de prescripción. STS 25-09-1992 (RJ 1992, 7022).

CAPÍTULO SEXTO.- LÍMITES AL DERECHO DE PROPIEDAD POR RAZÓN DE LAS LUCES Y VISTAS.

I.- REGULACIÓN LEGAL.

1.- DERECHO COMÚN ESPAÑOL.

La regulación de las relaciones de Derecho Privado sobre las luces y las vistas en España se encuentra en el Código Civil, más concretamente en el Título VII, que trata “*De las servidumbres*”, capítulo II, cuya rúbrica es “*De las servidumbres legales*”, en la sección quinta, dedicada a la *servidumbre de luces y vistas*. Esta sección quinta comprende los artículos 580 a 585 inclusive del Cc.

A pesar de su denominación “*De la servidumbre de luces y vistas*”, el único artículo que se refiere a una servidumbre propiamente dicha, es el art. 585 Cc, que trata sobre la servidumbre de vistas, y ésta tiene el carácter de servidumbre voluntaria, no legal²⁵⁸. El resto del articulado se dedica a tratar sobre lo que ha venido a denominarse relaciones de vecindad²⁵⁹.

²⁵⁸ De esta forma cabe señalar que la regulación contenida en la sección quinta, a excepción del artículo 585 Cc, ni es servidumbre, ni es legal, ni son luces y vistas, al igual que se dice de Santillana del Mar, que ni es santa ni es llana ni tiene mar.

En este mismo sentido SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág. 629 y 630, afirma que “*no hay tal servidumbre legal de luces y podríamos añadir que tampoco tal servidumbre legal de vistas*”. Ello merced a que siendo susceptible la servidumbre de luces y vistas de ser adquirida por *cualquier título* no lo es exclusivamente por ministerio de la ley, por lo que no es legal, propiamente dicha. En consecuencia sería voluntaria, no legal.

En idéntico sentido pero en diferentes términos se pronuncia PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 436 y 437. Este autor diferencia lo que denomina “*situación normal entre fincas en cuanto al derecho a recibir luces*” relativo a los arts. 580 y 581 Cc y “*relación normal entre las fincas por lo que respecta al derecho de vistas*” relativo esta vez a los arts. 582 a 584 Cc. Consideramos que la situación respecto del derecho a percibir luces lo es respecto del vecino, por lo que no compartimos la subdivisión. De hecho no consideramos que exista tal derecho de luces, sino que se trata de una mera facultad derivada del derecho de propiedad, sin semejanza con el *ius luminium*, como más adelante se expondrá.

²⁵⁹ En este sentido ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 1

Estas relaciones de vecindad suponen límites normales al ejercicio del derecho de propiedad, por cuanto son recíprocos, sin que exista un fundo dominante con determinadas facultades sobre otro predio denominado sirviente. Estos límites configuran los contornos del derecho de propiedad. Determinan el límite del derecho de propiedad. La correcta denominación sería distancia legal, no servidumbre legal de luces y vistas, por cuanto se da la reciprocidad entre fundos con dicha distancia, no la subordinación de ninguno²⁶⁰.

De esta manera, hagamos un pequeño ejercicio de imaginación, de manera que sustituyamos la palabra *servidumbre* del encabezado de la sección quinta que lleva por título "*servidumbre de luces y vistas*" por "*límites por razón de luces y vistas*" o "*Relaciones de vecindad relativas a las luces y vistas*", creando una sección quinta bis

considera que no todas las situaciones que se encuentran comprendidas en los tres capítulos del Título VII "*pueden calificarse como verdaderas y propias servidumbres*", incluyendo lo que él llama limitaciones (límites) "*que son mera disciplina de la propiedad*". LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 141. MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas...", op. cit., pág. 135, quien señala que más que servidumbre se trata de un límite al derecho de propiedad. En el mismo sentido se regulaba en el Codice Civile italiano, DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 358 y 359. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 369. CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, op. cit., pág. 616. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1986, pág. 306.

²⁶⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit., pág. 261 refiere que la terminología es "*poco feliz*".

En contra de la calificación de distancia legal HERNANDEZ GIL, pág. 379, quien considera que se trata de una "servidumbre legal" por su ubicación sistemática bajo el título de servidumbres legales en la sección 5ª del capítulo II del título VII del libro II del Cc. El argumento que da este autor basado en la ubicación sistemática parece por los argumentos que da él mismo sobre el artículo 585 Cc al decir que se trata de una servidumbre voluntaria, a pesar de encontrarse en el mismo título denominado "De las servidumbres legales".

Lo que realmente denomina bajo el nombre de servidumbre legal no es otra cosa que el régimen de distancias legales fruto de las relaciones de vecindad por razón de luces y vistas, que él mismo enuncia de forma muy acertada.

A favor de la diferenciación entre límites y servidumbre está CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 174, quien dice que el Código Civil no establece ninguna servidumbre legal de luces y vistas, por cuanto los preceptos lo que hacen sería establecer límites (él dice limitaciones) al derecho de propiedad, restringiendo la facultad de abrir ventanas en los art. 581 a 584 Cc.

DE BUEN, haciéndose eco de la controversia sobre los límites (él le llama limitaciones) recogidos bajo el título de servidumbres legales adopta una postura ecléctica, por cuanto dice: "Nosotros creemos que no todas las que se citan como limitaciones del dominio son realmente servidumbres; pero también opinamos que muchas de las limitaciones del dominio establecidas por la ley caben perfectamente dentro de la técnica de nuestro derecho civil bajo el concepto legal de servidumbre." DE BUEN, D., *Derecho Civil español común*, vol. I, Reus. Madrid, 1931, pág. 179.

en la que sólo estuviera el art. 585 Cc, único relativo a la *servidumbre de luces y vistas* que llevara por título esta denominación²⁶¹.

Así, los arts. 581 a 583 Cc vemos que tratan de las relaciones de vecindad en orden a las luces y vistas, pudiéndose intercambiar también la terminología de "*servidumbre de luces y vistas*" por "*relaciones de vecindad (límites) por razón de luces y vistas*". Se trata de límites del derecho de propiedad en interés particular configurando su régimen normal²⁶².

La facultad de aperturar huecos se halla intrínseca en las facultades dominicales del propietario, de modo que ningún predio vecino y ajeno se grava con el ejercicio de esta facultad dominical. Eso sí, dentro de unos límites. Son precisamente estos artículos los que los fijan. El ordenamiento más permisivo, fundamentado en el uso inocuo de las aperturas legítima en Aragón a la apertura de los huecos de tolerancia —aún en el caso de ser pared medianera—, sin requerir consentimiento del vecino.

²⁶¹ En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., págs. 352 y 353 dice que "*En realidad la ley no constituye directamente servidumbres, sino que establece límites del dominio*", poniendo como ejemplo el art. 552 Cc, distinguiendo estos supuestos de aquellos otros en los que "la ley faculta a una determinada persona a exigir la constitución de una servidumbre cuando se da el supuesto de hecho contemplado en la norma (cfr. arts. 554, 557 y 564 Cc)". En el mismo sentido LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III, Derechos reales*, vol. 1, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1990, pág. 323. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit., pág. 259, sigue el modelo italiano, merced al cual desaparece la servidumbre de luces y vistas pasando a ser todo, inclusive el art. 585 Cc, límite por razón de vecindad.

²⁶² Considera ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 3 que el Título VII representa un gran esfuerzo de organización de las relaciones de vecindad. En contra ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 113, quien considera que la normativa contenida en los arts. 581 a 583 Cc no suponen un límite de la propiedad por cuanto no se aplican a todos los fundos ni se aplican a las luces y vistas anteriores al Código Civil, ni de los fundos en los que exista vía pública. El hecho de que se abogue por una interpretación restrictiva de los arts. 581 a 583 Cc no supone que éstos pierdan su condición de límites al derecho de propiedad.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II*, op. cit., pág. 86, los denomina "*límites en interés privado (relaciones de vecindad)*"; "... *contorno normal de la propiedad...*". PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. I, op. cit., págs. 268 y 269.

En el mismo sentido SERRANO SUÑER, R., y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, J., en RUGGIERO, R., *Instituciones...*, op. cit., pág. 545; respecto del Codice Civile de 1865 las denominaba "*limitaciones en interés privado y derecho de vecindad*", siendo anotado y concordado con los arts. 581 a 583 Cc. El mismo RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 505 señala que "... *vi sono limiti che la legge annovera tra le servitù legali e non hanno punto l'efficacia d'imporre una servitù*". Considero que la traducción debiera haber sido *límites* la traducción de *limiti*, en lugar de la de SERRANO SUÑER y SANTA-CRUZ TEIJEIRO: "... *hay limitaciones que la ley enumera entre las servidumbres legales y no imponen una verdadera servidumbre*." RUGGIERO, R., *Instituciones...*, op. cit., pág. 548.

A su vez, el art. 585 Cc sí conllevaría una modificación del régimen normal de la propiedad²⁶³, por cuanto supondría un gravamen o limitación extrínseca. El esquema resultaría el mismo que se siguió en la compilación aragonesa o la legislación catalana, y son las que entendemos contienen el tratamiento adecuado.

2.- DERECHO COMPARADO.

En el Código Civil francés se regulan las relaciones de vecindad relativas a las luces y las vistas a los arts. 675 a 680 CcFr. En particular, el art. 675 señala que “*Ningún vecino podrá abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno de ninguna manera, ni siquiera vidriera, sin el consentimiento del otro*”. No hace mención particular en el apartado relativo a las servidumbres a la de luces y vistas, si bien la misma es continua y aparente, nombrada expresamente como tal.

El belga se pronuncia en los mismos términos que el francés. Al igual que este dedica los arts. 675 a 680 CcBel²⁶⁴. Señala en el art. 675, dispone que “*L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant*”.

En el Codice Civile italiano dedica los arts 900 a 906 a los límites y el art. 907 a la servidumbre. El art. 903 CcIt, como muchos otros, también señala que “*Le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo Altrui*”.

²⁶³ Como acertadamente dice CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 346 “... modifica el régimen normal de la propiedad...” “... lo que implica que no se presuma nunca y que la interpretación en materia de servidumbres sea restrictiva”.

²⁶⁴ No obstante, a diferencia del francés y al modo que hace el art. 584 Cc español, la ley belga añadió en 2004 (Ley 2004-07-09/30, art. 52; En vigor desde 25-07-2004) el art. 680 bis donde dice que “*las limitaciones legales impuestas a los vecinos por la presente sección no son aplicables a las propiedades situadas a lo largo de caminos públicos y vías férreas de dominio público*”.

El Código Civil de Chile regula los límites a los arts 849 a 852 CcChile. El portugués a los arts. 1360 y 1372 CcPort, y separadamente la servidumbre al art. 1362 CcPort. El argentino a los arts 1978 a 1981 CcAr, también de forma separada respecto de las servidumbres. El Código Civil de Guatemala a los arts. 523 a 527 CcGua también los regula en lugar a parte. El uruguayo a los arts. 616 a 618 CcUru. En el título relativo a las servidumbres legales.

El Código Civil Federal de México, a su art. 849 señala que *“El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo”*. Lo antedicho respecto de los arts. 581 a 583 Cc español resulta trasladable a los arts. 849 a 852 CcMex., en orden a que también vemos que tratan de las relaciones de vecindad relativas a las luces y vistas.

De esta manera, hemos comprobado como las diferentes regulaciones legales contemplan los límites del derecho de propiedad por razón de luces y vistas bajo diferentes denominaciones. En unos casos de forma separada de la servidumbre; en otros casos de forma conjunta —bien entre los límites (Italia); bien entre las servidumbres (España)—; en otros regula los límites sin hacer expresa mención de la servidumbre de luces y vistas en el apartado relativo a estas.

La disparidad en la ubicación sistemática no impide que todos los códigos civiles regulen los límites relativos a luces y vistas de forma diferenciada a la servidumbre²⁶⁵.

A su vez, en todas las regulaciones la medianería resulta de capital en todos ellos. El modelo francés, seguido por España es buena muestra de ello, al igual que algunos sudamericanos.

²⁶⁵ Lo que afirmamos respecto del Derecho español sucede del mismo modo en el Derecho francés. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 139.

La regulación española. La sección quinta, en sus dos primeros preceptos trata de la medianería con relación a las luces y vistas. Estos artículos serían quizás más propios de la sección cuarta que trata sobre la medianería. A su vez, el Código Civil establece una distancia mínima para construcciones y plantaciones en la sección séptima del mismo capítulo. Es precisamente ahí donde quizás pudiera tener también mejor acomodo la regulación contenida a los arts. 582 a 584 del Cc, ambos inclusive. Estos preceptos tratan sobre las distancias de la construcción de ventanas, balcones o voladizos que tengan vistas rectas u oblicuas a la finca vecina que no estén separadas por vía pública. Se trata de una distancia legal que han de respetar los predios colindantes en todos los casos, precisamente cuando no existe derecho de servidumbre de luces y vistas.

Hemos de señalar que los artículos 580 y 581 Cc, dentro de la sección quinta relativa a la servidumbre de luces y vistas se refieren a la medianería, a pesar de la ubicación. De ahí que resulte necesario para el tratamiento del régimen de luces y vistas conocer los supuestos en los que se entiende que una pared es medianera o no, por cuanto dicha calificación determinará además el carácter positivo o negativo de la servidumbre y en consecuencia el momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción.

II.- MEDIANERÍA.

1.- CARACTERES.

La **regulación** específica de la medianería se halla contenida a los arts. 571 a 579 Cc. El art. 571 Cc hace una remisión a la aplicación con carácter subsidiario de las ordenanzas y usos locales. Además se regula en los arts. 590 y 593 Cc dentro de la sección séptima referida a las distancias y obras intermedias a ciertas construcciones y plantaciones.

Se entiende por servidumbre de medianería aquella situación de condominio en el disfrute y utilización de una pared que estando en el límite de dos heredades pertenecientes a distintos propietarios, las separan o delimitan, constituyendo esa pared un elemento común perteneciente a ambos propietarios, que lo mismo puede afectar a un muro o pared limítrofe de dos edificaciones que al cierre, cerca o separación de dos predios rústicos o de uno rústico con urbano²⁶⁶. No hay medianería si no existe copropiedad²⁶⁷.

²⁶⁶ En este sentido la STS de 10-12-1984 (RJ 1984\6055) referida a la interpretación actual de los artículos 571 y siguientes del Código Civil, relativos a la llamada servidumbre de medianería, ha de seguir la pauta que marca el artículo 3.1 del Código Civil, atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados y fundamentalmente al espíritu y finalidad de los mismos, por tanto ha de atenderse a la evolución que la construcción de edificios ha experimentado desde el siglo XIX, desechando soluciones que, de seguirse en la actualidad conforme a las antiguas técnicas constructivas, llegarían a situaciones contrarias a los intereses en litigio, cuidando de que la utilización del elemento sociológico en la interpretación no suponga implicación o modificación de la Ley, ni se refiera a ideas o tendencias que se hallen en estado de nebulosa, y que en todo caso se proceda con mucho tino y prudencia; y en este sentido, es obvio que, tratándose de una situación de copropiedad sobre una pared medianera, corresponde a la naturaleza de las cosas, es decir, es una realidad efectiva que no puede ser desatendida por el ordenamiento jurídico y que ha de servir de línea rectora para resolver este caso el mero hecho de la verticalidad de la pared y su reconstrucción conforme a las técnicas usuales actuales, máxime cuando de esta forma se valoran adecuadamente los intereses en juego de los litigantes y se trata de conciliarlos o regularlos.

²⁶⁷ Respecto de la situación de copropiedad trata la STS 28-06-2006 (RJ 2006, 5976): "*Como dice la sentencia de 05-10-1989 (RJ 1989, 6887) es bien conocido que en un sentido usual se entiende por medianería a la pared común a dos casas, así como medianeros las paredes, muros, cercas, etc. que estando en el límite de dos heredades pertenecientes a distintos propietarios la separa o delimita, correspondiendo a una condición o situación de hecho, pero con cuya base puede convertirse en una relación de derecho en la que son términos o elementos reales dichas paredes, muros, cercas, etc. que*

Se constituye por voluntad de los propietarios colindantes, por cuanto no tiene carácter forzoso²⁶⁸.

Sin perjuicio de la configuración del régimen de derechos y obligaciones por mor de la voluntad de las partes, lo más habitual será que se aplique el régimen legal de carácter subsidiario que contempla el Código Civil, en particular en lo relativo a la obligación de reparar la pared medianera abonando su parte correspondiente; al derecho a alzar la pared o muro medianero a costa de quien pretenda usar de ella con indemnización de los daños que se causen; y por supuesto, al derecho a usar del muro en proporción.

Con la renuncia a la medianería se libera el copropietario de la obligación de reparar, siempre que no soporte un edificio de su propiedad²⁶⁹. En este supuesto el propietario que renuncia puede optar por el derribo del edificio.

Éste deberá hacerse cargo, sólo por esta ocasión, de los gastos de las reparaciones y obras necesarias para evitar los daños que el derribo pudiera provocar en la pared medianera.

median entre las fincas, y términos o elementos personales los propietarios de dichas fincas limítrofes o colindantes, de tal modo separadas, generándose ya la situación jurídica de "medianería", que crea el derecho de los propietarios de aquellas fincas, sobre las susodichas paredes, muros, cercas, etc. constituyéndose en copropietarios de las mismas, lo que ha de comportar una serie de derechos y obligaciones correspondientes a tal situación que se viene configurando como de copropiedad". Esta situación de copropiedad que comporta la "medianería" impone a los copropietarios obligaciones de conservación y mantenimiento en evitación de daños a terceros así como a los propios medianeros. Declarado por la sentencia recurrida la falta de reparaciones necesarias en la pared medianera, omisión imputable a ambos titulares de la medianería, no resultan infringidos los preceptos denunciados en los apartados a), c) y d) del recurso al establecerse la corresponsabilidad de ambos copropietarios por los daños causados por la ruina de la pared medianera".

La Sentencia de 21-11-1985 (RJ 1985, 5622) califica a la medianería como comunidad de utilización. La citada de 05-10-1989 (RJ 1989, 6887) se refiere a ella como una situación de copropiedad. Finalmente, la STS 28-12-2001 (RJ 2002, 1649) dice que la medianería constituye una comunidad "sui generis" o de goce y utilización, distinta de la regulada en el artículo 592 y concordantes del Código Civil.

²⁶⁸ La medianería, al no tener carácter obligatorio, se encuentra regulada en el Código civil a efectos de determinar el juego de presunciones que operan. Ello no obstante, nada obsta a que las ordenanzas y usos locales la impongan como obligatoria en determinados casos.

²⁶⁹ Art. 575 Cc apartado segundo.

No obstante, si la pared no resistiese la sobreelevación y debiera ser derribada, el medianero que quiera levantarla deberá reconstruirla a su costa, y si necesitara mayor espesor deberá darlo de su propio suelo. Los gastos de conservación de estos elementos correrán de su cuenta, al igual que el mayor gasto de conservación de los elementos²⁷⁰.

El medianero que pretenda acometer la sobreelevación, mayor espesor o profundidad, además deberá indemnizar al otro medianero por los perjuicios que le causen las obras y como se ha dicho, por el sobre coste de mantener y conservar los elementos preexistentes²⁷¹.

Si bien de la titularidad de los nuevos elementos se deduce que sería en exclusiva del alzante, el otro comunero puede adquirirla, previo consentimiento del resto de comuneros, pagando en proporción el precio de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se hubiese dado mayor espesor²⁷².

²⁷⁰ Es interesante la conceptualización que hace el Código Civil español de las cantidades relativas al sobre coste de mantenimiento de la pared medianera —mayores gastos, dice—, por cuanto las denomina indemnización, de lo que necesariamente hemos de deducir que como medianero tiene la obligación de contribuir, pero se ha de resarcir de dicho coste respecto del otro medianero que ha sobreelevado.

²⁷¹ En supuestos de reclamación por tercero es fundamental. Si reclamara un tercero ajeno a los propietarios de la medianera, ya sea el constructor de la pared o quien resultara afectado por la obra por caída de elementos o daños, debería hacerlo conjuntamente a los comuneros. Realmente correspondería la mitad a cada uno. Ello, sin perjuicio de que la indemnización corriera a cargo de quien sobreelevó la pared en favor del otro comunero. A su vez, sin perjuicio de la determinación de responsabilidad y la correspondiente intervención de otros sujetos en posiciones pasivas.

²⁷² Art 578 Cc. Véase la STS 22-11-1898 (JC vol. 85, nº 85, pág. 370) relativa a *Derechos y obligaciones de los titulares de la medianería*. “De acuerdo con el artículo 577 del Código Civil, el levantamiento que un propietario haga de una pared medianera le impone la obligación de indemnizar los perjuicios que ocasione con su obra y los mayores gastos que haya que hacer para su conservación, y de reconstruirla a su costa si no pudiese resistir la mayor elevación; y teniendo derecho el otro medianero a adquirir en la parte elevada los derechos de medianería para dar mayor altura a su respectiva casa, es evidente que si la medianería no resistiese ya esta mayor carga, supuesta la igualdad de derechos de los medianeros, no es sólo este segundo propietario el que tiene que sufragar los gastos de consolidación o reconstrucción de la medianería, sino que es de ambos dicha obligación, puesto que los dos dan lugar con sus actos, en ejercicio de su respectivo derecho, al estado de la pared medianera, siempre que el segundo esté dispuesto a pagar proporcionalmente el importe de la obra de elevación realizada por el primero, y en su caso, la mitad del valor del terreno sobre el que se la hubiese dado mayor espesor, en el supuesto de que necesitase hacer uso de ella.

Cada medianero podrá usar de ella de conformidad con su porción en esa mancomunidad²⁷³, de manera que puede edificar apoyando su obra en la pared medianera o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor siempre que no impida el uso común, obteniendo previamente el consentimiento de los demás²⁷⁴.

Además de las construcciones, también pueden ser medianeros elementos vivos como setos o árboles. Éstos se presumen medianeros²⁷⁵, pudiendo exigir cualquier condueño su derribo salvo que se trate de árboles que sirvan de mojones, en cuyo caso deberá requerir el acuerdo de los colindantes.

La facultad de tala enlaza directamente con la facultad de cualquier dueño de pedir que se arranquen los árboles que no se hubieran plantado a la distancia autorizada por las ordenanzas o que resulte costumbre. En cualquier caso a dos metros los árboles altos o cincuenta centímetros para los arbustos²⁷⁶. De todos modos, el dueño de la finca puede talar por sí mismo las ramas o raíces que se extiendan dentro de su propiedad²⁷⁷.

²⁷³ Art 579 Cc.

²⁷⁴ Si el consentimiento no se obtuviere se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique los intereses de los demás medianeros.

²⁷⁵ Art. 593 Cc.

²⁷⁶ Art. 591 Cc.

²⁷⁷ Art. 592 Cc.

Otra limitación por razón de vecindad es la contenida al art. 590 Cc, que prohíbe construir cerca de una pared medianera o ajena: pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. La normativa se refiere al Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.

2.- JUEGO DE PRESUNCIONES.

Lo que resulta interesante para la determinación del carácter positivo o negativo de la servidumbre de luces y vistas es el carácter medianero o no de la pared, y en función de ese carácter el inicio del cómputo del plazo de prescripción será uno u otro.

Los arts. 572 y 573 Cc señalan que respecto de la medianería se estará a lo dispuesto en el título. A falta de título o ante su silencio, la propiedad de las paredes, vallados o setos se entenderá que pertenece **exclusivamente al dueño de la finca** o heredad que tenga a su favor la presunción fundada en cualquiera de los signos exteriores contrarios a la servidumbre de medianería en los siguientes supuestos:

1- Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas o huecos abiertos.

2.- Cuando la pared divisoria esté por un lado recta y a plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en el inferior relex o retallos.

3.- Cuando resulte construida toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.

4.- Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua.

5.- Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construida de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.

6.- Cuando la pared divisoria, construida de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.

7.- Cuando las heredades contiguas a otras defendidas por vallados o setos vivos no se hallen cerradas.

Por el contrario, **se presume la existencia de la medianería** en los siguientes casos:

- 1.- En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.
- 2.- En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo.
- 3.- En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.
- 4.- Zanjas o acequias abiertas entre las fincas se presumen medianeras si no hay título o signo que demuestre lo contrario.

Estas presunciones son *iuris tantum* por lo que admiten prueba en contrario. La presunción deja de operar cuando se acredita que un elemento de separación pertenece de manera privativa a uno de los titulares de las fincas; bien por encontrarse íntegramente en el terreno de uno de ellos²⁷⁸; bien por concurrir elementos que hagan presumir la propiedad exclusiva de la pared.

En ningún caso se refiere exclusivamente a estos supuestos, puede haber más signos exteriores que sean contrarios a la existencia de medianería. Reiterada jurisprudencia ha definido la medianería como una forma especial de comunidad de disfrute y utilización de un muro, pared, cercado, etc, rechazando su conceptualización como propiedad privativa de los respectivos dueños de los predios vecinos sobre sus respectivas mitades, sino que ambos son propietarios de ese elemento en proindiviso.

En ese proindiviso cada propietario podrá usar del elemento común en proporción a su derecho. En consecuencia, podrá edificar apoyando su obra en la pared medianera, podrá introducir vigas hasta la mitad de espesor previo consentimiento de los demás interesados, siempre sin perjudicarles. Podrá alzar la pared medianera a su costa e indemnizando por los perjuicios irrogados, siendo de su cargo los costes de mantenimiento de la parte de la pared alzada, aún si fueran mayores, o en su caso la reconstrucción si no aguantara la sobreelevación.

²⁷⁸ STS 25-03-2003 (RJ 2003,2927) cita la STS 21-11-1985 (RJ 1985, 5622), STS 15-06-1961 (RJ 1961, 2723), 02-02-1962 (RJ 1962, 919) y 05-06-1982 (RJ 1982, 4212).

Será obligación de los medianeros el mantenimiento, construcción y reparación de los elementos comunes en proporción a su respectivo derecho. No obstante, con su renuncia se le dispensa de contribuir a los gastos de mantenimiento²⁷⁹.

La servidumbre de medianería podría calificarse más bien como una forma especial de condominio en el uno y disfrute del elemento medianero²⁸⁰. En consecuencia, no creemos que pueda denominarse propiamente servidumbre, pues no hay predio dominante y sirviente, no hay acto de constitución, ni un derecho de propiedad frente a otro para exigirla²⁸¹.

²⁷⁹ La renuncia puede ser expresa o tácita. La sentencia de 23-03-1968 resuelve sobre la renuncia tácita a la medianería por demolición del muro medianero, que produjo daños en el predio vecino y la de 20-07-1990 (RJ 1990,6119) que dice: *"la facultad de renunciar a la medianería que se contempla en nuestro Código civil da lugar a dos tipos distintos que sólo tienen en común el efecto extintivo: el art. 575, párrafo 2.º, contempla una «renuncia liberatoria» para dispensarse de contribuir a los gastos de construcción y mantenimiento de la pared, seto, zanja o vallado; y la del alegado art. 576, que es una renuncia por dejar de convenirle a uno de los propietarios de la pared medianera, porque «quiere derribar su edificio», en cuyo caso debe cargar con todas las reparaciones y obras necesarias para evitar los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera, sin que quepa excluir los derivados de no haber reparado a su tiempo y debidamente la pared medianera que por definición colinda y sirve de soporte a otra propiedad y cuyo derribo puede afectar, ya sea a la pared medianera en que aquél se apoya (art. 576 C.C.) ya al edificio colindante por extensión o consecuencia de aquella falta de previsión o cuidados (art. 1902 C.C.), en cuyo caso hay que conectar el supuesto de que se trata con el más genérico art. 1902 C.C. , el cual, con acción constreñida en el tiempo a un solo año, no impide una cierta compatibilidad sustantiva por absorción con el más específico art. 576 C.C. "*

Es admisible en definitiva la voluntad renunciativa en la renuncia tácita, pero para que ésta pueda tenerse por tal ha de ser clara, terminante e inequívoca, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, debiendo aparecer de actos concluyentes, S.T.S. de 27 de febrero de 1.989 .En el caso de autos resulta que la parte actora levantó su edificación sin que encuentre sostén en la pared medianera y construyendo en su terreno, despreocupándose absolutamente del muro medianero que además estaba en estado ruinoso. Por ello, en virtud de los arts. 573.2, 575.2 y 576 del Código civil, hay que entender que ha tenido lugar una renuncia a la medianería, aunque tácita, ya que se ha construido por el demandado nuevo muro y exclusivamente en su terreno".

En este sentido se pronuncian STS 07-12-1963 (RJ 1963, 5216), 16-10-1987 (RJ 1987, 7292), 30-10-2001 (RJ 2001, 8139) y 26-05-2009 (RJ 2009, 3042) que admiten que la renuncia puede ser expresa o tácita, la última de las señaladas dice literalmente que *"la renuncia de derecho es un negocio jurídico de carácter unilateral que se asienta en una declaración de voluntad -expresa o tácita- del titular del derecho..."*

²⁸⁰ En este sentido se pronuncia las SSTS 05-07-1982 (RJ 1982, 4216) y 02-02-1962 (RJ 1962, 919).

²⁸¹ En este sentido se pronuncia la Sentencia 358/2014 de fecha 20-06-2014 (RJ 2014, 4239) cuando señala que *"El Código Civil lo califica de servidumbre, pero no hay predio dominante y predio sirviente, sino que ambos tienen cierta comunidad de utilización y así lo reconoce la sentencia de 13-02-2007; también es cierto que la terminología no siempre es exacta, ni puede determinar la calificación de las instituciones"*.

En cualquier caso, dispone el art. 580 Cc que ningún medianero podrá sin el consentimiento del otro abrir en pared medianera ninguna ventana o hueco alguno.

Reiteramos que el carácter positivo o negativo de la servidumbre de luces y vistas dependerá del carácter medianero o no de la pared. Ello nos permitirá determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción.

En las positivas (**pared medianera**) lo será desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera comenzado a ejercerla; y en las negativas (**pared propia**) desde que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un acto formal al del predio sirviente la ejecución del hecho que sin la servidumbre sería lícito.

Si una pared medianera estuviera construida con material traslúcido su uso tendrá que respetarse sin obstaculizar la obtención de luces si bien no constituye servidumbre alguna y podrá construirse apoyando en ella. Así, se podrá edificar utilizando la medianería y esa pared no se podrá equiparar a la existencia de huecos de tolerancia, los cuales son de distinta naturaleza²⁸². Entendemos que nada obsta a cualquiera de los condueños a construir adosado, siempre que no sea un acto de emulación o abuso de derecho.

²⁸² En este sentido, la SAP Cádiz 20-03-2001 (JUR 2001, 1904) "*por la normativa general del uso de los elementos comunes o medianeros, regulada también en sede de servidumbres –que constituye base jurídica general de la demanda–, y que obligaría a no impedir el uso común y respectivo de los demás propietarios –art. 579 Cc–, como por aplicación de la normativa general de la propiedad horizontal que impide modificaciones de elementos o zonas comunes así como hacer un uso privativo de aquéllas en detrimento del resto de comuneros, sería estimable la pretensión deducida en la demanda, y ello sin caer en incongruencia ni modificación sustancial de los términos del debate judicial.*

Así, teniendo en cuenta todo lo anterior y la petición suplicada al núm. 2 de la demanda, debe decirse que ésta encaja perfectamente y es asumible en este proceso, sin existencia de alteración fáctica alguna ni alteración jurídica esencial, por lo que puede condenarse al demandado y declarar que el uso del patio de forma privativa y sin permitir el paso de luz alguna es contrario a ley y debe retirar el toldo y cualquier objeto existente en los cristales del patio que impidan recibir la luz al vecino del bajo".

III.- LÍMITES POR RAZÓN DE VECINDAD EN DERECHO COMÚN ESPAÑOL.

1.- APERTURA DE HUECOS EN PARED MEDIANERA: PROHIBICIÓN GENERAL.

El art. 580 Cc contiene una prohibición general que determina que “*Ningún medianero*²⁸³ *puede sin consentimiento del otro abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno*”²⁸⁴. Se entiende por medianería aquella situación de condominio en el disfrute y utilización de una pared que está en el límite de dos heredades. Estas dos fincas pertenecen a distintos propietarios. La pared medianera separa o delimita las propiedades, constituyendo esa pared un elemento común perteneciente a ambos propietarios. Así, lo mismo puede afectar a un muro o pared limítrofe de dos edificaciones que al cierre, cerca o separación de dos predios rústicos o de uno rústico con uno urbano²⁸⁵. No hay medianería si no existe copropiedad, y como se ha indicado, se constituye por la voluntad de los propietarios colindantes.

El contenido del art. 580 Cc es la lógica consecuencia del derecho de copropiedad respecto del elemento común, tal cual es la pared medianera. Así, como determina el art. 579 Cc, cada copropietario podrá usar de la pared medianera en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad.

La apertura de hueco en pared medianera constituiría el ejercicio de las facultades de dominio sobre la cosa. De esta manera, para proceder a la apertura de hueco todos los copropietarios deberán estar de acuerdo²⁸⁶. Es por ello que la apertura de un hueco suponga un signo exterior contrario a la presunción de medianería según el art. 573.1 Cc.

²⁸³ Entendemos la expresión “*ningún medianero*” como que ninguna persona o nadie puede abrir hueco o ventana sin el consentimiento unánime de todos los copropietarios de la medianería. De esta manera sería que ni un medianero, y mucho menos un no medianero. DEL VALLE MORE, J., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 143. COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1098.

²⁸⁴ En la misma línea: 675 CcFr y el art. 903.2 CcIt.

²⁸⁵ En este sentido STS 02-02-1962 (RJ 1962, 919).

²⁸⁶ Consecuencia lógica del art. 397 Cc.

En caso de **derribo del edificio contiguo**, sin renuncia expresa a la medianería no se podrá aperturar hueco alguno. Ello es así porque a pesar de convertirse en pared de cierre respecto del edificio que sigue en pie, el derribo por sí solo no implica la pérdida del carácter de medianero de la pared. En este sentido se pronuncia el art. 576 Cc al decir que “*Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería...*” ya que el derribo no supone ni renuncia automática ni causa de extinción de la medianería.

De esta manera el solar resultante seguirá teniendo la parte que le corresponda de la pared medianera, salvo renuncia expresa del propietario.

Como veremos en el apartado siguiente, en caso de derribo del inmueble colindante y su conversión en vía pública —no en solar perteneciente a un ente público— la pared limítrofe con vía pública será privativa²⁸⁷ al dejar de ser elemento divisorio entre propiedades con lo que no habría restricciones a la apertura de huecos²⁸⁸.

El propietario de una pared medianera tiene el derecho a alzarla a su costa²⁸⁹ con indemnización de los daños que se causen y a usarla también en proporción. En caso de elevar la **pared medianera** el otro propietario puede abonar la mitad adquiriendo con ello la medianería de la **sobreelevación**. Si no lo hiciese, esa pared será privativa en la parte sobreelevada, de conformidad con el art. 577 Cc. De esta manera, siendo la parte sobreelevada de propiedad exclusiva, permitirá la apertura de huecos de tolerancia.

²⁸⁷ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 199. DEL VALLE MORE, J., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 144.

²⁸⁸ Cosa distinta será el valor indemnizatorio de la pared como elemento a tener en cuenta en la valoración final del inmueble.

²⁸⁹ Respecto del derecho a alzarla es una facultad implícita a la medianería contenida al art 577 Cc.

La STS de 30-12-1975 (RJ 1975, 4846) se refiere al contenido del derecho de alzar la pared medianera a que se refieren los artículos 577 y 579. El ejercicio de alzar la pared medianera o de edificar con apoyo en la misma, a que se refieren los párrafos primeros de los artículos 577 y 579, no tiene un carácter limitado, sino que debe supeditarse al deber de respetar cualquier otro derecho que pueda existir en favor del edificio colindante y que sea ajeno a la medianería, como el de *altius non tollendi*, o el de cualquier servidumbre de carácter negativo, como la de luces y vistas [STS 15-01-1869 (JC vol. 19, nº 11, pág. 46)], que resulte en favor de huecos abiertos en paredes propias del predio colindante. En este sentido STS 23-01-1962 (RJ 1962, 1962), 16-04-1963 (RJ 1963, 1971) y 20-12-1965 (RJ 1965, 5900).

Ello es así porque la presunción de medianería llegaría hasta el punto común de elevación en la pared divisoria del edificio contiguo, según el art. 572.1 Cc.

En consecuencia, en la parte sobreelevada el propietario podrá aperturar huecos de tolerancia. No obstante, serán susceptibles de ser cerrados si se adquiere la medianería abonando la mitad de los costes; y ello no impedirá al vecino realizar una construcción de manera que edificando o levantando una pared contigua se cierre, siempre salvo pacto en contrario.

La prohibición contenida en el art. 580 Cc es absoluta, incluso para los huecos de mera tolerancia. Ésta tiene por finalidad el respeto de la privacidad del propietario del fundo colindante, evitando una observación directa, por medio de la vista, de lo que sucede en el predio colindante²⁹⁰.

De esta manera, frente a la prohibición general y absoluta únicamente cabrá una autorización por mera tolerancia o por la existencia de una auténtica servidumbre legalmente constituida²⁹¹.

No obstante lo anterior, si el medianero abriera huecos en la pared medianera contra la prohibición, y el colindante nada hiciera, con el transcurso del plazo de veinte años adquirirá un verdadero derecho de servidumbre de luces y/o vistas por prescripción²⁹². En ese caso, si se adquiere la medianería después de que el colindante haya ganado por prescripción la servidumbre de luces y vistas, la adquisición de la medianería no llevará aparejada la extinción de la servidumbre, sino que ésta deberá pervivir²⁹³.

²⁹⁰ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 93.

²⁹¹ SAP Valencia 22-07-2004 (JUR 2005, 9687).

²⁹² SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág. 632.

²⁹³ En este sentido STS 02-02-1962 (RJ 1962, 919).

2.- APERTURA DE HUECOS EN PARED PROPIA: HUECOS DE TOLERANCIA.

La apertura de huecos en pared propia es una manifestación de las relaciones de vecindad, que permite a los colindantes la apertura de ciertos huecos que no imponen obligación alguna, ni positiva ni negativa al inexistente fundo sirviente. La única consecuencia es la de tolerarlos, pues carece de acción para exigir su cierre²⁹⁴. Ello es así, siempre que se observen determinadas condiciones cuya finalidad no es otra que no perturbar la intimidad del vecino y permitir que éste desarrolle sus ordinarias actividades fuera de la supervisión o fiscalización ajena. La posibilidad de abrir esos huecos no genera en el propietario de la finca derecho alguno sobre la vecina, ni impide al titular de ésta el pleno disfrute de su dominio sin más limitaciones que las genéricamente establecidas. En consecuencia no genera ningún derecho de servidumbre²⁹⁵.

Así, el art. 581 Cc se refiere a la pared no medianera y a la pared que no sea elemento común en régimen de propiedad horizontal²⁹⁶, de manera que *“El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre”*.

²⁹⁴ STS 21-12-1970 (RJ 1970, 5604) señala que no se puede amparar la acción negatoria en los supuestos en que se pretenda recibir luces en la propia edificación sin tener vistas. STSS 09-02-1955 (RJ 1955, 733), 02-10-1990 (RJ 1990, 7465) y 18-07-1997 (RJ 1997, 6019). DEL VALLE MORE, J., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 145 y 147. COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. págs. 1100 a 1103. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, op. cit., pág. 307.

²⁹⁵ STS 03-03-1905 (JC vol. 100, nº 81, pág. 448) respecto de un supuesto de aplicación de la legislación anterior al Código, 02-10-1964 (RJ 1964, 5492) relativa a una servidumbre de paso, 20-05-1969 (RJ 1969, 2680), 12-07-1983 (RJ 1983, 4213), 16-09-1997 (RJ 1997, 6406).

Tampoco tiene tutela posesoria, salvo en el caso de extralimitación. SAP Granada 03-06-2000 (AC 2000, 2238). CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Dylex, Madrid, 2005, pág. 121.

²⁹⁶ En este caso, por ser elemento común requeriría de la unanimidad de los propietarios y el consentimiento del perjudicado. Art. 17.6 LPH *“Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.”*

De esta manera, en pared privativa sí está permitida la apertura de huecos recayentes al fondo vecino, con independencia de si es rústico o urbano, de su destino económico o de cualquier otra característica.

Estos huecos son de mera tolerancia y destinados a dar luz y ventilación²⁹⁷. No faculta para la obtención de vistas²⁹⁸. Estos huecos no constituyen un derecho de servidumbre. El derecho a abrir los huecos o ventanas, establecido en los art. 581 y 582, no deriva de ninguna servidumbre legal sino del mismo derecho de propiedad, aunque queda limitado en su ejercicio por relaciones de vecindad²⁹⁹.

Esos huecos de ventilación y para obtener luces deben cumplir una serie de condiciones en aras a no permitir la obtención de vistas, ya que en ese caso procedería la acción negatoria. Tampoco puede un hueco de luz y ventilación convertirse en un hueco de luces y vistas³⁰⁰.

La norma tiene como finalidad la obtención de luces y ventilación en beneficio de un inmueble, el cual según algunos autores³⁰¹, necesariamente ha de ser un edificio construido, no un mero muro de cerramiento. Esto es así por cuanto el art. 581 Cc habla de las condiciones relativas a los huecos entre las que se encuentra que está "*a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos*". Además, si es un hueco para la obtención de luces y ventilación, no tendría mucho sentido si ya las recibe directamente por tratarse de un jardín o huerta sin techumbre.

²⁹⁷ BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4489.

²⁹⁸ STS 30-10-1987 (RJ 1987, 7490).

²⁹⁹ SSTS 17-02-1968 (RJ 1968, 1111) y 16-09-1997 (RJ 1997, 6406).

³⁰⁰ SAP Málaga 15-12-2004 (JUR 2005, 147215). RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 116.

³⁰¹ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 684. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...*, op. cit., pág. 631. ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 89. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., págs. 848 y 849.

El significado de "carreras" según la RAE, en su vigesimosegunda acepción es: "**Arq.** Viga horizontal para sostener otras, o para enlace de las construcciones". De esta manera, son las vigas o maderos horizontales que descansan sobre las zapatas y sostienen los suelos de los pisos superiores. Supone el límite superior de los distintos pisos de una casa, por lo que el último piso no tendrá carreras. El art. 581 Cc también da como localización alternativa de los huecos a la *altura de las carreras* que se encuentren "*inmediatos a los techos*"³⁰².

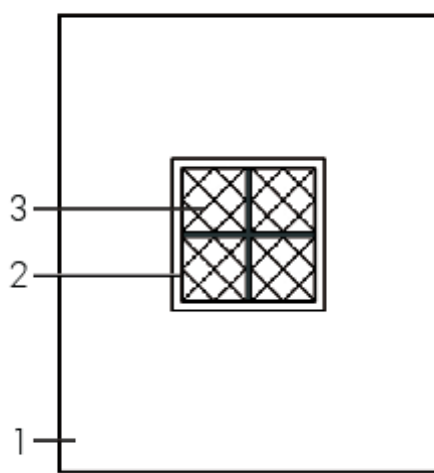
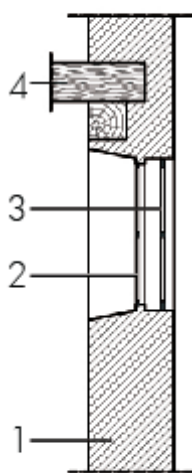


Fig. 1

- 1 – muro
- 2 – ventana
- 3 – reja de hierro con red de alambre
- 4 - viga

Fig. 1

Resulta evidente que la finalidad de esta colocación no puede ser otra que la de proporcionar luz y airear³⁰³, por cuanto la situación de estos huecos a esa elevada altura impedirá por lo general que nadie pueda asomarse ni inspeccionar el fondo ajeno, máxime si tenemos en cuenta el tamaño del hueco —*30 centímetros en cuadro*— y lo que en él debe haber —*reja de hierro y red de alambre*— (Fig. 1).

³⁰² Los códigos civiles italiano y francés fijan una altura mínima desde el suelo de la habitación a la que se pretende dar luces. Art. 677 Code Fr. fija 2,60 metros (26 dm) en planta baja y 1,90 metros (19 dm) en pisos superiores. El Codice Civile en su art. 901 fija una distancia mínima teniendo en cuenta también el suelo del inmueble colindante. Así, 2,50 metros si se trata de planta baja y 2 metros para los pisos superiores; y 2,5 metros respecto del suelo (incluida la azotea si es pisable) del fondo vecino, salvo si se trata de sótanos o semisótanos.

³⁰³ Lo que en Italia se ha venido a llamar *luce e area*. El art. 901 CcIt regula las condiciones de los huecos para luces y ventilación. DE MARTINO, F., «Della proprietà», en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Sciajola e Giuseppe Branca, libro terzo, della proprietà, arts. 810-956*, Nicola Zagneti editore / Foro Italiano, Bologna / Roma, 1954, pág. 310. El Code Civile francés regula sus características en el último inciso del art. 676 CcFr., donde —entre otras condiciones— impone que esté tapada con cristallera. En Derecho aragonés se encuentra positivizado en el art. 545 del CDFa, siendo este precepto más permisivo que los demás citados.

La finalidad de que las características del hueco sean "*con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre*" no es otra que la de evitar que el vecino colindante arrojara algún tipo de sustancia³⁰⁴. De esta manera la protección excede de las luces y vistas, por cuanto protege de inmisiones³⁰⁵.

Respecto de las características constructivas expuestas lo que se pretende es evitar situaciones concretas que supongan un fraude y por consiguiente camuflen una ventana de pequeñas dimensiones bajo el manto del art. 581 Cc que a la postre pudieran dar lugar a la creación de un derecho de servidumbre. La ubicación y el tamaño son indispensables, por cuanto estas dos características impiden que se fiscalice el fundo vecino³⁰⁶. Por el contrario resulta más discutido el resto de características técnicas: *reja de hierro y red de alambre*³⁰⁷.

³⁰⁴ La SAP Valencia 17-01-2000 (Roj: SAP V 184/2000 - ECLI:ES:APV:2000:184) estima la pretensión de cierre porque los huecos del caso enjuiciado de las características del artículo 581 Cc sólo tenían el tamaño. Habían sustituido el marco y puesto bisagras a modo de ventana, siendo que no tenían reja ni alambre, con lo que "... puede convertirse en destinatario de otro tipo de inmisiones (objetos o desperdicios que se arrojen al fundo vecino). Debe partirse de la idea de que la toma de luz a través de pared propia tiene lugar «iure proprietatis»; pero sustituir las prescripciones del artículo 581 del Código Civil, por un sistema de huecos, que si bien son de dimensiones idénticas, pueden abrirse como si de una pequeña ventana se tratase, podría generar servidumbre en su favor...".

REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 686 disiente de la referida sentencia, véase la nota 24, donde dice "*Con estos límites técnicos, nada impide que los huecos sean limitadamente practicables, es decir, que puedan ser objeto de apertura y cierre hacia el interior en funciones de ventilación, pero no al exterior, teniendo en cuenta que por su ubicación legal (a la altura de las carreras) no permiten físicamente las vistas para una persona. Por ello resulta extraña una resolución como la SAP Valencia 17 enero 2000 (AC 2000, 2731) que ordena el cierre de unos huecos amparados en el art. 581 CC en cuanto a su ubicación y reja por el hecho de que se le hubiesen dotado de bisagras que permiten su apertura.*"

Recordemos que lo que la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia pretende es que un hueco del art. 581 Cc no se convierta en ventana, cuando lo único que cumple es con el tamaño del hueco, sin que tenga reja ni alambre, por lo que permitía inmisiones al fundo vecino, como se ha dicho.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 487. En el mismo sentido el Code Civile francés pero en diferentes condiciones. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 685.

³⁰⁵ SAP Segovia 24-02-2003 (JUR 2003, 94181).

³⁰⁶ Esta premisa se observa en la doctrina de las Audiencias Provinciales.

³⁰⁷ El art. 901 CcIt. habla de "*inferriata idonea*". De esta manera pueden abrirse huecos con colocación de una reja idónea para garantizar la seguridad del fundo vecino con una malla metálica fija de aperturas máximas de tres centímetros cuadrados. Como en España permite la ventilación, al contrario que en Francia que exige cristal fijo.

Si bien habrá de estarse al caso concreto, encontramos diferentes posturas de los tribunales de justicia españoles respecto de su cumplimiento: una interpretación estricta y otra más laxa.

Por un lado la que considera que debe darse **cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos**³⁰⁸:

STS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680) "*el art. 582 del Cc contiene sin duda una prohibición de orden legal referida a las limitaciones impuestas al dueño de una pared para poder tener vistas rectas o oblicuas sobre la finca del vecino y determinando las distancias que deben mediar, contadas en la forma prevista en art. 583 del mismo Cuerpo legal; más también debe notarse que las únicas ventanas o huecos que la ley permite abrir al dueño de pared no medianera contigua a finca ajena son las que se especifican en el art. 581 del mismo Código, debiendo tener las condiciones que se expresan en el primer párrafo de este artículo, y —dice la ley— en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, pudiendo cerrarlos o cubrirlos el dueño de la finca o propiedad contiguas en el modo y forma establecidos en los dos párrafos siguientes; siendo obvio que esas luces son de mera tolerancia y no implican servidumbres a favor del dueño del inmueble que las abre; pero debe significarse que también que en el caso ahora debatido se da, desde luego, la condición de contigüidad entre dos fincas y las luces, y vistas que se discuten rebasan, sin duda alguna, y muy ampliamente la permisión legal, sin que, por consiguiente de ninguna manera puede encuadrarse el caso dentro de lo autorizado por dicho art. 581, estando “prima facie”, comprendido en la prohibición del art. 582, habida cuenta de la relación existente entre estos dos preceptos de nuestro Código Civil, y ello aunque la terraza de que se trata esté cerrada herméticamente con carpintería metálica y vidrio “Securit”, pero transparente, y a pesar de la diferencia de altura, hoy existente, entre la casa edificada en terreno de los accionantes y de los demandados”.*

³⁰⁸ Opinión de LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 145.

SAP Burgos 13-04-2000 (Roj: SAP BU 599/2000 - ECLI:ES:APBU:2000:599) que ordena cierre de huecos de menos de treinta centímetros porque no tenían reja ni red de alambre y estaban situados a menor altura que la de carretas.

SAP Segovia 24-02-2003 (JUR 2003, 94181) en la que las medidas son inferiores a 30 por 30 y cuenta con barrotes, pero no se ha instalado la red de alambre, considerando esta Audiencia que no cumple con los requisitos del art. 581 Cc. que protege "*no sólo vistas, sino que tampoco se pueda verter o arrojar ningún tipo de objetos*".

Resolución que acuerda su mantenimiento: SAP Córdoba 15-04-2005 (JUR 2005, 143499) referida a un supuesto en el que el hueco había sido construido en el lugar más alto posible, prácticamente rozando el techo. Éste estaba provisto de reja de hierro y malla de alambre exterior con cuadrícula de 2,5 por 2,5 centímetros.; y por último sus dimensiones (las del hueco de luces) son de 29 por 29 centímetros. Consecuentemente está prácticamente situado a la altura del techo y en un lugar (y esa es la finalidad de la norma) en que se hace prácticamente imposible tener vistas; tiene la dimensión legal y es imposible asomarse dada la reja y malla de la que está provisto.

Un segundo grupo de resoluciones que, basadas en la realidad social, mantienen una **interpretación relajada no estricta o** incluso podríamos decir **contra legem**: SAP Murcia 13-06-2006 (JUR 2006, 240617): Supuesto en el que el único requisito de los previstos en el art. 581 Cc que no cumpliría sería el de no estar dotado de reja de hierro remetida en la pared, **lo que no puede estimarse imprescindible en los tiempos actuales**, máxime cuando, como hemos visto, "*el hueco... se encuentra remetido en la pared de la demandada y está provisto de una tela metálica, ... no permite la visión sobre la finca de los demandantes, por lo que no puede prosperar la petición de cierre...*". Pero es que, en cualquier caso, la parte actora viene a pedir el cierre de dicho hueco, cuando si entiende que el único requisito que le falta es la reja de hierro remetida en la pared **bien pudo pedir que se condenase a la demandada, simplemente, a cumplir dicho requisito.**

En cualquier caso, es claro que la parte actora mantiene el derecho a cubrir ese hueco edificando en su terreno o levantando pared contigua, tal como permite el art. 581 Cc, mientras la parte demandada no haya adquirido el correspondiente derecho de servidumbre, lo que, en el presente pleito, no consta que haya ocurrido.

SAP Cuenca 27-09-2006 (JUR 2006, 278965) relativa a un caso en que considera que los huecos existentes en una nave industrial no vulneran las previsiones contenidas en los mencionados preceptos, toda vez que los mismos se hallan a una altura, en una nave de una sola planta, que los hace ordinariamente impracticables para la contemplación de vistas. Además, en ese caso fueron “*cerrados con una suerte de persianas fijas metálicas, compuestas por diferentes lamas ligeramente separadas entre sí, que en absoluto permiten fiscalizar u observar con cualquier fin el desarrollo de las actividades cotidianas de la actora*”. Y ello, sin contar con que la existencia de árboles de gran envergadura en la zona inmediata convierte en inexistente toda posibilidad de observar a través de los mencionados huecos lo que sucede en la finca vecina. Así pues, desde el punto de vista de las limitaciones del dominio propio (no del ajeno), en atención a las referidas relaciones de vecindad, en modo alguno resulta intrascendente que las posibles vistas recibidas por los huecos se produzcan sobre el suelo o el vuelo, toda vez que es la intimidad del vecino o su facultad de desarrollar las propias actividades fuera de toda fiscalización lo que justifica la imposición de estas limitaciones.

En caso de incumplimiento de las condiciones de los huecos de tolerancia el propietario del fundo colindante podrá ejercitar la acción negatoria.

En Derecho comparado se adoptan soluciones similares. Realmente lo apropiado es decir que en España se han tomado las características del Derecho francés adaptándolas. Por ejemplo, en España se tuvo en cuenta la necesidad de ventilación, cuestión que en el Code Civile se negó respecto de los huecos de tolerancia. Esto es así por el cristal que deben tener los mismos, siendo hueco de luz exclusivamente, no de luz y aire, como en los casos italiano y español.

Así, en el Code Civile francés los arts. 676 y 677 tratan sobre la cuestión en los siguientes términos:

Art. 676 CcFr: *“El dueño de una pared no medianera contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos con reja de hierro y vidrio armado.*

Estas ventanas deben estar provistas de red de alambre cuya malla tendrá un decímetro (alrededor de tres pulgadas ocho líneas) de apertura máxima y marco de vidrio armado”.

Art. 677 CcFr: *“Estos huecos o ventanas sólo se podrán abrir a veintiséis decímetros (ocho pies) por encima del piso o suelo de la habitación que se va a iluminar, si es en la planta baja, y a diecinueve decímetros (seis pies) por encima del piso para las plantas superiores”.*

Los arts. 676 y 677 Cc Belga señalan:

Art. 676 Cc Belga: *“Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.*

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre [...] d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant”.

Art. 677 Cc Belga: *“Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres [...] au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres [...] au-dessus du plancher pour les étages supérieurs”.*

El Código Civil uruguayo señala a su art. 617 que *“El dueño de pared divisoria, no medianera, puede abrir ventanas o claraboyas, con tal que estén guarnecidas por rejas de hierro y de una red de alambre y que disten del piso de la vivienda a que se quiera dar luz, tres metros a lo menos”.*

Resultan por un lado más específicos, ya que como el italiano regulan la altura respecto de los fondos. Por otro lado también son más restrictivos por cuanto exigen que se empleen claraboyas o vidriera que no se abran o ventanas con alambreras y enrejados.

En el caso portugués, después de tratar sobre la servidumbre de vistas señala que están exentas de las restricciones indicadas para las vistas las aperturas para luces:

“1. Não se consideram abrangidos pelas restrições da lei as frestas, seteiras ou óculos para luz e ar, podendo o vizinho levantar a todo o tempo a sua casa ou contramuro, ainda que vede tais aberturas.

2. As frestas, seteiras ou óculos para luz e ar devem, todavia, situar-se pelo menos a um metro e oitenta centímetros de altura, a contar do solo ou do sobrado, e não devem ter, numa das suas dimensões, mais de quinze centímetros; a altura de um metro e oitenta centímetros respeita a ambos os lados da parede ou muro onde essas aberturas se encontram”.

El art. 900 CcIt también recoge los requisitos para las luces en términos similares, como después veremos.

En el mismo sentido se pronuncia el Código Civil de Guatemala, al referirse a las ventanas en pared no medianera, en el art. 524: *“El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir las luces a una altura tal, que la parte inferior de la ventana, diste del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo menos, en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros a lo más”.*

Art. 849 Cc mexicano: *“El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo”.*

El art. 874 del Cc chileno señala que *“No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sin consentimiento del condueño.*

El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella, en el número y de las dimensiones que quiera.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta.

No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino”.

A su vez, el art. 875 del mismo cuerpo legal contiene una solución idéntica a la española³⁰⁹ que *“La servidumbre legal de luz está sujeta a las condiciones que van a expresarse.*

1. La ventana estará guarnecida de rejas de hierro, y de una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos.

2. La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo menos”.

El Código Civil panameño en sus arts. 562 a 564 contiene una regulación muy similar a la de los arts. 580 a 582 Cc español. Se diferencia en el tamaño del hueco y la regulación de la altura como en el caso francés e italiano.

Así el art. 562 Cc panameño, paralelamente al art. 580 español dice: *“Ningún medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno”.*

El art. 563 Cc panameño: *“El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas, sujetándose a las siguientes condiciones:*

1.- La ventana estará guarnecida de rejas de hierro y una red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos.

2.- La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, dos metros a lo menos.

³⁰⁹ Resulta más apropiado decir que el español se asemeja al chileno, por cuanto es anterior el Código Civil chileno al español. No obstante la similitud viene por la influencia del proyecto de García Goyena en los Códigos sudamericanos.

Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas podrá cerrarlas si adquiriere la medianería, y no se hubiere pactado lo contrario.

También podrá cubrirlas edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicha ventana”.

Art. 564 Cc panameño: *“No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no, a menos que intervenga una distancia de tres metros.*

La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana, balcón, etc., y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos”.

El Código Civil argentino en su art. 1978 relativo a las vistas señala que *“Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros; ni vistas laterales a menor distancia que la de sesenta centímetros, medida perpendicularmente. En ambos casos la distancia se mide desde el límite exterior de la zona de visión más cercana al inmueble colindante”.*

A su vez, el art. 1979 relativo a las luces dice que *“Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en el muro lindero no pueden tenerse luces a menor altura que la de un metro ochenta centímetros, medida desde la superficie más elevada del suelo frente a la abertura”.*

Podrá cambiar la ubicación sistemática, por cuanto unos códigos lo sitúan entre las relaciones de vecindad —entre otros los el italiano, portugués, mexicano, guatemalteco y argentino— y otros en el apartado relativo a servidumbres, pero la regulación es muy similar en todos los países.

La reducción de la anterior ventana que incumplía normativa se puede transformar, cumpliendo los requisitos expuestos, al llamado hueco de tolerancia. Esta transformación **constituye una forma de ejecución**³¹⁰.

3.- CERRAMIENTO DE LOS HUECOS DE TOLERANCIA.

Los huecos en pared propia **pueden ser cerrados** por el propietario del fundo colindante en dos supuestos; bien adquiriendo la medianería sin que se pacte su mantenimiento; o bien cubriéndolos al edificar en su finca o levantando una pared contigua³¹¹.

A.- ADQUISICIÓN DE LA MEDIANERÍA.

Si se **adquiere la medianería y se mantienen los huecos sin que medie acuerdo o pacto al respecto** implicará posesión apta para usucapir la servidumbre de luces³¹², es decir; pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño. Esta posesión prolongada en el tiempo, durante al menos veinte años, dará lugar a su adquisición. La fecha se computará desde la adquisición de la medianería. No se precisará de hecho obstativo alguno, por cuanto con la adquisición de la medianería la servidumbre de luces será positiva. Decimos de luces exclusivamente por cuanto la configuración y características expuestas sobre los huecos de tolerancia nos hace pensar que los mismos sólo son de luces³¹³.

³¹⁰ ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 157 y ss. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144.

³¹¹ SAP Murcia 13-06-2006 (JUR 2006, 240617) respecto de hueco de tolerancia y de escalera que no es voladizo. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., págs. 121 y 122

AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, t. II, op. cit., pág. 614.

³¹² El adquirente tendrá posibilidad de ejercer la acción tendente a que se cierre si no media pacto de conservación. Esta acción estará sujeta a plazo de prescripción, por cuanto su existencia resulta expresiva de la existencia de una servidumbre de luces susceptible de adquisición por usucapión. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 195.

³¹³ El incumplimiento de las características de este tipo de huecos ya excederá de la mera tolerancia.

Si se **adquiere la medianería y se acuerda el mantenimiento de los huecos** deberemos estar al contenido del acuerdo. De esta manera se puede optar bien que ese acuerdo tenga eficacia erga omnes, y con ello crear una verdadera servidumbre de luces; o bien que ese pacto tenga eficacia sólo entre las partes³¹⁴. Esa eficacia puede ser indefinida o temporal, o bien puede estar condicionada.

Si el pacto no contiene una voluntad clara, terminante e inequívoca, prevalecerá el principio de libertad del fundo y con ello podemos hablar de una interpretación o presunción *contra servitus*.

Como ya se ha dicho, si la servidumbre ya hubiera sido ganada con anterioridad la adquisición de la medianería no podría suponer la extinción de la servidumbre, salvo que se pactara expresamente.

B.- CUBRIMIENTO DE LOS HUECOS AL EDIFICAR EN SU FINCA O LEVANTANDO UNA PARED CONTIGUA.

Respecto de la edificación de un inmueble no existe controversia alguna. Sencillamente la construcción de un edificio supondrá necesariamente el cierre de los huecos abiertos en la pared propiedad del colindante³¹⁵.

No resulta pacífica, por contra la posibilidad de *levantar una pared contigua*. De esta manera, si bien se trata de una posibilidad expresamente contemplada en la

³¹⁴ MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas..." op. cit., pág. 144

³¹⁵ Art. 581.3 Cc. ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 161. El Derecho Foral Aragonés regula esta situación al artículo 550 CDFA, relativo al *Derecho a edificar o construir*, señala que: "1. La facultad de abrir huecos para luces y vistas concedida en los artículos anteriores no limita, altera ni modifica el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna y como estime conveniente".

No obstante en el citado precepto aragonés se faculta para colocar toldos o cualquier otro elemento protector e la intimidad: "2. También podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida familiar o personal".

A su vez el art. 904 CcIt, segundo inciso, señala que quien adquiera la comunión del muro no puede cerrar las luces si no apoya en él su edificio.

norma, si esa pared se levanta con la exclusiva finalidad de tapar los huecos, dicho actuar podría ser constitutivo de un abuso de derecho, debiendo ser analizado en función de las circunstancias del caso³¹⁶.

El propietario de la pared propia con el hueco tiene un derecho a conservarlo mientras no se edifique en el predio colindante, ya que no resultará viable ninguna acción que inste a su cierre si cumple con las condiciones del art. 581 Cc³¹⁷.

Esa edificación debe tener una finalidad útil más allá del mero perjuicio o merma que sufriría el propietario de los huecos. De esta manera se entiende que hay abuso de derecho aún cuando no exista un daño identificable a primera vista. Debe darse una ponderación de derechos, de derechos de propiedad. Por un lado, el derecho del titular de la pared con huecos a tenerlos y por otro la del titular del fundo colindante a edificar. La merma o daño es consecuencia de la utilidad que le reporta la edificación, pero jamás podrá tener como mera finalidad la de perjudicar al titular de los huecos sin que le reporte utilidad alguna. La apariencia del derecho a taparlos la vemos con meridiana claridad. El daño —segundo requisito para el abuso— radica precisamente en la merma de la facultad (como aptitud) dimanante del mismísimo derecho de propiedad de abrir huecos en pared propia, sin perder de vista que no es derecho, sino facultad susceptible de sucumbir —en caso de conflicto— ante un interés superior o utilidad necesaria para el titular del predio colindante como es la construcción.

De esta manera, el tapiado de los huecos sin ulterior finalidad deviene en prohibido por ser constitutivo de abuso de derecho, por cuanto el derecho no puede amparar este tipo de situaciones antisociales³¹⁸.

³¹⁶ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 491. MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas..." op. cit., págs. 143 y 144 considera que el abuso de derecho supone un límite general, lo que implicaría la inaplicación del tercer párrafo del art. 581 Cc en todos aquellos supuestos en los que la única finalidad sea la de tapar los huecos. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 692 y 693.

³¹⁷ Podrá incluso interponer un procedimiento judicial para el mantenimiento del hueco. Téngase en cuenta que algunas ordenanzas municipales fijan una altura máxima a los muros, con lo que la construcción e un muro para tapar huecos o ventanas puede ser que incumpla normativa municipal.

³¹⁸ Respecto de los actos de emulación CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. I, op. cit., pág. 211 y ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., págs. 78 y 79 citan algunos ejemplos, tales como agotar a bomba el agua de un pozo con el fin de privar de ella a su vecino; levantar sobre su edificio una falsa chimenea para privar de vistas al predio contiguo; construir

C.- POSIBILIDAD DE TRANSFORMACIÓN DE LOS HUECOS DE TOLERANCIA EN VERDADERA SERVIDUMBRE.

Cabe la posibilidad de que el titular de los huecos de tolerancia ejercite su facultad de apertura de huecos de manera exacerbada. Este ejercicio claramente atentatorio al derecho del colindante y que dará acción a éste para defenderlo —acción negatoria— puede manifestarse de varias formas: ampliando el tamaño de los huecos de tolerancia; sustituyendo la configuración de los huecos incumpliendo flagrantemente lo reglamentado en cuanto a sus características; prohibiendo al propietario que ejercite una de sus facultades, como es la de edificar, por medio de un acto obstativo en el que requiera para que se abstenga de construir.

De esta manera, la posibilidad de transformación de los huecos de tolerancia en verdadera servidumbre va a depender directamente de la actitud del titular del fundo pretendidamente sirviente.

Así, si el titular del fundo pretendidamente sirviente recibe un requerimiento para que se abstenga de realizar algo que sin la servidumbre le estaría permitido, y se aquieta, transcurrido el plazo de prescripción desde el acto obstativo, verá su propiedad gravada con un derecho de servidumbre en favor del predio colindante.

Si no se ejercita una acción negatoria ni se construye edificio adosado, con el paso del tiempo se adquirirá el derecho por parte del predio colindante.

una alta cubierta innecesaria para un edificio y pintarla de negro para oscurecer la casa contigua; producir ruidos en la casa propia con la finalidad de molestar, o en una finca para ahuyentar la caza sin que esta le causase perjuicio alguno; y almacenar y remover estiércol junto a hotel o restaurante para alejar a la clientela.

El ejemplo de la de la falsa chimenea se refiere a la famosa sentencia del Tribunal de Colmar de fecha 02-05-1855, citada en numerosas ocasiones como innovadora en lo que a abuso de derecho se refiere. RODOTA indica que esta sentencia aludida no estaba falta de precedentes. Señala que las sentencias que se pueden citar para desmentir la tesis de la novedad fueron pronunciadas, según este autor, en los años próximos al ambiente de la época anterior por jueces ligados a la cultura del antiguo régimen. RODOTA, S., *El terrible derecho... ob. cit.*, página 84.

Es por ello por lo que decimos que será determinante la actitud del titular del predio pretendidamente sirviente, por cuanto su pasividad hará que la finca se encuentre gravada con un derecho de servidumbre en favor del predio colindante convirtiéndolo en sirviente.

No debemos confundir la situación expuesta con el respeto de los huecos de tolerancia frente a una situación abusiva. Piénsese en el propietario del fundo colindante que tapa los huecos de tolerancia con la exclusiva finalidad de privar de luz y aire. La eventual sentencia que ordenase la reposición de los elementos a la situación anterior en nada impedirá que, en ejercicio del derecho de propiedad, se construya por parte del colindante. Eso sí, siempre que no sea un acto de emulación ni en abuso de derecho.

Otra posibilidad distinta que se ha planteado por parte de la doctrina³¹⁹ es que en la pared propia no sólo se transforme un hueco de tolerancia en ventana (o directamente abra una ventana en su pared), sino que además esa ventana se abra hacia el exterior. La **apertura hacia el exterior en pared propia la convertirá en voladizo**, por la ocupación del vuelo sobre el predio vecino, con lo que será positiva y no necesitará de acto obstativo para ser usucapida³²⁰.

No compartimos el planteamiento expuesto, por cuanto consideramos que la apertura de ventana sobre predio vecino no es asimilable a balcones o voladizos. En el caso de balcón o voladizo, constitutivos de servidumbre positiva, la invasión del vuelo y la captación desde allí de luces y vistas es permanente, inherente a los propios elementos instalados, mientras que en el caso de las ventanas de apertura hacia el exterior generan una invasión intermitente. Esa invasión se manifestaría exclusivamente cuando la ventana se encontrara abierta.

³¹⁹ SAT A Coruña 30-01-1982 y SAP Ourense 12-01-1999 (AC 1999/2719). En este sentido RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, Comares, Granada, 2009, pág. 13. Se aplicaría lo que luego se dirá sobre los voladizos.

³²⁰ DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 359 señala “*Lo aprire vedute di prospetto senza osservare le distanze legali implica una invasione nell’orbita della proprietà altrui, e importa il possesso di una servitù (servitus prospectus), possesso che può condurre all’usucapione*”.

Así, tendría un carácter positivo eventual, temporal y dependiente de la voluntad del ocupante, siendo pues un elemento fáctico cuya naturaleza discontinua (art. 532.3 Cc) es incoherente con la imprescriptibilidad de los gravámenes de tal índole (art. 539 Cc). Otro factor a considerar es la interpretación restrictiva que opera respecto de las limitaciones del dominio.

De este modo la forma de apertura de las hojas de la ventana resultan elementos claramente accesorios que conllevan una ínfima intrusión en la finca contigua, máxime cuando por lo general esas ventanas se cierran con hojas alineadas con la pared. Así, el elemento determinante continuará siendo si los huecos se hallan en pared propia o medianera para determinar su carácter positivo o negativo y con ello su usucapibilidad mediante acto obstativo o no³²¹.

D.- TRANSFORMACIÓN DE LA PROPIEDAD COLINDANTE EN VÍA PÚBLICA.

En el caso de transformación de la propiedad colindante en vía pública y el consiguiente derribo del inmueble, la pared, constituiría el límite divisorio con la vía pública, dejando de ser medianera³²². Ello es así porque ha desaparecido su utilidad. El Código Civil la denomina impropia servidumbre de medianería, y como tal se le aplica el art. 546.3 Cc la servidumbre se extingue “*cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre...*”.

³²¹ SAP A Coruña 14-09-2006 (JUR 2007, 31344) y SAP Pontevedra 26-07-2011 (JUR 2011, 316177) cambiando con ello el criterio expuesto por ellas mismas. Esta última sentencia señala que “*no apreciándose el vuelo por la mera apertura de la ventana hacia el exterior, ya que la jurisprudencia hace referencia a voladizos permanentes, como balcones, amén de que no se ha probado que la configuración que la ventana presenta en la actualidad tenga una antigüedad superior a veinte años, sino que, por el contrario, se considera probado que la modificación hasta su estado actual ha sido realizada en un período más reciente*”.

³²² En contra MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., págs. 846 y 847.

Además, dejaría de cumplir su función de separación entre propiedades pasando a ser la pared divisoria de un sólo inmueble con la vía pública. En consecuencia se estaría a lo dispuesto al art. 584 Cc que determina que las distancias mínimas contenidas en el art. 582 Cc³²³ no son aplicables a los edificios separados por una vía pública³²⁴.

Resulta obvio que quien puede lo más puede lo menos, con lo que si al ser colindante con la vía pública el propietario puede aperturar huecos, ventanas y voladizos recayentes a la misma, con mayor razón podrá abrir huecos para ventilar y dar luz de los denominados de mera tolerancia.

En el presente apartado nos hemos referido en todo momento a los huecos de tolerancia en pared propia, los que señala el art. 581 Cc, no otro tipo de huecos. En el caso de que los huecos se trataran de ventanas, voladizos o balcones, éstos estarían sometidos al régimen de las distancias mínimas legales dispuestas al art. 582 Cc³²⁵. Si se incumpliera el régimen de distancias legales con la construcción de huecos, ventanas, voladizos o balcones, el propietario colindante que no tendrá obligación de soportar el incumplimiento del régimen de distancias mínimas legales dispuestas al art. 582 Cc podrá ejercitar la acción negatoria de servidumbre³²⁶.

³²³ El art. 582 Cc. se refiere a las distancias legales estableciendo una distancia de dos metros en las vistas rectas sesenta centímetros en las oblicuas.

³²⁴ STS 05-12-1982 RJ 1982, 7459, se refiere a que la transformación en vía pública “*implica el consiguiente derecho de los propietarios colindantes a abrir huecos, puertas y volar aleros de conformidad con las Ordenanzas Municipales...*”, lo que supone la aplicación del art 584 Cc.

En contra: MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 857.

A favor: ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 199 in fine. SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código Civil*, t. I, Edersa, Madrid, 1958, pág. 587.

³²⁵ STS 02-02-1962 (RJ1962, 919) referida al régimen de luces y vistas en derecho aragonés, si bien con carácter supletorio se aplica el derecho común y trata sobre esta cuestión

³²⁶ Para que no prosperara la acción negatoria debería haber transcurrido el plazo de prescripción de veinte años desde el acto obstativo, por ser pared propia y en consecuencia servidumbre negativa.

CAPÍTULO SÉPTIMO.- DISTANCIAS MÍNIMAS LEGALES.

Tal y como se ha apuntado, el Código Civil establece una distancias mínimas para edificaciones en los arts. 582 a 584 Cc. Estas distancias son relaciones de buena vecindad, no servidumbres propiamente dichas³²⁷. Respecto de las plantaciones establece sus distancias en la sección séptima del mismo capítulo.

Los arts. 582 a 584 Cc. tratan sobre distancias de la construcción de ventanas, balcones o voladizos que tengan vistas rectas u oblicuas a la finca vecina que no estén separadas por vía pública.

La finalidad del régimen de distancias legales es la preservación de la intimidad³²⁸. Pero esa intimidad no es un valor absoluto como derecho fundamental, por cuanto se puede renunciar a ella, de manera que se puede disponer de tal forma que se permite un *ius prospectus* sobre el fundo en la medida que voluntariamente acuerden las partes.

No obstante la realidad es que dichas distancias mínimas no son suficientes para preservar suficientemente la privacidad e intimidad³²⁹. También encontrarían su razón de ser en mantener una cierta seguridad del fundo³³⁰, su libre utilización y el respeto a los derechos dominicales en el sentido de que la propiedad no viene obligada a soportar gravamen alguno que no sea consentido por el mismo propietario.

³²⁷ En este mismo sentido MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas... ", op. cit., pág. 136. GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones...*, op. cit., pág. 396.

³²⁸ STS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680) y 17-05-1995 (RJ 1995, 3396). RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 144.

³²⁹ En este sentido ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág.56. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit.. pág. 133

³³⁰ ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 107 y 108. MORENO TRUJILLO "El régimen jurídico de las luces y vistas... " op. cit., pág. 133.

A pesar de ser conscientes de lo insuficiente que pueden resultar, en algún sitio se ha de poner el límite. La finalidad de los arts. 581 y 582 Cc es la de establecer unos límites que contribuyan al respeto a la privacidad, evitando una observación directa por medio de la vista de lo que sucede en el predio colindante. A su vez, la finalidad del precepto es proteger la propiedad de todo gravamen que no le venga impuesto o consienta expresamente³³¹.

De esta manera, la finalidad de la norma que delimita el derecho de propiedad sería:

- La defensa de la intimidad y prohibición de inspecciones no deseadas, de manera que se contribuya al respeto de la privacidad, evitando injerencias e inspecciones ajenas no consentidas desde la finca colindante.
- El mantenimiento de la seguridad del predio, evitando que se lancen objetos o que se produzcan injerencias³³².
- Principio de libre utilización, o al menos sin soportar limitaciones que no le sean expresamente impuestas.
- Respeto a los derechos dominicales.

Esta fundamentación extensiva más allá de la preservación de la intimidad, justificaría la aplicación del régimen de distancias mínimas legales aun cuando recaiga sobre un tejado ciego o no afectara propiamente a la intimidad de las personas³³³.

³³¹ STS 17-04-1995 (RJ 1995, 3396).

³³² Seguridad, independencia y tranquilidad según AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. II, Marchal y Billard, París, 1897, pág. 312.

³³³ ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 118 y 119, tras justificar únicamente en la intimidad y la seguridad como la razón de ser de los límites por razones de luces y vistas mantiene la inaplicación de los límites a fundos en los que no se vive, terrenos que tengan la calificación de no urbanizable e incluso a solares y edificios, que tras la construcción del solar colindante debieran retirarse para respetar las distancias mínimas.

La teoría es ciertamente interesante. Resulta coherente que niegue la condición de límites al derecho de propiedad al contenido de los arts. 581 a 583 Cc porque si fueran límites no se podría realizar la aplicación extensiva que defiende, siendo la premisa que sean consideradas limitaciones en lugar de límites. Esto es así porque si fueran límites no cabría su aplicación a los supuestos propuestos, mientras que siendo limitaciones se puede variar su aplicación.

Los planteamientos propuestos tienen serias objeciones. La primera es que no tiene en cuenta el principio de libre utilización, o al menos sin soportar limitaciones que no le sean expresamente impuestas por el predio pretendidamente sirviente, así como el respeto a los derechos dominicales de éste. En segundo lugar, tampoco tiene en cuenta que la normativa urbanística puede cambiar, con lo que nos encontraríamos ante un derecho consolidado por el propietario de un terreno rústico no urbanizable

Así, ante supuestos similares en los que los huecos resultan inocuos las Audiencias Provinciales han adoptado diferentes criterios, más concretamente tres tipos de resoluciones; la primera la estimación de la acción negatoria con una interpretación que supera el derecho a la intimidad por cuanto supone un gravamen injustificado sobre la propiedad que se presume libre; la segunda desestimatoria de la acción en los supuestos que no reporte beneficio alguno al solicitante; y en tercer lugar una postura intermedia que estimando la acción negatoria desestima la petición de clausura de los huecos.

La primera de las tesis defendidas indicadas supone una interpretación que va más allá de la protección al derecho de la intimidad. En este sentido, varias Audiencias Provinciales³³⁴ consideran que siendo la servidumbre un gravamen sobre la propiedad debe cesar con la acción negatoria. Ésta estima la demanda en un supuesto en el que existen dos huecos de grandes dimensiones con vistas sobre el tejado vecino, que aunque no fiscalice la casa de los demandantes sí supone una verdadera servidumbre, por cuanto lo que verdaderamente se prohíbe es la existencia de esa servidumbre que no

convertido en urbanizable, quien debería soportar unas cargas injustificadas, como sería una servidumbre de luces y vistas del art. 585 Cc. Jugando como juega un papel fundamental la autonomía de la voluntad, si se trata de suelo no urbanizable con valor científico, podría adquirir la servidumbre *altius non tollendi* por negocio jurídico, siendo que seguramente el propietario del terreno no urbanizable por razones científicas, históricas paisajísticas o cualquiera, consciente de dichas limitaciones, se avendrá a alcanzar un acuerdo, incluso de venta. La posibilidad de que se construya un edificio en el que las ventanas no respeten la distancia mínima legal y que cuando se construya en el fundo colindante se adecúe (derribe) la parte que incumpla la distancia legal conlleva notables problemas a efectos de prescripción, por cuanto estaría obligando al propietario del solar a construir antes de que adquiera por usucapión el derecho de luces y vistas del colindante.

Nuestra opinión contraria resulta coincidente con la de MONTÉS PENADÉS, V. L., *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo. Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Civitas Madrid, 1980, págs. 252 y ss. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 117. MORENO TRUJILLO «El régimen jurídico de las luces y vistas...» op. cit., pág.135. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4497.

³³⁴ SAP Pontevedra 20-01-2000, Málaga 24-10-2004 (JUR 2004, 12371) y Segovia 04-05-2004 (JUR 2004, 176932). Este es el criterio del Tribunal Supremo, quien ha estimado la procedencia del ejercicio de acciones negatorias de servidumbre de vistas sobre tejados, como muestra la STS 17-04-1995 (RJ 1995, 3396) que dice; pese a que las vistas se proyectaban sobre tejado “*la servidumbre establecida reviste condición de ilegítima, ya que tal como se abrió la ventana del pleito permite tanto el paso de la luz como llevar a cabo vistas rectas sobre el inmueble contiguo, con proyección a constituir estado permanente y definitivo, que definitivamente es limitativo de los derechos de edificación y preservación de la fiscalización ajena, los que asisten a la entidad que creó el pleito, al concurrir clara infracción del art. 582 del Cc, que no resulta de esta manera respetado en el mandato que contiene, de obligado cumplimiento, pues la finalidad del precepto no es otra que la de proteger la propiedad del vecino de soportar todo gravamen que no le venga impuesto o lo consienta expresamente*”.

sea la constituida de forma voluntaria o legal, excediendo de los huecos de mera tolerancia del art. 581 Cc.

Algunas audiencias provinciales consideran que siendo libre la propiedad, la existencia de un derecho de vistas sobre el techo del garaje de los demandados resulta un gravamen que limita el dominio, con independencia de las expectativas constructivas que tenga³³⁵.

Respecto de la segunda postura expuesta relativa a la desestimación de la acción negatoria en supuestos que no afectan a la intimidad del propietario existe jurisprudencia menor que interpreta de forma restrictiva la prohibición de apertura de ventanas y huecos, basándola exclusivamente en preservar la intimidad, dejando fuera otras disquisiciones³³⁶.

De esta manera, la Audiencia Provincial de Sevilla rechaza la acción negatoria de servidumbre cuando las vistas daban a un tejado³³⁷. Rechaza la acción negatoria de servidumbre cuando las vistas daban a una pared ciega y sin ventana, a pesar de estar a una distancia inferior a las distancias mínimas legales³³⁸.

La Audiencia Provincial de Cuenca rechaza la acción negatoria de servidumbre cuando las vistas daban a una pared ciega de mayor altura que el muro donde están abiertos los huecos³³⁹. De esta manera desde este punto de vista resultaría antijurídico y un abuso de derecho, obligar a quien ha abierto el hueco o ventana a su clausura cuando esa apertura resulta inocua al colindante, sin que le produzca beneficio alguno esa clausura, al no verse comprometida su esfera de intimidad.

³³⁵ SAP Álava 21-04-2005 (JUR 2005, 192718) y SAP Burgos 21-06-2001 (RJ 2001, 238800).

³³⁶ En este mismo sentido jurisprudencia francesa relativa a los arts 676 y 677 CcFr que realizan una interpretación restrictiva: Chambre civile de la Cour de cassation 3^a de 10-07-1996: “*Doit être ordonnée la remise en état, conformément aux exigences de l’art. 676, d’une ouverture constituant un jour, nonobstant le fait que, donnant sur un toit, elle ne permettait aucune indiscrétion et échappait ainsi à la réglementation des servitudes de vue*”. En este sentido REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 652.

³³⁷ SAP Sevilla 05-11-1998 (AC 1998, 8533).

³³⁸ SAP Ávila 22-06-2000 (EDJ 2000, 23673).

³³⁹ SAP Cuenca 27-09-2006 (JUR 2006, 278965), 16-01-2004 (JUR 2004, 53910) y 04-03-2004 (JUR 2004, 595)

La postura ecléctica vendría dada por la estimación de la acción negatoria sin condena a la clausura de los huecos. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Zamora en este supuesto, en el solar colindante de pequeñas dimensiones, no edificable, entendiéndose que no produce perjuicio alguno hasta que la modificación de la normativa urbanística permita construir³⁴⁰.

I.- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

El Código Civil, en los arts. 582 y 583, diferencia entre vistas rectas y vistas de costado u oblicuas. El primero de los artículos citados dispone que *“No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.*

*Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia”*³⁴¹.

³⁴⁰ SAP Zamora 15-12-2000 (JUR 2001, 79611).

³⁴¹ La regulación en Derecho comparado en cuanto a las distancias mínimas legales son: México 1 m; Italia y Portugal 1,50 m.; Francia y Bélgica 1,90 m; Argentina (art. 1978), Chile (art. 878), Guatemala (art. 526), Uruguay (art. 616 y 618) y Panamá (art. 564), 3 m. Éstos últimos cinco códigos regulan una distancia mínima de las construcciones como límite equivalente a nuestra distancia mínima de la servidumbre de luces y vistas (art. 585 Cc español).

El Codice Civile al art. 905 se refiere a la *Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi*, y dice: *"Non si possono aprire vedute dirette verso il fondo chiuso o non chiuso e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e la faccia esteriore del muro in cui si aprono le vedute dirette non vi è la distanza di un metro e mezzo. Non si possono parimenti costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere"*. De igual forma que el segundo párrafo del art. 582 Cc, el art. 906 CcIt: *"Non si possono aprire vedute laterali od oblique sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto"*.

La regulación en el Code Civil francés se contiene a los arts. 678 y 679 (Ley núm. 67-1253 de 30 de diciembre de 1967 art. 35 Diario Oficial de 0-01- 1968 rectificativo DORF de 12 de enero): *"No se pueden tener vistas rectas ni en ventanas exteriores ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca cerrada o no cerrada del vecino si no hay diecinueve decímetros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha finca, a menos que el predio o la parte del predio sobre el que se tiene la vista no esté ya gravado, en beneficio del predio dominante, con una servidumbre de paso que obstaculice la edificación de construcciones"*. El art. 679 CcFr, al igual que el segundo párrafo del art. 582 Cc, dice: *"Bajo la misma reserva no se pueden tener vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad si no hay sesenta centímetros de distancia"*. En el mismo sentido se pronuncia el Code Civil Belge art. 678. *"On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcon ou autres semblables saillies sur*

De esta manera, referido siempre a fincas colindantes, para las vistas rectas establece una distancia mínima de dos metros y de sesenta centímetros para las oblicuas, de tal modo que se hace necesario conocer a qué se refiere el código con vistas rectas y vistas oblicuas³⁴².

1.- VISTAS RECTAS.

Según el Diccionario de la RAE vista (Del lat. tardío **vista*) es definida en su segunda acepción como **visión** (ll acción y efecto de ver). Visión se define como la *contemplación inmediata y directa sin percepción sensible*. A su vez, *recta* se define en su primera acepción de la siguiente manera: (Del lat. *rectus*). “*Que no se inclina a un lado ni a otro, ni hace curvas o ángulos*”.

De esta manera, las vistas rectas las podríamos definir como: **aquella visión que permite la contemplación inmediata y directa que no se inclina a un lado ni a otro, ni hace curvas o ángulos, desde la pared paralela a la línea que divide las propiedades.**

Tradicionalmente se han definido las vistas rectas —o de frente— como aquellas que se abren en pared paralela a la línea que divide los predios, o en el hombre que tiene la cabeza en su posición natural al usarlas: en aquellas mira aquél perpendicularmente sobre la línea divisoria entre la pared y el fundo del vecino³⁴³.

l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres [...] de distance entre le mur où on les pratique et le dit héritage".

Las disposiciones de los códigos, como hemos visto, son similares con matices, cambiando la distancia en los términos expuestos.

³⁴² STS 11-10-1979 (RJ 1979, 3389) " *la limitación que establecen los arts. 581 y 582 Cc —dimensiones de los huecos permitidos y distancias entre fincas— es sólo exigible cuando existe esa contigüidad, pero no cuando hay un hiato o separación producido o creado por un accidente topográfico que haga desaparecer la finalidad que por mor de las buenas relaciones de vecindad persiguen dichos preceptos*". en este mismo sentido STS 25-09-2009 (Roj: STS 5713/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5713).

En contra ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit., pág. 271 nota 5 bis quien considera que las distancias operan con independencia de si es inmediatamente contiguo o no, por cuanto vulneraría el art. 582 Cc una construcción a inferior distancia.

³⁴³ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 852. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 494 y 495. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 176. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO,

Otras definiciones han pretendido ser más rigurosas: vistas rectas son las aberturas que ficticiamente prolongadas en la dirección de su eje, alcanzarían al fundo vecino, cuando la línea que forma el límite de este fundo, sea o no paralela a la del muro de la abertura se ha practicado³⁴⁴.

2.- VISTAS OBLICUAS.

Según la RAE oblicuo se define como *sesgado, inclinado al través o desviado de la horizontal*. Recordemos que *visión* se define como la *contemplación inmediata y directa sin percepción sensible*. En consecuencia, podríamos definir las vistas oblicuas como **aquella visión que permite la contemplación inclinada al través o desviado de la horizontal, formando un ángulo que no es recto, desde la pared paralela a la línea que divide las propiedades.**

La definición tradicional comúnmente aceptada es: Vistas oblicuas —o de costado, laterales— son aquellas que se practican en una pared que forma ángulo con la línea divisoria de los predios: para usarlas, el hombre tiene que colocar la cabeza hacia uno de los lados. Si lo construido fuese un balcón u otra obra saliente, al lado formará una vista recta sobre el fundo vecino³⁴⁵.

Respecto de las vistas de costado u oblicuas la distancia mínima es menor que en las rectas, sesenta centímetros (en lugar de dos metros).

A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 463. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 198. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 135. COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1105. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 145. Serán oblicuas o rectas según haya o no necesidad de asomarse para disfrutarlas. STS 11-11-1968 (RJ 1968, 5000). SAP Cádiz 26-05-2003 (JUR 2003, 189.275).

³⁴⁴ AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, t. II, op. cit., pág. 312. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 771.

³⁴⁵ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., págs. 852 y 853. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, t. II, op. cit., pág. 313.

En el caso de ventanas, para diferenciar unas de otras en los casos dudosos, bien sea por la irregularidad del lindero o por la falta de claridad que pueda darse en la práctica, lo determinante será que la pared forma o no ángulo de 90° o más, en cuyo caso será oblicua o de costado, mientras que si el ángulo es menor de 90° (inclusive), serán vistas rectas³⁴⁶. Si se trata de balcones o voladizos deberemos estar a la posición que pueda tener el sujeto³⁴⁷.

Si concurren vistas rectas y oblicuas se deberán respetar los dos tipos de distancias mínimas.

Todas las distancias mínimas legales se miden en sentido horizontal, con independencia de la altura a la que se encuentre la ventana o voladizo³⁴⁸

II.- CÓMPUTO DE LAS DISTANCIAS.

En la constitución voluntaria del derecho de servidumbre se puedan pactar las distancias que se tengan por convenientes así como desde dónde se debe medir. A falta de pacto expreso, el cómputo de la distancia será el contenido al art 583 Cc³⁴⁹. Este precepto establece cómo se deberán contar las distancias, dependiendo de que estas sean rectas u oblicuas.

³⁴⁶ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 136.

³⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144.

³⁴⁸ GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, op. cit., pág. 287. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4505. SAP Álava 21-04-2005 (JUR 2005, 192718). GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», op. cit., pág. 50.

³⁴⁹ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 503. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», en *Comentario del Código Civil*, coordinados por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, t. 3, Bosch, Barcelona, 2000, pag. 930. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., pág. 122.

En el mismo sentido, el art. 680 CcFr dispone que la distancia a la que se refieren los arts. 678 y 679 se contará desde la línea exterior de la pared en la que se abre el hueco y, si hay balcones u otros voladizos semejantes, desde la línea exterior hasta la línea de separación de las dos propiedades. Igualmente recoge el art. 680 del Code Civile belga el cómputo:

“La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés”.

En caso de que se trate de pared medianera la distancia se computará desde la mitad de la misma, como elemento común perteneciente a ambos propietarios que es³⁵⁰. Esta es la interpretación que se desprende del art. 582 Cc, al referirse este a la distancia entre la pared en que se construyan las ventanas y la propiedad colindante. Refuerza esta argumentación el hecho de que cada medianero pueda usar de ella de conformidad con su porción en esa mancomunidad según el art. 579 Cc e incluso pueda el medianero introducir vigas en ella hasta la mitad de su grosor³⁵¹.

Si se trata de pared propia donde se abren los huecos o ventanas se deberá computar la distancia desde la línea exterior de la pared. Si el muro es pared propia pero propiedad del colindante será hasta la línea exterior de ese muro, por cuanto la propiedad del colindante comienza donde termina el muro privativo³⁵².

Con carácter previo al ejercicio de la acción negatoria de servidumbre deberán estar claras las líneas divisorias. De ahí que si no están claros los límites de las propiedades, resultará necesaria la práctica del **deslinde** con carácter previo al ejercicio de la acción negatoria.

³⁵⁰ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 856, propone tres posibilidades para el cómputo de la distancia en el caso de una pared medianera: Desde la línea exterior de la pared hasta el muro; Desde la línea del predio que edifica; y Desde el medio del muro.

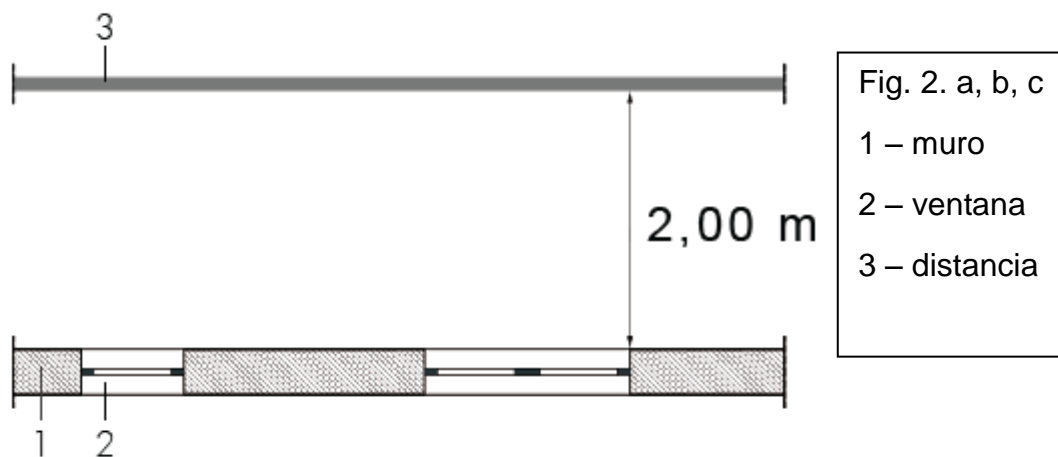
³⁵¹ Además se ha de tener presente el principio de interpretación restrictiva de las limitaciones y consecuentemente de las servidumbres. Se pronuncian en este sentido las SSAP Zamora 11-11-1999 (AC 1999, 8560) y 22-02-2000.

³⁵² En este sentido STS 21-11-1985 (RJ 1985, 5622). En el mismo sentido DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, pag. 322.

1.- VISTAS RECTAS.

Las distancias respecto de las vistas rectas se computan desde la línea exterior de la pared en los huecos en los que no haya voladizo. En los que haya balcón u otro voladizo se contará desde la línea de estos hasta la línea divisoria entre las dos propiedades³⁵³. Si no está a escuadra la línea divisoria se deberá contar desde el punto más saliente de la pared en el que se ubique la ventana, voladizo o balcón³⁵⁴. Resultará irrelevante a efectos del régimen legal de distancias mínimas de luces y vistas que la pared esté más cerca en otros puntos en los que no exista hueco o ventana³⁵⁵, por cuanto una pared sin huecos en nada afectará a las luces y vistas³⁵⁶.

De esta manera, se medirán los dos metros desde la línea divisoria entre las propiedades hasta el punto más saliente donde esté el hueco, voladizo o ventana (Fig. 2.a). La medición será en sentido horizontal, con independencia de la altura a la que se ubique la ventana, hueco o voladizo³⁵⁷ (Fig. 2. b y c).



³⁵³ COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1106 se inclina por medirlo desde la línea exterior de la pared, sin tener en cuenta la forma y construcción de la ventana, repisa, adornos, etc.

³⁵⁴ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 855, se inclina por contar desde el punto más saliente de la pared. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 496.

³⁵⁵ RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 154.

³⁵⁶ ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 57.

³⁵⁷ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 654.

Fig. 2a.

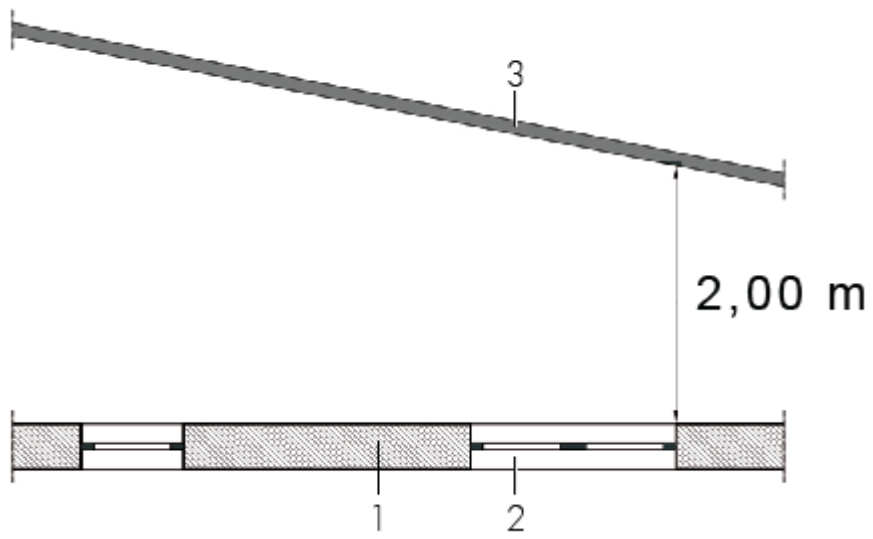


Fig. 2b.

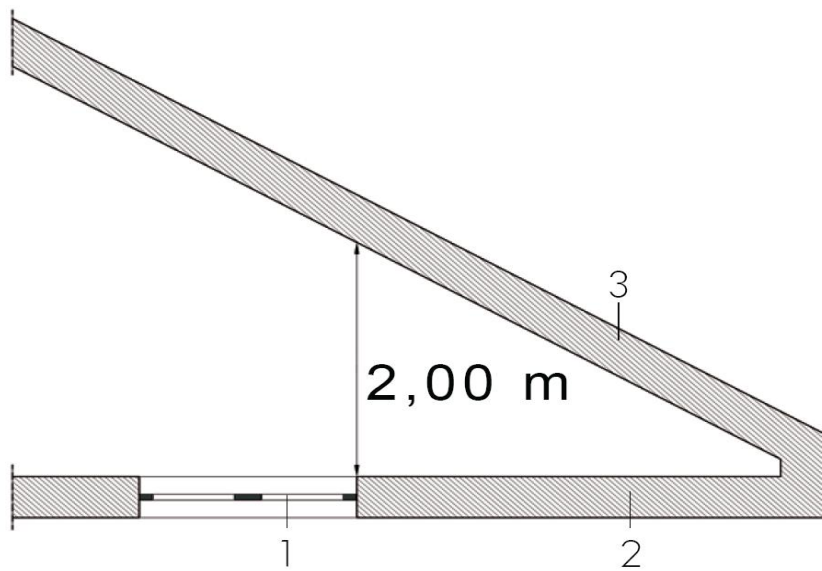


Fig. 2c.

2.- VISTAS OBLICUAS.

Las distancias respecto de las vistas oblicuas se computan desde la línea de separación de las dos propiedades. Respecto del cómputo, parte de la existencia de una línea de separación de las dos propiedades, o sea aquella en que el muro en que están practicados los huecos forman ángulo recto o casi recto con dicha línea. Para graduar esa distancia de sesenta centímetros para las vistas oblicuas o de costado hay que suponer la formación de un ángulo determinado por la expresada separación de las dos propiedades y de la pared en que se abren las ventanas³⁵⁸. En consecuencia, para calcular esos 60 cm se habrá de proceder a la formación ideal de un ángulo lo más aproximado a un ángulo recto³⁵⁹. Ese ángulo recto (o lo más recto posible) estará formado por el corte de la línea de la fachada donde se abran los huecos o ventanas.

Resultarán de esta manera dos líneas perpendiculares, una la línea de la fachada con las ventanas o huecos y la otra la que forme ángulo recto con la divisoria propiedad del vecino. Así, la distancia deberá computarse en la línea de la fachada desde el vértice del ángulo hasta el comienzo del hueco³⁶⁰.

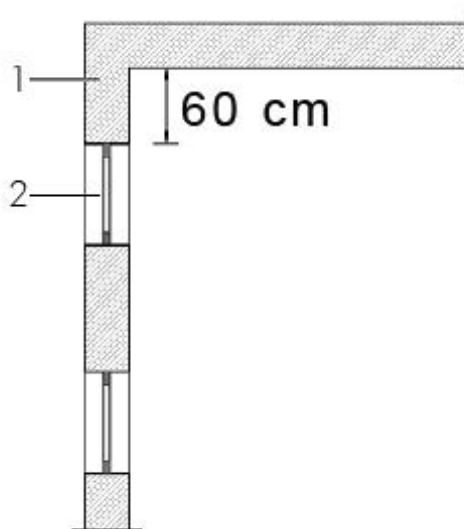


Fig. 2. d, e, f
1 – muro
2 - ventana

Fig. 2d.

³⁵⁸ STS 11-11-1968 (RJ1968, 5000)

³⁵⁹ GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, op. cit., pág 287.

³⁶⁰ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit.. pág. 137.

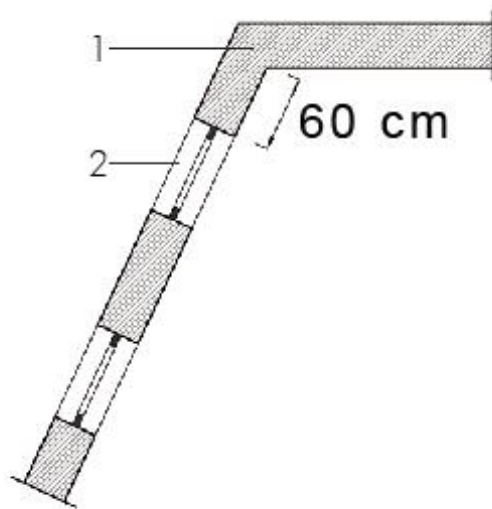


Fig. 2e.

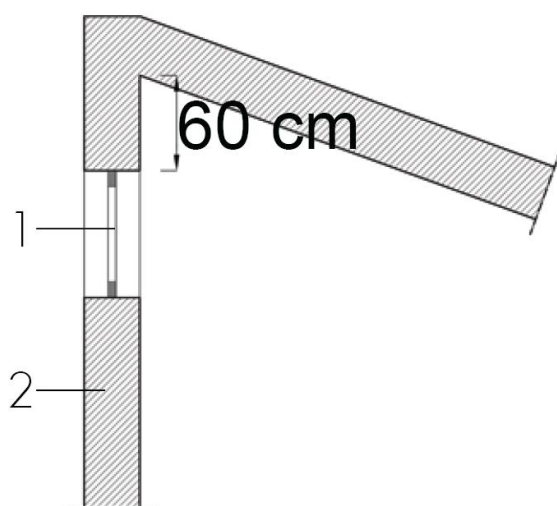


Fig. 2f.

Estas distancias de las construcciones no rigen si hay vía pública entre los edificios, de manera que los separa³⁶¹.

³⁶¹ Art. 384 Cc y último inciso del art. 905 CcIt. "*Il divieto cessa allorquando tra i due fondi vicini vi e una via pubblica*".

III.- ELEMENTOS CONSTRUCTIVOS RELACIONADOS CON LAS LUCES Y VISTAS. VOLADIZOS Y SU DISTINCIÓN DE OTROS ELEMENTOS.

La prohibición de apertura de huecos contenida en el art. 582 Cc, a pesar de que sólo se refiere en su dicción literal a ventanas, balcones o voladizos *semejantes*, realmente se incluyen todo tipo de aperturas. En los huecos o aperturas no se tiene en cuenta la intencionalidad o no de quien lo abre, sino exclusivamente si objetivamente pueden ser usados y ese uso posible supone una carga para el fundo colindante. De ahí que el elemento determinante será de carácter objetivo³⁶².

Al hablar de aperturas dejamos fuera los huecos de tolerancia, tratados ya en el punto anterior. De esta manera nos referimos a las aperturas que no cumplan las disposiciones relativas a los huecos de tolerancia.

Existe una gran diversidad de elementos que hemos agrupado en tres grandes grupos que desarrollaremos a continuación: Elementos incluidos en la prohibición; Elementos mixtos que pueden ser asimilados a voladizos y; Elementos que no se encuentran incluidos en la prohibición por no ser asimilables a voladizos.

Además, prestaremos atención a los predios situados a distintos niveles.

³⁶² REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 660. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., págs. 161 a 162 al descartar el elemento subjetivo.

IV.- ELEMENTOS INCLUIDOS EN LA PROHIBICIÓN:

1.- VOLADIZOS.

Se entiende por **voladizo** la prolongación del forjado sobresaliendo de la fachada y susceptible de ser pisado³⁶³. Esta definición es jurisprudencial, por cuanto la RAE respecto del mismo lo define como “*Que vuela o sale de lo macizo en las paredes o edificios*”, sin referencia alguna a la posibilidad de ser pisado o no. Una cosa es que por voladizo haya de entenderse “*lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio*” y otra distinta determinar si todo lo que vuela o sale de los muros o edificios es susceptible de generar una servidumbre de luces y vistas.

2.- ALFÉIZAR QUE FACILITA ASOMARSE.

Distinguiremos entre aquellos que constituyen elementos construidos para facilitar asomarse, lo que dependerá de sus dimensiones.

Así, respecto de los elementos construidos para facilitar asomarse tenemos como ejemplo la STSJ Aragón 04-02-2004³⁶⁴ —que consideró que ha de estarse al sentido gramatical del término voladizo— y SAP Zaragoza de 15-07-2008³⁶⁵, que entendió que voladizo es todo lo que vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio.

³⁶³ La jurisprudencia anterior al Código Civil pareció distinguir entre simples huecos o voladizos a la hora de calificar como positiva o negativa la servidumbre. Así la de fecha 08-01-1908 (JC, T. 110, nº 8, pág. 56): “... *la servidumbre que el recurrente pretende haber ganado por prescripción es negativa porque recibiendo la finca la luz por huecos no voladizos abiertos en pared propia...*”. Esto, a sensu contrario viene a significar que si hay voladizo la servidumbre es positiva, tesis que se confirmó con la citada STS 08-01-1908 (JC, T. 110, nº 8, pág. 56) de la que parece desprenderse que reputa positiva la servidumbre que “*consiste no en simples ventanas más o menos remetidas en la pared, sino en vuelos o voladizos sobre el terreno del predio sirviente que por su naturaleza gravan ya directamente dicho terreno*”.

³⁶⁴ (RJ 2004\2516).

³⁶⁵ (Roj: SAP Z 1789/2008 - ECLI:ES:APZ:2008:1789)

Esta sentencia contempla un supuesto en que quedó acreditada la existencia de un alfeizar de una ventana formado por una piedra de sillería que volaba entre 25 y 30 centímetros por fuera del paramento exterior sobre la propiedad contigua, que había sido construida con la finalidad de asomarse cómodamente para obtener luces y vistas. Con tal razonamiento la sentencia reconoció la adquisición de la servidumbre por usucapión.

La STS 20-10-1987 (RJ 1987, 7301) se refirió también a un saliente de treinta centímetros y declaró que dicho saliente permitía avanzar el torso sobre el predio contiguo.

3.- VENTANA EN PARED PROPIA QUE ABRE HACIA EL EXTERIOR.

Tal y como se ha apuntado en el apartado relativo a la posibilidad de transformación de los huecos de tolerancia en verdadera servidumbre, parte de la doctrina considera posible que una ventana abierta en pared propia que abra hacia el exterior se convierta con el transcurso del plazo de usucapión de veinte años en una verdadera servidumbre. Esto es así, por cuanto a pesar de estar construida en pared propia, la servidumbre deviene en positiva al sobresalir de la edificación y ocupar el vuelo de la finca contigua. Precisamente este carácter positivo hará que no precise de acto obstativo para que inicie el cómputo del plazo para usucapir³⁶⁶. Según esta opinión, la apertura hacia el exterior revela por un lado la existencia de ventana que invade el vuelo ajeno, y por otro clavijas, elementos que se revelan como signo externo que transforma en positiva la servidumbre.

³⁶⁶ El plazo de usucapión comenzaría desde la instalación de la ventana que abre hacia el exterior. Si primero existía una ventana con apertura hacia el interior y se transforma el tipo de apertura, siendo el nuevo hacia el exterior, el plazo comenzará a contar desde que se instaló éste elemento.

Como hemos indicado no compartimos este parecer, considerando que este tipo de ventanas no difieren de cualquier otra ventana. Ello es así por lo accesorio de la invasión del vuelo. Los elementos objetivos que muestren la existencia de un signo exterior revelador de la servidumbre han de tener vocación de permanencia, requisito que no cumplen las ventanas de apertura hacia el exterior, las cuales no generan sino una invasión intermitente.

4.- CELOSÍAS.

Una celosía puede ser considerada apta a efectos de facilitar aireación, la obtención de luces y también vistas. De conformidad con la definición de celosía recogida en el Real Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "*Enrejado de listoncillos de madera o de hierro, que se pone en las ventanas de los edificios y otros huecos análogos, para que las personas que están en el interior vean sin ser vistas*".

Este último aspecto es recogido en la denominada jurisprudencia menor; sirvan de ejemplo la SAP Valladolid 11-10-2004³⁶⁷ cuando dice: "*Este hecho motivó la protesta de los demandantes, adquirentes ya de la finca de su propiedad en documento privado, quienes objetaron la construcción del muro, sin que su aceptación final del estado del mismo tras conversaciones con la constructora y el compromiso por esta de disimular dicho muro con una celosía, permita entender sin más, como lo hace el Juez de Instancia, que aceptaran expresamente la imposición sobre su finca de una servidumbre de vistas*"; la SAP Granada de 04-10-2003³⁶⁸ cuando dice: "*por estimar, que la celosía que existe o cierra la terraza permite a los señores demandados ver, observar su finca*" y "*colocándose en la parte de la terraza, la de los señores demandados, no elementos de construcción opacos o translúcidos, sino unas celosías de obra, que permiten ver, observar, sobre el predio del actor, sin que los que realizan tal acto sean vistos*".

³⁶⁷ (JUR 2004, 276860).

³⁶⁸ (JUR 2003, 270533).

Por último, la SAP Málaga de 11-09-2000³⁶⁹ cuando señala: "*al estar la escalera adosada a la medianería de piezas de celosía, percibiéndose luz y ventilación a través de los pequeños huecos que forman las piezas de celosía, igualmente al subir y bajar las escaleras se tienen vistas rectas sobre el tejado de la vivienda colindante, y aunque sea preciso, como añade dicho informe, detenerse para observar este detalle, ello sería ya de por sí suficiente para que este recurso no pudiera prosperar*". En este mismo sentido SAP Alicante 20-09-2007³⁷⁰.

De esta manera, siendo la celosía elemento apto para permitir la recepción de la luz y la visión sobre el fundo vecino serán elementos incluidos en la prohibición.

³⁶⁹ (JUR 2000, 289437).

³⁷⁰ (JUR 2008, 157618).

V.- ELEMENTOS MIXTOS QUE PUEDEN SER ASIMILADOS A VOLADIZOS.

1.- TENDEDEROS.

La Audiencia Provincial de Zaragoza, si bien en aplicación de la compilación foral, entendió que “... *Los tendederos y voladizos de los balcones son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas, pero siempre que caigan sobre fundo ajeno...*”³⁷¹. De esta manera, los tendederos son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, siempre que caigan sobre fundo ajeno, pues, por su finalidad, exigen traspasar físicamente por su usuario los límites de la fachada donde se engarzan y, con ello, la vista sobre el fundo vecino.

La Audiencia Provincial de Álava no consideró a los tendederos como elementos asimilables a los voladizos³⁷², pero tampoco pueden invadir el vuelo, siendo de aplicación analógica el art. 592 Cc para solicitar su retirada. De esta manera no sería infracción de distancia del art. 582 Cc, sino de las distancias legales del art. 592 Cc por invasión del vuelo³⁷³. Discrepa de la doctrina expuesta la STS 22-10-1902³⁷⁴ que considera como signo aparente de servidumbre cualquier elemento, por pequeño que sea, lo que hace que tenga la consideración de servidumbre positiva por invasión del predio colindante por lo que resulta susceptible de ser adquirida por usucapión de veinte años.

³⁷¹ SAP Zaragoza 19-02-2003 (JUR 2003, 67385).

³⁷² SAP Álava 17-04-1998 (AC 1998, 4026).

³⁷³ SAP Zamora 19-07-1998 (AC 1998, 6847) que declara que el tendedero instalado hacia el jardín del demandante era una limitación del dominio, declarando que no procede la imposición de una servidumbre de voladizo como pretendía el demandado.

³⁷⁴ JC, T. 94, nº 85, pág. 382 relativa precisamente a tendederos, palomillas que recaen sobre patio ajeno, con el objeto de sujetar en ellas cuerdas para tender ropa, pues es un gravamen que afecta al predio por pequeño que sea: “... *dado el concepto de la servidumbre tal cual se define en el párrafo 1 del art. 530 Cc, no puede racionalmente negarse ese carácter al hecho de colocar palomillas que caen sobre un patio de pertenencia ajena, con el objeto de sujetar en ellas cuerdas para tender ropa, pues gravamen, si quiera pequeño, es el que afecta al predio, convertido por este acto en sirviente...*”.

Algunos de nuestros tribunales³⁷⁵ vienen entendiendo que los tendederos no estarían incluidos como voladizos y por tanto excluidos de la prohibición. Los voladizos deben estar situados en la parte inferior de los huecos destinados a luces y vistas, pero para que se conviertan en signos aparentes capaces de lograr por usucapión el nacimiento de la servidumbre, han de tener elementos tales que permitan y tengan como finalidad avanzar con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del mismo, lo que evidentemente no ocurre con los tendederos pues su destino no es otro que el de tender la ropa y mal pueden permitir apoyar el cuerpo con la finalidad de recibir luces o posibilitar vistas. Así pues, los voladizos son los que sirven para apoyarse y proyectar vistas, características de las que no gozan por lo general los tendederos³⁷⁶.

2.- ESCALERAS.

Nos referimos a escaleras abiertas situadas en el exterior que permitan tener vistas sobre el fundo vecino. La STS 1050/1999 de 30-11-1999³⁷⁷ respecto del art. 585 Cc dice: *"La dicción de la norma no deja dudas al respecto: "cuando por cualquier título... el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose las medidas de la manera indicada en el art. 583". Al respecto, debe observarse que, no obstante, que la escalera siga permitiendo la entrada de luz y el disfrute de vistas, su proximidad y ubicación, al no observar las distancias reglamentarias vulnera el derecho a conservar dentro de lo posible la intimidad familiar y, que la distancia mínima de los tres metros, sirve, asimismo a este fin en favor de ambos fundos"*.

³⁷⁵ En este sentido STSJ Aragón 27-09-2007 (RJ 2008, 384).

³⁷⁶ SAP Huesca 31-05-2005 (JUR 2005, 137463).

³⁷⁷ (RJ 1999, 8286)

La Audiencia Provincial de Vizcaya resolvió un supuesto de distancias relativo al art. 582 Cc considerando que pese a que la finalidad de la escalera es dar acceso, no ha de permitir vistas sobre el predio vecino, la configuración de la misma permite tener vistas sobre el predio vecino, con lo que objetivamente supone un gravamen a la propiedad colindante invadiendo su esfera de privacidad³⁷⁸.

En el mismo sentido tanto el TSJ Navarra como la Audiencia Provincial de Cantabria consideran que una escalera exterior debe ser considerada como voladizo a efectos del art. 582 Cc ya que como elemento constructivo vuela de la casa saliendo del muro, sin que pierda la condición de voladizo por el mero hecho de ser un elemento de paso³⁷⁹.

Por el contrario la Audiencia Provincial de Murcia considera que a efectos del art. 582 Cc las escaleras exteriores que permiten el acceso a un piso superior no pueden ser considerados voladizos³⁸⁰.

Realmente con todos los elementos señalados (los tendedores, el alféizar, vierteaguas, etc) sucederá una cosa similar; y es que dependerá de su aptitud para facilitar asomarse. En definitiva habrá que estar al caso concreto dependiendo de la configuración externa del elemento que sea y si objetivamente permiten generar una servidumbre (de vistas más que de luces), en cuyo caso se asimilarán a voladizos con respecto a su cómputo para determinar las distancias. La finalidad será importante pero no determinante.

³⁷⁸ SAP Vizcaya 15-02-2000 (AC 2000, 586).

³⁷⁹ STSJ Navarra 03-06-1997 (RJ 1997, 4990) y la SAP Cantabria 12-01-1998 (AC 1998, 54).

³⁸⁰ SAP Murcia 13-06-2006 (JUR 2006,240617) "*la escalera está construida completamente sobre la finca de la demandada, de tal manera que no puede calificarse, en modo alguno, como balcón o voladizo semejante sobre la finca de los actores, siendo su destino el de poder acceder a la terraza superior y, desde luego, dicha escalera no invade el vuelo de la finca de los demandantes...*".

3.- AZOTEAS, TERRADOS Y TECHUMBRES.

No serán elementos asimilables siempre que no invada la propiedad colindante, y por tanto no exceda de la línea perpendicular de la fachada³⁸¹.

Respecto de las terrazas, consideramos que sí son susceptibles de contener elementos que permitan las vistas sobre el predio contiguo³⁸². De esta manera, entrarán en la prohibición del art. 582 Cc las instalaciones que puedan permitir disfrutar de vistas sobre el predio vecino, como terrazas si tienen balaustrada³⁸³.

También estarán prohibidas las azoteas con barandilla, que por extensión equivale a balcón de grandes dimensiones desde el que se puede observar la finca colindante³⁸⁴. Si la azotea carece de barandilla y los elementos que la configuran tienden a convertirla exclusivamente en mero tejado, sin barandilla no será asimilable³⁸⁵.

³⁸¹ SÁNCHEZ ROMÁN considera que no son elementos asimilables a voladizos porque "se escapan a semejante prohibición por no mencionarlas", para luego concluir que si no sobresale de la línea perpendicular de la fachada no serán elementos asimilables. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...*, op. cit., pág. 633.

³⁸² Señalan que no se tratarán de vistas: SAP Granada 13-06-2000 (AC 2000, 3522) y SAP Guadalajara 02-12-1998 (AC 1998, 8417). CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., pág. 123.

³⁸³ STS 17-03-2005 (Roj: STS 1687/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1687 RJ 2006, 7134), SAP A Coruña 16-02-2006 (AC 2006, 228), SAP Sevilla 13-02-2006 (JUR 2006, 199787), SAP Sevilla 15-07-2005 (JUR 2006, 38406), SAP Valencia 19-09-2005 (JUR 2005, 278787), SAP Lugo 18-04-2005 (JUR 2005, 122770), SAP Alicante 20-02-2003 (AC 2003, 701), SAP Baleares 14-11-2002 (JUR 2003, 100449), SAP León 03-01-2000 (AC 2000, 3689), SAP Granada 05-03-1999 (AC 1999, 4658), entre otras.

³⁸⁴ STS 06-06-1892 (JC vol. 71, nº 181, pág. 714), STS 22-11-1991 (RJ 1991, 8478), según la cual la terraza es un lugar de vistas. STS 12-12-1986 (RJ 1986, 7433): "... porque como recuerdan las sentencias de este Tribunal de 30-06-1969 (RJ 1969, 3679) y 23-11-1983 (RJ 1983, 6496), no cabe desconocer la amplia permisividad que a los dueños colindantes confiere el artículo 144 de la *Compilación del Derecho Civil de Aragón al regular las relaciones de vecindad en régimen normal de luces y vistas, autorizándoles para la apertura de huecos sin sujeción a dimensiones determinadas, aunque con la adopción de las medidas protectoras que el precepto señala, cautelas asimismo operantes para las terrazas o azoteas que no constituyen voladizo sobre el predio ajeno*". BORRELL Y SOLER, A. M., *El dominio según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1948, pág. 100.

ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 46 dice que "posibilitan las vistas también otros miradores, cual los corredores, galerías, pabellones o terrados que, sin sobresalir de los muros, permiten observar el fundo vecino. Especies de los mismos serían, asimismo, las terrazas, sitios abiertos de una casa y, por lo común, elevados desde los cuales se puede explayar la vista, y llegado el caso, las azoteas, cubiertas llanas de un edificio dispuestas para poder andar por ellas, sobre todo si tienen acceso fácil y barandilla".

³⁸⁵ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., págs. 144 y 145. ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 47 y 48.

La terraza con barandilla de hierro construida sobre pared que limita las dos casas contiguas también estará prohibida³⁸⁶.

Las soluciones adoptadas han sido diferentes. En unos casos se ha resuelto la elevación de la pared³⁸⁷. En otros casos se ha preferido la demolición de las terrazas³⁸⁸. Así, podemos concluir que se encuentra incluidas en la prohibición del art. 582 Cc todo elemento constructivo que forme parte de una edificación y permita tener vistas sobre el predio colindante, con independencia de la intencionalidad subjetiva³⁸⁹.

El elemento objetivo se dará en el caso en que ese elemento constructivo sea un lugar apto para inspeccionar el predio colindante, permitiendo que una persona pueda detenerse e inspeccionarlo. De esta manera tanto la barandilla como la balaustrada son elementos que por sí solos no determinarán si entran o no en la prohibición, por cuanto si son meramente ornamentales en nada afectarán, sino que deberá estarse a la aptitud o no del elemento constructivo para que una persona se detenga y observe el predio vecino y entre en la posibilidad de ser utilizada normalmente, no con carácter excepcional³⁹⁰.

³⁸⁶ STS 18-07-1997 (RJ 1997, 6019), 15-12-1916 (JC vol. 138, nº 136, págs. 748) y RDGRN 15-10-1917 (JC vol. 141, nº 99, pág. 421). CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, op. cit., pág. 615.

³⁸⁷ STS 25-02-1988 (RJ 1988, 1307), STS 22-11-1991 (RJ 1991, 8478), STS 30-11-1992 (RJ 1992, 9457), STS 17-03-2005 (RJ 2005, 3328), STS 14-11-2006 (RJ 2006, 8064).

³⁸⁸ SAP Málaga 16-06-2003 (JUR 2004, 11463)

³⁸⁹ En el mismo sentido DE BUEN, D., «Servidumbre de luces y vistas» en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVIII, Francisco Seix editor, Barcelona, 1910?, pág. 698; MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado*, t.X, op. cit., pág. 494. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 853; LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. 2, op. cit., pág. 114; SANTOS BRIZ, *Tratado de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 362. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., págs. 174 y 175. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 201. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 320. PLANIOL Y RIPERT *Traité Pratique...* 897; COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, t. II, vol. 2º, op. cit., págs. 591 y 592; ALBANO, R., «Luci e vedute », op. cit., pág. 1098; y muchos otros.

³⁹⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 662. SAP Santa Cruz de Tenerife 04-03-2005 (JUR 2005, 108668), SAP Alicante 10-10-2002 (AC 2002, 2360).

Si se levanta un muro en la terraza con la suficiente altura para impedir las vistas no se encontraría incluida en la prohibición, por cuanto las vistas no serían posibles³⁹¹.

4.- PORCHES EXTERIORES.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, un porche es un soportal o cobertizo. El cerramiento de un porche exterior con vidrieras que permiten las luces y las vistas sobre el predio colindante no estaría incluida en la prohibición contenida al art. 582 Cc, ya que no sería asimilable a un ventanal por cuanto el cierre no modifica los elementos estructurales externos de la edificación³⁹². Se trata, en realidad, de un cerramiento de cristal de un hueco diáfano que ya existía previamente actuando el cristal como cerramiento. De esta manera se afirma que no supone la apertura de ningún hueco en pared que proporcione vistas que no existiesen previamente.

En cambio, la conversión de una cocina en porche supone un agravamiento de las luces y vistas³⁹³.

³⁹¹ SAP Málaga 16-02-2005 (JUR 2005, 141439). Téngase en cuenta que algunas normas municipales recogen límites a la altura máxima de los muros.

³⁹² SAP Cáceres 09-11-2010 (JUR 2011, 35510): “*un lugar destinado al uso y en el caso de autos, el espacio situado debajo de la terraza del inmueble de los demandados no está destinado a uso alguno, siendo únicamente un soporte para la edificación, justificado por el desnivel que presenta el terreno. Por ello, el demandado no obtiene ni luces ni vistas, porque no utiliza la parte de la vivienda, ya que se trata sólo de una estructura soporte de la terraza superior. En consecuencia, el espacio a que se refiere la demanda no está previsto para su uso, y no obtiene luces y vistas sobre la finca de la parte actora. No nos encontramos ante ventanas o huecos abiertos, en los términos del art. 582 Cc, sino que se trata de un espacio arquitectónico de soporte del edificio, por medio de pilares, que no es susceptible de ofrecer vistas hacia el espacio colindante*”. SAP León 17-02-1995.

³⁹³ SAP Mallorca 13-11-2012 (JUR 2012, 399185): “*... es evidente un notable incremento en un derecho de luces y vistas sobre la parte determinada propiedad del actor, que anteriormente era una ventana en la parte frontal, y ahora son dos arcadas, una en la parte frontal y otra en la lateral, con mucho más superficie, y supone una clara agravación de una servidumbre de luces y vistas antes existente, que, obviamente, supone una mayor facilidad para que desde el mismo pueda observarse el jardín privativo del demandante, con su pérdida de intimidad en relación con la situación anterior.*

Este agravamiento de una servidumbre de luces y vistas anteriormente existente no cuenta con la autorización de la parte actora, ni expresa ni tácita. Se dice por la demandada que en tiempos pasados fue así, pero tal dato no nos costa acreditado, y es evidente que cuanto la parte demandada adquirió el inmueble no existía una servidumbre de luces y vistas tan amplia, en lo que el perito judicial ha querido calificar como "mayor proyección visual". La carencia de título de adquisición de esta servidumbre ampliada de luces y vista en el arco frontal y totalmente nueva en el arco lateral, implica la obligación del cierre de tales vistas, y su reducción al espacio de la ventana anterior, según plano nº 2

Por otro lado encontramos supuestos en los que la construcción del porche exterior conlleva la privación de vistas, respecto de lo cual deberemos estar al supuesto concreto, sin perjuicio de lo cual diremos que por lo general no suele prohibirse el cerramiento de la propiedad, salvo que preexista un derecho de servidumbre de luces y vistas³⁹⁴.

5.- CLARABOYAS, LUCERNAS Y TRAGALUCES.

Siempre que estos elementos se hallen en el tejado o parte superior del edificio y no permitan tener vistas sobre el predio vecino estarán permitidos y no se verán afectados por la prohibición del art. 582 Cc³⁹⁵. No obstante, si la claraboya, lucerna o tragaluz se halla en un tejado en plano inclinado, en el que haya un aprovechamiento bajo cubierta y sea susceptible por tanto de tener vistas sobre el predio ajeno sin ningún tipo de obstáculos, estará prohibida a distancia inferior a la legal del art. 582 Cc³⁹⁶.

antes mencionado, en el arco frontal. Por el contrario, no es necesario que se vuelva al estado de la cocina anterior a la aludida obra, sino que es suficiente el cese por cualquier medio tal derecho de luces y vistas, en ampliación carente de fundamento, y todo ello, conforme a la normativa de los arts. 580 y ss Cc”.

³⁹⁴ SAP Castellón 11-02-2011 (JUR 2011, 170881) y SAP Asturias 08-07-2011 (JUR 2011, 415743), entre otras.

SAP Madrid 30-03-2007 (JUR 2007, 13162) contempla la construcción de un porche con autorización del colindante.

³⁹⁵ CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, op. cit., pág. 615.

³⁹⁶ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 493. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 854. DE BUEN, D., «Servidumbre de luces y vistas», op. Cit., pág. 699. PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 644. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 663. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4488. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 143.

6. VENTANAS TIPO VELUX.

Las ventanas tipo "velux" abiertas en la cubierta son una técnica constructiva que permiten la apertura de ventanas en planos inclinados. Se sitúa entre los antiguos tragaluces, claraboyas o lucernas, que no se conceptuaban como signos de servidumbre alguna, y las tradicionales ventanas, debiendo estarse a su concreta ubicación para determinar si permiten vistas de una u otra índole sobre el fundo vecino³⁹⁷.

7.- PUERTAS.

Otra de las situaciones problemáticas se plantea con la apertura de una puerta a menor distancia de la legal. Si la puerta fuera realizada con cristalera y materiales transparentes operaría la limitación del art. 582 Cc en cuanto a la distancia y el art. 581 Cc en cuanto al tipo de hueco de tolerancia.

Cuestión diversa es si por el contrario, la puerta está realizada con material opaco, no tiene como utilidad directa la obtención de luces o vistas sobre el predio colindante y cumple exclusivamente la función de permitir acceso, aunque bien es cierto que ocasionalmente tendrá vistas sobre el predio ajeno. En este caso encontramos opiniones divididas:

Por un lado hay quienes consideran que no le resulta de aplicación el régimen de distancias legales a este tipo de puertas³⁹⁸.

³⁹⁷ SAP Asturias 08-07-2011 (JUR 2011, 415743).

³⁹⁸ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 854. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., pág. 592. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali. Della proprietà nel vigente Codice civile*, vol II, Editrice Leonardo da Vinci, Bari, 1960, pag. 101. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, págs. 127 y 320. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 389. GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», op. cit., págs. 63 y 64. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit.. pág. 146. ALBANO, R., «Luci e vedute », op. cit., pág. 1099.

El fundamento de dicho razonamiento radica en que siendo su finalidad la de permitir el paso a su propietario, sin que constituya ni siquiera signo aparente de paso, debería distinguirse entre los huecos cuya finalidad es la de procurar luces o vistas y aquellos que circunstancialmente posibilitan las mismas. El criterio que se utiliza es si con carácter normal y permanente se permite disfrutar de las vistas y las luces, entre los que no se encuentra una puerta, realizando una interpretación restrictiva de la limitación, por lo que se excluyen las puertas³⁹⁹.

Por otro lado, hay quienes consideran que le es de aplicación el art. 582 Cc, por cuanto supone un límite por razón de vecindad, y por tanto regula un régimen recíproco de distancias mínimas para la apertura de huecos, estando incluida siempre que pueda obtener vistas, si quiera con carácter ocasional.

De esta manera, no tratándose de una verdadera servidumbre⁴⁰⁰, sería irrelevante el tipo de hueco, siendo que la puerta lo es, estando por tanto incluida en la prohibición, en sentido análogo a las distancias respecto de las construcciones del art. 589 y ss Cc⁴⁰¹.

La puerta será susceptible de consolidarse como servidumbre por prescripción tras la posesión de las vistas durante veinte años, que comenzará a contar a partir del hecho obstativo⁴⁰².

³⁹⁹ SAP Granada 10-02-1992 (AC 1992, 281) y STS 23-07-1991 (RJ 1991, 5413)

⁴⁰⁰ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 481. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 667.

⁴⁰¹ SAP Cantabria 21-02-1995 (AC 1995, 859), SAP Zamora 11-11-1999 (AC 1999, 8560), SAP Lugo 21-02-2001 (JUR 2001, 126351). ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 45.

⁴⁰² Arts. 537 y 538 Cc.

8.- BOCARÓN.

Se trata del lugar por donde se metía el heno en el interior del pajar, modo de construir absolutamente generalizado en la zona del concejo de Riosa (Asturias), donde los edificios están situados en un lugar en pendiente, quedando su planta baja en semisótano, por lo que se abrían tales huecos en la parte posterior de la casa para facilitar la carga del heno al encontrarse a menor altura sobre la cota del suelo.

Considera la Audiencia Provincial de Asturias que se trata de un hueco⁴⁰³ necesariamente practicable, pues de otra forma no podría servir a la función para la que fue originalmente concebido y abierto. Lo cierto sin embargo es que dicha función no podrá en la actualidad ser llevada a la práctica desde el momento en que carece de paso hasta llegar al boquerón de la tenada, lo que supone la imposibilidad para el propietario de introducir heno en el pajar a través del repetido hueco, con lo que el "bocarón" ha dejado de servir para su cumplir primitiva finalidad. Ante tal situación ese hueco es subsumible en el art. 581 Cc que proscribe la apertura de "huecos o ventanas" en pared no medianera contigua a finca ajena. Ante conflictos vecinales semejantes la jurisprudencia ha rechazado la posibilidad de que puedan abrirse huecos que, aunque originalmente cerrados mediante algún tipo de material, por su espesor no ofrezcan seguridad contra su ruptura, pues en caso contrario existe un riesgo cierto de que la intimidad del vecino pueda resultar inquietada.

⁴⁰³ En el caso enjuiciado el hueco tenía un tamaño de 60 x 80 cm. SAP Asturias 05-09-2008 (JUR 2008, 352528).

VI.- PREDIOS SITUADOS A DISTINTOS NIVELES.

Quedaría fuera de la prohibición de construcción a menos de la distancia legal siempre que impida las vistas. Es perfectamente válida la construcción a una distancia menor de huecos y ventanas con respecto de los predios situados a nivel más bajo, siempre que los huecos abiertos no permitan ningún tipo de vistas⁴⁰⁴. Por consiguiente, no permitiendo los huecos abiertos ningún tipo de vista estarán permitidos. Ello aún en el caso de que se hallen a distancia inferior a la legal. Este sería el caso de un predio situado bajo cuyos huecos dieran al muro de contención⁴⁰⁵.

Supuesto distinto es que el predio superior construya un **muro de contención**. Esta construcción tiene como consecuencia una superficie plana en la parte superior que da a la finca colindante situada a un nivel más bajo. En este caso tenemos dos posturas contrapuestas.

La primera parte de la premisa de que como el desnivel es preexistente, en nada varía dicha construcción la situación anterior, y por tanto escapará del ámbito de la prohibición de las distancias legales. Pero ello incluso en el caso de la construcción de una barandilla para evitar la caída de personas⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Basta que se disfrute de vistas hacia la parte superior del edificio colindante para que se encuentren incluidas en la prohibición, como señala la STS 22-11-1991 (RJ 1991, 8478). En este sentido ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., págs. 121 y 122. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 144 in fine y 145. En contra MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 854 y MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., págs. 494, 495 y 499.

⁴⁰⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144 y 145, considera que el dueño carecería de interés en suprimirlas.

⁴⁰⁶ SAP Valencia 05-03-2008 (JUR 2008, 153105); SAP Pontevedra 17-10-2000 (JUR 2001, 23976); SAP A Coruña 08-09-1999 (AC 1999, 6432) que no consideran balconada por ser su finalidad la de contención. En estos supuestos se resuelve atendiendo a la finalidad del muro, ello a pesar de que objetivamente sí permite tener vistas sobre el predio vecino.

Por otra parte, la postura contraria a lo manifestado defiende que entre los conceptos de ventana, balcón o voladizos semejantes entraría tanto la barandilla como la superficie plana del muro de contención, siempre que permitan la visión del predio colindante⁴⁰⁷.

Si bien entendemos que la realización de un muro de contención a distinto nivel no introduce ninguna modificación relevante con relación a las luces y vistas respecto de la situación preexistente. En consecuencia, estos muros de contención a distinto nivel se encontrarían también excluidos de la prohibición en cuanto a las distancias legales.

Entendemos que cualquier propietario puede edificar en todo el perímetro de su finca, puesto que es dueño de su superficie (art. 350 Cc), aunque siempre con sujeción a las leyes y reglamentos de policía. El art. 582 Cc prohíbe abrir ventanas, balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino, si no se respetan las distancias que el mismo establece. En consecuencia, lo prohibido no es la visión natural, sino la colocación de unos elementos que **permitan dominar el fondo vecino desde el propio muro de contención, a modo de terraza o balcón, que quedarían sujetos a la distancia legal.**

⁴⁰⁷ El Tribunal Supremo en STS 18-07-1997 (RJ 1997, 6019) la entiende incluida en la prohibición del régimen de distancias legales con independencia que se haya colocado o no barandilla en la plataforma creada. De esta manera, estima la ACCION NEGATORIA respecto de la construcción de un muro de contención de superficie plana en una finca contigua situada a mayor altura en pendiente. Así, la obtención de una plataforma sin barandillas con vistas rectas e inmediatas sobre el predio inferior supone un signo de servidumbre creado en contravención de las limitaciones impuestas por las relaciones de vecindad del art. 582 Cc. **La construcción efectuada, permite dominar el fondo vecino desde el propio muro de contención, el cual, tenga o no barandilla (tiene un seto vegetal que no impide las vistas), en su día podrá alcanzar la categoría de servidumbre, pero mientras el día no llegue cabe que el titular del predio potencialmente gravado se oponga mediante la acción negatoria y también mediante la acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad,** que no son propias servidumbres legales, puesto que entre los predios ninguno de ellos es dominante o sirviente.

A pesar de que la plataforma no es ventana ni balcón, lo cual es evidente pues para que esto fuera necesaria barandilla, pero **la inexistencia de barandilla no puede ser alegada para conculcar la letra y espíritu del art. 582 Cc.** En esta misma línea SAP Salamanca 30-05-2001 (JUR 2001, 201569).

La STS 18-07-1997 (RJ 1997, 6019) revela que en primera instancia fue desestimada la pretensión por apreciar el tribunal de instancia incompetencia por haberse realizado las obras con sujeción a una licencia administrativa.

VII.- ELEMENTOS NO INCLUIDOS EN LA PROHIBICIÓN. ELEMENTOS NO ASIMILABLES A VOLADIZOS.

1.- ALFÉIZAR COMO ELEMENTO ORNAMENTAL.

La Audiencia Provincial de Cáceres señala que no puede considerarse como voladizo el vierteaguas o alféizar de una ventana, que ha de considerarse como la pieza de terminación del antepecho de una ventana, cuya finalidad es la de proteger del agua a dicho cerramiento en la zona de hueco de éste⁴⁰⁸.

2.- REJAS.

No se encontrarán dentro de la prohibición elementos de cierre tales como empalizada, verjas y enrejados. Partimos de la base de que el cerramiento es una facultad del propietario de la finca, no es una obligación⁴⁰⁹.

La finalidad de estos elementos es la de cerrar la finca, por lo que atendiendo al criterio de la funcionalidad del elemento quedará fuera de la prohibición, siempre atendiendo al caso concreto y si objetivamente no permite obtener vistas de forma permanente enmascarando otro elemento no permitido. De esta manera, las ventanas abiertas en un muro de cerramiento estarán prohibidas por la norma si no respetan las distancias mínimas legales. Si se trata de ventanas inaccesibles, como posteriormente veremos, estarán permitidas.

⁴⁰⁸ SAP Cáceres 30-06-1999 (EDJ 1999, 21052).

⁴⁰⁹ Art. 388 Cc: " *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*".

En el caso de rejas que protejan las ventanas, aunque invadan el vuelo de la finca contigua, no son elementos aptos para asomarse no se consideraría como voladizo⁴¹⁰.

3.- VIERTEAGUAS.

Supuesto en que la infracción de la distancia es de 5 cm, siendo erróneo el criterio del perito que midió desde la parte exterior del vierteaguas ya que el mismo no puede contarse como voladizo. Además, las ventanas tenían como ornamentación el alféizar que no participa del voladizo⁴¹¹.

4.- ALERO.

El alero de los tejados es un elemento asimilable a la servidumbre de vertiente de tejados, no a la de luces y vistas⁴¹². En consecuencia, el alero no debe guardar distancia alguna respecto del predio vecino, únicamente deberá no invadirlo y que se recojan las aguas según dispone el art. 586 Cc.

5.- VENTANAS INACCESIBLES.

No se aplicará el art. 582 Cc a las ventanas que fueran meramente ornamentales e inaccesibles. Nos referimos a ventanas meramente decorativas cubiertas con panel opaco y encastrado en la pared, de ahí que al no ser posible tener acceso a vistas desde esas falsas ventanas no proceda el cierre⁴¹³.

⁴¹⁰ SAP Teruel 09-01-1996 (AC 1996, 91).

⁴¹¹ SAP Castellón 04-06-2003 (JUR 2004, 11281).

⁴¹² SAP Soria 02-02-1999 (AC 1999, 565), SAP Ávila 07-05-1998 (EDJ 1998/18632) SAP Teruel 08-05-1996 (AC 1996, 928), SAP Palencia 09-04-1996 (AC 1996, 2561), SAP Huesca 21-01-1993 (AC 1993, 88).

⁴¹³ STS 16-03-1989 (RJ 1989, 2156) "*la realidad, pretendiéndose sólo ocultar el patio de vecindad, sin que sirva lo construido para crear derecho real de servidumbre con el transcurso del tiempo, pudiendo el demandante utilizarlas tal como se encuentran si adquiere la medianería o*

En este mismo sentido se decanta la Audiencia Provincial de Ourense⁴¹⁴ al negar el cierre de una ventana que permitía airear pero no tener vistas sobre el predio colindante.

El inicio de la prescripción tendría lugar a partir de que fueran accesibles, a pesar de ser un signo claramente visible.

construir en su terreno pared contigua si la expropiación no llegase a consumarse y obtuviese autorización para elevar su propio edificio, cosa que la Audiencia considera poco probable y que le lleva a hablar del expediente expropiatorio y de la falta de interés como meras «obiter dicta», que en modo alguno pueden fundamentar el recurso de casación, según reiterada y constante jurisprudencia, por ello de ociosa cita".

⁴¹⁴ SAP Ourense 28-01-1997 (AC 1997, 196).

VIII.- SUPUESTOS DE INCUMPLIMIENTO DE LAS DISTANCIAS MÍNIMAS LEGALES PERMITIDAS.

La prohibición del art. 582 Cc es, en apariencia, clara y rotunda en orden a que no se pueden abrir ventanas, balcones u otros voladizos semejantes a una distancia inferior a la legal, dos metros respecto de las vistas rectas y sesenta centímetros respecto de las de costado.

A pesar de que resulte paradójico, existen supuestos en los que se ha constatado el incumplimiento del régimen de distancias mínimas legales que preceptúa el Código Civil y los tribunales han permitido dicho incumplimiento.

1.- HUECOS DE TOLERANCIA.

Tal y como hemos visto en el apartado relativo a la apertura de huecos en pared propia, no operan las distancias mínimas legales en el caso que se trate de huecos del art. 581 Cc⁴¹⁵. Se trata de una obligación recíproca fruto de las relaciones de vecindad.

A pesar de la denominación no se trata sin más de situaciones consentidas graciosamente por el dueño, sino que se trata de huecos de “obligada tolerancia”, ya que el precepto legal ampara su existencia sin necesidad de permiso expreso o tácito del vecino colindante. Lo anteriormente expuesto no obsta para que el vecino, en ejercicio de su derecho construya un muro pegado al del vecino con los huecos, con lo que por esta vía cerraría esos huecos.

⁴¹⁵ Reina la unanimidad en la doctrina: DE BUEN, D., «Servidumbre de luces y vistas» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, 1910?, pág. 696; MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., págs. 848 y 849. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 195; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. I, op. cit., pág. 266; MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 498; etc. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 115 los denomina luces de tolerancia, a modo semejante a la doctrina francesa e italiana. ALBANO, R., «Luci e vedute », op. cit., pág. 1098.

El alzamiento de ese muro es resultado del ejercicio de las facultades edificatorias inherentes a la titularidad del fundo⁴¹⁶. No obstante, el ordenamiento jurídico no ampara el abuso de derecho ni los actos de emulación, de manera que no se permite la construcción de una pared con el único propósito de cegar los huecos.

2.- ESCASA DISTANCIA.

Son supuestos en los que el incumplimiento lo es por pocos centímetros. Uno de estos casos fue un incumplimiento de 1,95 cm⁴¹⁷. En ella se tiene en consideración el importante perjuicio que acarrearía el cierre de las mismas por no respetar apenas cinco centímetros desde la línea de separación.

En este caso se debe tener en cuenta el margen de error del perito al trazar la línea divisoria entre las dos propiedades. En este sentido, cita la sentencia el artículo 3 Cc, relativo a que las normas deben ser interpretadas con arreglo a la realidad y contexto social del tiempo en que han de ser aplicadas. Por consiguiente, las pruebas periciales que se acompañen y que se propongan tendrán capital importancia.

3.- MURO QUE IMPIDE LAS VISTAS.

Reiteramos lo antedicho respecto de los predios situados a nivel más bajo, por cuanto si el hueco da a un muro sin que se tenga otra vista, estará permitido⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Sin perjuicio de lo cual necesitará de licencia y de que la construcción se adecúe a las disposiciones administrativas del suelo y de lo previsto en el PGOU.

⁴¹⁷ SAP Coruña 25-02-2002 (JUR 2002, 136465).

⁴¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 144 in fine y 145, quien señala que su aplicación no tendría razón de ser.

Además, estarán permitidos los huecos en los supuestos en los que exista un muro intermedio que por su altura y características no se puedan tener vistas sobre el predio vecino, a pesar de que se hayan abierto en pared propia del edificio a inferior distancia de la legal⁴¹⁹. Esta excepción encuentra su razón de ser en la finalidad de la prohibición, que no es otra que la de preservar la intimidad. De tal manera que en supuestos que dicha intimidad objetivamente no se vea comprometida no será de aplicación la prohibición⁴²⁰. Las ventanas que estuvieran situadas por encima de ese muro que pudieran dar lugar a inspeccionar el fundo vecino estarían prohibidas. La prohibición renacería en el momento desapareciera el muro intermedio, por ser servidumbre no aparente no susceptible de adquisición sin título.

Las paredes o muros no han de tener vistas rectas sobre la finca del vecino, si no median dos metros de distancia. En caso de que se aperturaran sin título constituirían el germen de una servidumbre susceptible de consolidarse por prescripción. Así, se adquiriría la servidumbre tras la posesión de las vistas durante el tiempo fijado en la ley (veinte años), que para las de carácter negativo como son las ventanas, comienza a partir del hecho obstativo (arts. 537 y 538 Cc)⁴²¹.

La jurisprudencia y una parte de la doctrina considera que no es así y que la prohibición es absoluta⁴²². En este sentido se considera que el bien tutelado es el de la seguridad, su libre utilización y el respeto a los derechos dominicales, aunque no existiera molestia en el presente⁴²³.

⁴¹⁹ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 663 y 664; VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 150 y 151.

⁴²⁰ SAP León 03-01-2000 (AC 2000, 3689); SAP Cantabria 17-02-2000 (AC 2000,190); SAP Cáceres 26-03-1996 (AC 1996, 514); SAP Las Palmas 08-11-1996; SAP Jaén 21-05-1999 (AC 1999, 5898)

⁴²¹ En este sentido LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 146. GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», op. cit., pág. 65.

⁴²² ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 97. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., págs. 495 y 499. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 849. En este mismo sentido SSTS 22-11-1991 (RJ 1991, 8478) y 20-05-1969 (RJ 1969, 2680). SANCIÑENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», *RCDI*, nº 728, 2011, págs. 3257 y 3258.

⁴²³ STS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680) .

4.- MATERIAL TRANSLÚCIDO.

Material traslúcido o translúcido⁴²⁴ es aquel cuerpo que deja pasar la luz, pero que no deja ver nítidamente los objetos. Se trata de material translúcido, no transparente, y su finalidad no es otra que la de permitir el paso de la luz. Como es de ver, su propia naturaleza lo convierte en un supuesto mucho más limitado que los huecos, por cuanto en estos además de pasar la luz pasa el aire, cosa que no sucede con los materiales translúcidos.

El empleo de ese material traslúcido pasa a formar parte integrante de la pared como un trozo o porción de la misma a la cual aparece unida. Éste guarda la misma línea y cumple la misión propia del resto de la pared, consistente en cerrar el edificio. El material impide la visión y a la vez permite el paso de luz en intensidad limitada.

Ese tipo de construcción no permite la inspección o fiscalización del fondo ajeno contiguo por no suponer una apertura de huecos que gravarían el fondo ajeno. De esta manera no puede entrañar legalmente la adquisición de servidumbre alguna. En cualquier momento se puede edificar contiguamente a la pared del vecino, con uno u otro material.

⁴²⁴ GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, op. cit., pág 285. DELGADO ECHEVARRIA, J. «La construcción con material translúcido y la regulación de las luces y vistas en el Código Civil», *RCDI*, núm. 462, 1967, pág. 1415 y ss. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 145 y 146. COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1107. FERNÁNDEZ MARTIN-GRANIZO, M., «Servidumbre de luces y construcción con materiales traslúcidos», *RDP*, 1970 págs. 949 a 956. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 120 y ss. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4490. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., pág. 123. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 145.

En este sentido los códigos civiles de nuestro entorno ya indicados: Code Civile frances arts. 676 y 677; Codice Civile Italiano art 900; etc. SAP Barcelona 29-11-1999 (ED 1999, 52836) y 21-03-2005 (JUR 2005, 15410) considera inaplicable esta consideración jurisprudencial al régimen catalán tras la Ley 13/1990, por cuanto lo considera signo aparente susceptible de ser cerrados a través de la consiguiente acción negatoria de servidumbre.

El material traslúcido no se enmarca en los arts. 581 y 582 Cc⁴²⁵. De esta manera, este tipo de técnicas⁴²⁶ no pueden ser equiparadas a la apertura de ventanas ni de huecos, y por tanto no están comprendidas en los términos literales de los arts. 581 y 582 citados, ni tampoco en su espíritu. Así pues, la utilización de esos materiales no es con fines de luz exclusivamente, sino de ornato o resistencia, que se traduce, en definitiva, en belleza y seguridad del edificio, por lo que este progreso, al no estar comprendido en la regulación del Código Civil, sobre estas relaciones de vecindad, constituye una laguna legal. Para resolverla hay que tener en cuenta que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta, por lo que será en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente.

El Tribunal Supremo señala que no hay obligación de guardar la distancia del art. 582 Cc cuando se construye con material traslúcido que impida la visión sobre el fundo ajeno, pero permite el paso de la luz en intensidad limitada⁴²⁷.

⁴²⁵ STS 09-06-1997 (RJ 1997, 4732) refiere la inexistencia de servidumbres de luces o de vistas cuando las paredes están construidas con materiales traslúcidos. SANCINENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», op. cit., págs. 3264 a 3268.

⁴²⁶ Las innovaciones técnicas en el ámbito de los materiales traslúcidos, ya sea vidrio, plástico o productos metálicos, han sido numerosas en los últimos años y han ampliado el abanico de soluciones que permiten el control lumínico y visual. Las posibilidades de relación entre el espacio interior y el exterior son ahora mucho más variadas y ricas, y ofrecen a los arquitectos un catálogo de soluciones más amplio para los objetivos de proyecto que persigan. La atmósfera de luz matizada, que antes sólo era posible conseguir mediante vidrio tintado en masa, como en las vidrieras de las iglesias, piedra natural de exíguo espesor o papel, se reinterpreta en la actualidad mediante nuevos tipos de vidrio, diversos materiales plásticos (en placas o membranas) o productos metálicos (ya sean chapas perforadas o mallas tejidas). KALTENBACH, F. y GILI, G, *Materiales traslúcidos. Vidrio, plástico, metal*, Gustavo Gili, S.L., Barcelona, 2008.

⁴²⁷ STS 17-02-1968 (RJ 1968, 1111), 20-05-1969 (RJ 1969, 2680), 24-05-1971 (RJ 1971, 2908) respecto de la ejecución con material traslúcido, 09-02-1983 (RJ 1983, 957), 11-11-1988 (RJ 1988, 10380) (Roj: STS 7913/1988 - ECLI:ES:TS:1988:7913), 16-03-1989 (RJ 1989, 2156), 02-10-1990 (RJ 1990, 7465) en la que dice: "**la Audiencia Territorial en su sentencia no desconoce el derecho de los demandados a tener abiertos los huecos de tolerancia, que permite el art. 581, como forma de regular la relación entre vecinos, y así se refiere expresamente el fundamento quinto, razonando que a ellos no alcanza la acción negatoria y que solamente pueden ser cerrados si se adquiere la medianería o se levante la pared contraria, ello no impide el cierre de los huecos que, como los de autos, no cumplen los requisitos del aludido art. 581, si bien, nada impedirá que, efectuado tal cierre, hagan los demandados uso de lo que en su favor previene el precepto citado**"; 14-02-1992 (RJ 1992\1269), 03-04-1992 (RJ 1992, 2936), 09-06-1997 (Roj: STS 4078/1997 - ECLI:ES:TS:1997:4078), 16-09-1997 (RJ 1997, 6406), y 19-09-2003 (RJ 2003, 6427)

En este sentido, se enmarca dentro de las relaciones de vecindad, igual que los huecos de tolerancia del art. 581 Cc. El propietario del fundo colindante no puede oponerse a los mismos a través de la acción negatoria de servidumbre para conseguir su cierre, pero sí podrá edificar sin tener que respetar las luces.

Lo que resulta importante, como cuestión fáctica, es que la construcción reúna tres elementos mínimos; a saber, el primero consiste en que el material traslúcido sea sólido y resistente, es decir, con un índice de fractura que impida su conceptualización como frágil, lo que excluye la utilización de meros cristales. La resistencia y solidez no significa que deba ser elemento estructural o de apoyo⁴²⁸. En segundo lugar, que no obstante permitir el paso de la luz, el material no facilite la visión de formas nítidas. En todo caso la única visión que se tendría sería de luces y de sombras informes⁴²⁹. Ambos que se dan en materiales como el «hormigón traslúcido»⁴³⁰ y el ladrillo de vidrio o «pavés»⁴³¹. El tercer elemento consiste en que la instalación del material traslúcido lo sea directamente sobre el muro. De esta manera, se le da continuidad al muro, siendo el material traslúcido otro elemento de cierre del edificio que cumple la misión de pared⁴³².

⁴²⁸ STS 16-09-1997 (RJ 1997\6406). CORBACHO GÓMEZ, J. A., "Construcción de pared propia con material traslúcido. Comentario a la STS 16-09-1997", *CCJC*, nº 45, septiembre-diciembre 1997, págs. 1309-1322, en particular la pág. 1317.

⁴²⁹ STS 19-09-2003 (Roj: STS 5584/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5584).

⁴³⁰ STS 24-05-1971 (RJ 1971, 2908).

⁴³¹ STS 16-09-1997 (RJ 1997, 6406).

Por contra no se da en el vidrio «climalit». En este sentido SAP Burgos 04-07-2005 (JUR 2006\4962) señala "... *inexistencia en los huecos abiertos de un material que reúna los requisitos de solidez y resistencia que, además de traslucidez, son exigidos jurisprudencialmente para admitir o tolerar la apertura de aquellos; sin que en absoluto los vidrios "tipo climalit" instalados puedan equiparar a tales materiales (consistentes, generalmente, en hormigón traslúcido o ladrillos de vidrio traslúcido o pavés)*". En este caso los huecos abiertos, no eran una continuación del cerramiento y había nada menos que 43, señalando la Audiencia que nos encontraríamos ante un caso flagrante de abuso de derecho.

⁴³² SAP Málaga 27-05-2000 (AC 2000, 4204): "... *el vidrio que cubre los cuatro huecos está instalado dentro de sus respectivos marcos y éstos, a su vez, instalados en la pared, por lo tanto, ese material traslúcido ni cierra el edificio ni cumple la misión de la pared sino la de ventanas que si bien en la actualidad permanecen cerradas son fácilmente aperturables con la sola colocación en ellas de las correspondientes bisagras...*"

La doctrina sentada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene su fundamento en que ante las técnicas —ya no tan modernas— suponen el progreso y adelanto en las edificaciones, que está apoyado en el interés de la sociedad. De esta manera, mientras la intimidad de la vida familiar no se vea inquietada, dadas las características del material traslúcido, ha de prevalecer el interés social.

Así, el material traslúcido que la técnica de la construcción utiliza como elemento de cierre no está sometido a los límites contenidos a los arts. 581 y 582 del Cc. Para ello se tiene en cuenta tres factores: Por un lado, los referidos preceptos del Código Civil no establecen ninguna servidumbre legal de luces y vistas, y sí impone límites al derecho de propiedad, reglamentando la posibilidad de tomar luces y poder ver entre predios vecinos cuando se trata de construcciones en límite con el predio ajeno, pues la relación de vecindad impone ciertas normas en aras de una buena y armónica convivencia vecinal, con un carácter absoluto, y permanente de reciprocidad.

Por otro lado, la reglamentación legal se circunscribe a la apertura de ventanas o huecos para recibir luces en pared propia contigua a finca ajena, así como al disfrute de vistas, poniendo un límite a la mínima separación necesaria para poder disfrutar de ellas⁴³³.

Por último, los avances en la técnica de la construcción permiten en la actualidad la construcción de fachadas o paredes con material más o menos traslúcido, permitiendo el paso de la luz, pero con la misión propia de toda pared, cual es el cerrar el edificio.

No obstante, si el vecino colindante construye dejando huecos a menor distancia de la preceptuada en el Código Civil, resulta obvio que no puede adivinarse si esos huecos serán para ventana o material traslúcido. Si se dejan huecos a menor distancia será plausible presumir que esos huecos son para ventanas.

⁴³³ STS 17-02-1968 (RJ 1968, 1111). En este sentido ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 197.

De esta forma, ante la apertura de huecos a menor distancia del art. 582 Cc, cabe el ejercicio de la acción negatoria, sin perjuicio que en esos huecos esté prevista la colocación de material traslúcido⁴³⁴.

La utilización de material traslúcido supone una **forma de ejecución** en una eventual condena en un procedimiento judicial al cierre de ventanas que no se encontraban a la debida distancia, bien porque se reconozca la existencia de una verdadera servidumbre de luces y vistas, bien porque se incumplan las distancias legales⁴³⁵. De esta manera, la utilización de material traslúcido supone una suerte de vía de cumplimiento —realmente de escape— que permite conservar luces en el caso de huecos que no cumplen los requisitos del art. 581 Cc. Ello es así por cuanto nada impedirá que, efectuado el cierre, éste se haga con material traslúcido⁴³⁶. Este material, como se ha indicado, deberá respetar las tres condiciones anteriormente señaladas: solidez y resistencia; que no facilite la visión de formas nítidas y que su instalación lo sea directamente sobre el muro.

En el caso de tratarse de un cristal totalmente opaco ha de considerarse el hueco inocuo, ya que ni la vida familiar ni el derecho del fundo colindante sufren inquietud alguna, pues que la técnica de construcción empleada al asegurar la opacidad del cerramiento no permite considerarlo comprendido en los arts. 581 y 582 Cc.

Al igual que con respecto de los huecos de tolerancia con respecto del material traslúcido se podrá construir adosado al mismo, siendo esta la forma de cerramiento⁴³⁷.

⁴³⁴ STS 03-04-1992 (RJ 1992, 2936) (Roj: STS 2944/1992 - ECLI:ES:TS:1992:2944). Sin perjuicio del ejercicio de las correspondientes acciones posesorias, en particular del interdicto de obra nueva.

⁴³⁵ STS 24-05-1971 (RJ 1971, 2908), 02-10-1990 (RJ 1990, 7465) "*a ellos no alcanza la acción negatoria y que solamente pueden ser cerrados si se adquiere la medianería o se levante la pared contraria, ello no impide el cierre de los huecos que, como los de autos, no cumplen los requisitos del aludido artículo 581, si bien, nada impedirá que, efectuado tal cierre, hagan los demandados uso de lo que en su favor previene el precepto citado...*" y 03-04-1992 (RJ 1992, 2936) ya citadas.

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4492. SANCIÑENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», op. cit., pág. 3268.

⁴³⁶ Como acertadamente señala REBOLLEDO VARELA, ninguna norma del Código Civil impone que el muro o pared esté construido con unos concretos materiales. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 696.

⁴³⁷ STS 09-06-1997 (Roj: STS 4078/1997 - ECLI:ES:TS:1997:4078) "*... paredes estén construidas con material más o menos traslúcido, pero con la única misión propia de toda pared, cual es*

Mención aparte merece la posibilidad de que se pueda adquirir el derecho real de servidumbre. No sería la de luces y vistas, por no ser ventanas ni poder ser considerado como signo aparente. Se trataría de servidumbre de no construcción "*altius non tollendi*", susceptible de ser adquirida bien por medio de negocio jurídico, es decir, que se pacte expresamente; bien por usucapión, que siendo negativa la servidumbre, el plazo comenzaría a contar desde que tuviera lugar el acto obstativo, de conformidad con el art. 538 Cc.

La misma solución se ha adoptado en derecho francés e italiano. La construcción con este tipo de materiales no se asimila a la apertura de huecos ni constituye derecho de luces o vistas.

Tal y como apuntábamos el Code Civil francés regula la materia a los arts. 676 y ss. Los condicionamientos son, de igual modo que en el español, que sean traslúcidos y no transparentes. Lo mismo sucede en Italia, tal y como veremos en el apartado correspondiente.

el cerrar el edificio y que no impide al dueño del predio contiguo edificar en la forma que tenga por conveniente y sin tener que guardar distancia alguna respecto de dichas paredes..."

IX.- PROBLEMÁTICA RELACIONADA CON LA VÍA PÚBLICA.

Las distancias mínimas legales determinadas al art. 582 Cc no son aplicables cuando los edificios estén separados por una vía pública⁴³⁸. Así lo dispone el art. 584 Cc⁴³⁹. Esto puede dar lugar a construcciones casi tocándose sobre la vía pública por cuanto no operan las distancias.

Además, otro problema es qué se entiende por vía pública. Para el Tribunal Supremo el concepto de vía pública del art. 584 Cc hace referencia a terreno que permita el tránsito y comunicación a su través⁴⁴⁰, y no tiene por qué coincidir necesariamente con el concepto administrativo⁴⁴¹.

⁴³⁸ Resulta obvio que si la distancia de la vía pública intermedia a los dos fundos es superior a dos metros en las vistas rectas y a sesenta centímetros en las oblicuas o de costado la excepción carece de utilidad práctica.

⁴³⁹ En este sentido la STS 29-01-1993 (Roj: STS 19877/1993 - ECLI:ES:TS:1993:19877) señala que *".. las servidumbres de luces y de vistas para intentar proyectarla sobre el supuesto aquí contemplado, toda vez que en él las luces y vistas las está recibiendo el actor recurrente, no de la finca propiedad del demandado-recorrido si no de la calle, o sea de un bien que es de dominio público, lo que se hace inaplicable al caso los arts. 348 y 581 del Cc "*. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 157 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 199. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4507. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., págs. 124 y 125

⁴⁴⁰ La STS de 22-12-2000 (RJ 2000, 9338. Roj: STS 9547/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9547) se refiere a la *delimitación del concepto de vía pública a los efectos del art. 584 Cc. En ese caso se discutía si una acequia de 60 centímetros era vía pública o no: "Y debe entenderse con carácter general que se estimará a estos efectos vía pública, como el terreno de comunicación para transitar cualquier persona con independencia de anchura y ubicación, según determinada sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 1989 (RJ 1989\7900).*

Pero, es más, la sentencia de 2 de febrero de 1962 (RJ 1962\919), excluye la condición de dominio público al terreno dedicado a un paso limitado y condicionado a las necesidades del servicio de un acueducto y acequia, e incluso la sentencia de 22 de noviembre de 1989, llega a más, al afirmar que no considera aplicable el artículo 584 del Código Civil cuando se trata de un camino privado.

Por último se ha de decir que corresponde a la parte recurrente la prueba de que la acequia o caz en cuestión, constituye un bien de dominio o uso público como exige la sentencia de 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6065); prueba que no ha conseguido en momento alguno, según se desprende del «factum» de la sentencia recurrida, cuya apreciación hermenéutica efectuada dentro de los parámetros de la lógica y corrección, debe ser mantenida, para no desvirtuar la naturaleza extraordinaria del recurso de casación".

⁴⁴¹ Señala la STS de 25-09-1991 (RJ 1991, 6065) (STS 11794/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11794) que *"cualquiera que sea la calificación municipal que desde el punto de vista*

En este sentido, debe entenderse con carácter general que se entenderá por vía pública a estos efectos: el terreno de comunicación para transitar cualquier persona con independencia de anchura y ubicación⁴⁴². Este es el concepto extensivo que se ha mantenido de vía pública⁴⁴³.

administrativo el camino en cuestión haya merecido, es patente la existencia del mismo, de pertenencia no acreditada, entre ambas propiedades y su uso para el servicio de otras personas, sin que en tal caso quepa hablar, como ya este Tribunal declaró en sentencias de 09-03-1929 y 23-2-1974, de infracción del artículo 582 del Código, ya que la presencia de una vía cuya propiedad y uso privado no aparece y sí utilizada para servicio general entre las del actor y demandado, ha de reputarse bastante a integrar la excepción del artículo 584 del propio Código". De esta manera, habiendo un camino de separación entre dos fincas, utilizado para el servicio general, cualquiera que sea la calificación municipal que se dé al camino, entra en vigor la excepción del artículo 584 respecto al 582 Cc.

En este sentido ERVITI ORQUÍN, E., *Servidumbres y censos*, Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2007, págs. 480 a 490; la STS 31-05-2005 (RJ 2005, 4253) que cita las consabidas STS 09-03-1929 (JC vol. 188, nº 43, págs. 243 a 256) y 02-02-1962 (RJ 1962, 919); la mentada STS 22-12-2000 (Roj: STS 9547/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9547. RJ 2000, 9338) y SAP Cuenca 12-02-1999 (AC 1999, 385) y SAP Guadalajara 20-03-2000 (AC 2000, 3259).

⁴⁴² STS 22-11-1989 (RJ 1989, 7900) (STS 9683/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9683) cita las repetidas STS 09-03-1929 (JC vol. 188, nº 43, págs. 243 a 256) y 02-02-1962 (RJ 1962, 919): "*el recurso de casación de que se trata, con base en pretendida infracción, por violación del art. 584, en relación con el 582, del Código Civil y criterio de esta Sala, representado por las Sentencias de 9 de marzo de 1929 y 2 de febrero de 1962, pues para ello se habría precisado que los edificios de demandante y demandado estuviesen separados por una vía pública, como expresamente considera dicho art. 584, lo que no sucede en el presente caso, en que como viene indicado lo es por **camino privado** con adscripción de la zona que ocupa en la colindancia entre dichas fincas a la del referido demandante don Carlos Jesús, con lo que se produce la aplicación, cual ha efectuado la resolución impugnada, de la normativa prevenida en el art. 582 del Código Civil, y sin que al respecto sirva de obstáculo la expresada circunstancia de existencia entre las referidas fincas de dicho camino privado, puesto que, como precisamente se indica en las sentencias de esta Sala, de 9 de marzo de 1929 y 2 de febrero de 1962, en exégesis y consiguiente interpretación y alcance del meritado art. 584 del Código Civil, este precepto se concreta a los casos de mediar una vía pública y, por tanto, no se refiere al de mediar un terreno distinto, aunque sea de uso público, dado que la denominación de vía pública sólo cabe entenderla con aplicación a los terrenos que sirven para poner en comunicación y para transitar por ellos a cualquier persona con independencia de su anchura y urbanización".*

Incluida una acequia si la misma sirve para tránsito. En este sentido señala la STS 11-10-1979 (RJ 1979\3389) (Roj: STS 50/1979 - ECLI:ES:TS:1979:50) que "*la limitación que establecen los arts. 581 y 582 -dimensiones de los huecos permitidos y distancias entre fincas- es sólo exigible cuando existe esa contigüidad, pero no cuando hay un hiato o separación producido o creado por un accidente topográfico que haga desaparecer la finalidad que, por error de las buenas relaciones de vecindad, persiguen dichos preceptos, por lo que, teniendo en cuenta que esa es la verdadera razón decisiva del fallo que se impugna y que no se combate debidamente dicha interpretación -no incorrecta ni ilógica- pues para ello no basta con ofrecer la propia, debe decaer el motivo, así como su complementario, el sexto, fundado en la aplicación indebida del art. 1523 del C. Civ., precepto que evidentemente la Sala de instancia aduce «es abundancia», por referencia analógica, como orientación del C. Civ. en cuanto a no apreciar colindancia entre fincas separadas por una acequia".*

En otros supuestos la acequia no es válida si no tiene cierta anchura. SAP Pontevedra 16-05-2000 (AC 2000, 3584), si bien porque no priva de inmediatez a las fincas por su inmediatez y lo estrecha de la acequia. en el mismo sentido SAP Salamanca 18-04-2000 (JUR 2000, 263943).

La excepción regulada al art. 584 Cc no incluye los **caminos que sean de dominio privado**⁴⁴⁴. De esta manera si las ventanas, huecos, balcones y galerías se han abierto con proyección a camino privado, formando parte integrante de la finca que soporta las vistas y a menos distancia de dos metros en línea recta, procede la aplicación del art. 582 Cc, sin que al respecto, sirva de obstáculo la circunstancia de existencia entre las referidas fincas de un camino privado⁴⁴⁵.

Lo mismo sucede si el **paso es meramente tolerado** en un camino privado que discurra en la propiedad del colindante, aún cuando se tolere a una pluralidad indeterminada de personas, no pudiendo conceptuarse como tal vía pública ni la esporádica, ni permanente utilización abusiva y subrepticia como zona de paso por el público, de una propiedad privada, lo que es corriente en zonas urbanas o muy próximas

Si la acequia no es más que una servidumbre de acueducto será de aplicación el art. 582 Cc y las distancias en él recogidas, por cuanto no se pierde la titularidad del terreno. En este sentido SAP Jaen 26-01-1999 (AC 1999, 2782).

⁴⁴³ La STS 09-03-1929 (JC vol. 188, páginas 243 a 256) se refiere al terreno que sirva para transitar o poner en comunicación, con independencia de su anchura y condicionamientos por razón de reglamentos de policía urbana o rural; que se presten servicios municipales; que tenga encintado de aceras, o cualquier otra circunstancia, siempre que no sea de dominio privado. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 166 a 170.

⁴⁴⁴ STS 25-09-2009 (Roj: STS 5713/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5713) «*ese camino o pasillo que se abre entre las propiedades de los litigantes tiene precisamente el carácter de camino privado y no abierto al paso de cualquier persona (sino de sólo quienes acceden a la casa de la actora y a los vecinos de la colindante, ajenos a este pleito)*, según resulta de la prueba pericial así como de la contemplación de los planos aportados al proceso»; por lo que estima que concurren los supuestos para la aplicación del art. 582 Cc al existir la colindancia entre los predios sin elemento alguno que la excluya, como sí ocurría, por el contrario, en los casos contemplados por las sentencias de esta Sala traídas al recurso, cuya doctrina, en consecuencia, no ha sido vulnerada.

STS 18-11-2004 (Roj: STS 7464/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7464) que declara libre de servidumbres de paso y luces y vistas un camino privado por el que accedían unos propietarios colindantes. En este sentido SAP León 05-07-2006 (JUR 2006, 236003).

RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 170 y 171.

⁴⁴⁵ En este sentido se pronuncia la SAP Pontevedra núm. 29/1999, de 23-02-1999 (AC 1999\4596) en consonancia con STS de 09-03-1929 (JC vol. 188) y 02-02-1962 (RJ 1962, 919), en exégesis y consiguiente interpretación y alcance del meritado art. 584 del Cc. "*Este precepto se concreta a los casos de mediar una vía pública, y por tanto no se refiere al de mediar un terreno distinto, aunque sea de uso público, dado que la denominación de vía pública solo cabe entender la con aplicación a los terrenos que sirven para poner en comunicación o transitar por ellos cualquier persona con independencia de su anchura y urbanización*".

La STS 23-02-1974 (RJ 1974, 649) se refiere a la inclusión como vía pública y en consecuencia estar amparada por la excepción a un camino que "... *si no es propiedad privada ni del actor ni de los demandados y su uso es general de los vecinos, no puede conceptuarse de dominio privado, lo que hace posible la apertura de huecos a los que se refiere el artículo 584...*".

a ellas para acortar distancias, que es comúnmente tolerado por la propiedad por razones de comodidad, vecindad o amistad, sin repercusión jurídica alguna a tenor del artículo 444 Cc⁴⁴⁶.

A su vez, tampoco operará la excepción del art. 584 Cc si se trata de una **servidumbre de paso** en beneficio de fundos determinados⁴⁴⁷. La servidumbre de paso tampoco supone la existencia de vía pública por cuanto mantiene la titularidad privada del terreno.

Respecto de la naturaleza de la vía para que tampoco operen las distancias resultará irrelevante si el camino no pertenece ni al predio dominante ni al sirviente, si su uso es general de los vecinos de las propiedades colindantes, a pesar de que no esté en la relación de bienes demaniales.

No ocurre lo mismo en el caso de existencia de **serventía** sobre la que sí puede recaer una servidumbre de luces y vistas. La serventía es una institución típicamente canaria, también regulada en el derecho navarro y gallego⁴⁴⁸ de donde pasó a algún país

⁴⁴⁶ En este sentido se pronuncia la STS 17-07-1987 (RJ 1987, 5804).

⁴⁴⁷ STS de 09-03-1929 (JC vol. 188) y 02-02-1962 (RJ 1962, 919), STS 22-11-1989 (RJ 1989, 7900)

⁴⁴⁸ La serventía .- El art. 76 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006, perfeccionando el texto del artículo 30 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, establece que «A serventía é o paso ou camiño privado de titularidade común e sen asignación de cotas, calquera que sexa o que cada un dos usuarios ou causantes cedesen para a súa constitución, que se encontra establecido sobre a propiedade non exclusiva dos lindeiros e que teñen dereito a usar, gozar e posuír en común para os efectos de paso e servizo dos predios». «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».

La doctrina de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia establece de forma que reiterada 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. Ello conlleva que no puede existir una propiedad privada exclusiva de un propietario sobre la franja de terreno por la que discurre la supuesta serventía; y correlativamente existe un derecho de utilización de ese terreno para el ejercicio del paso por los propietarios de los predios colindantes con la franja de terreno que tiene la naturaleza de serventía. La serventía viene a ser un terreno común de los propietarios que la utilizan, mientras la servidumbre recae sobre terreno propio y exclusivo del predio sirviente. Se llega a establecer la serventía normalmente por exclusión 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, 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

hispanoamericano —Cuba y México— que obedece al fraccionamiento de la tierra y a la necesidad de proporcionar a todas las fincas alejadas de los caminos públicos un acceso ajustado a sus necesidades, eminentemente agrícolas en la época en que se crearon la mayoría de estos pasos. La serventía se forma, materialmente, mediante la cesión de los propietarios de las fincas que la precisan de parte de sus respectivos terrenos, para constituir una franja común que discurre por sus linderos⁴⁴⁹. Cierta línea jurisprudencial no admite esta institución en derecho común⁴⁵⁰. No obstante, el Tribunal Supremo sí considera que se pueda por voluntad de los intervinientes constituir una serventía en territorio de derecho común⁴⁵¹.

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; 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 tiempo, lo que vienen a constituir hechos suficientemente ilustrativos de la caracterización típica coincidente con las notas constitutivas de la serventía [sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de octubre de 2013 (Roj: STSJ GAL 7906/2013), 21 de mayo de 2013 (Roj: STSJ GAL 3434/2013), 11 de marzo de 2013 (Roj: STSJ GAL 2731/2013), 29 de septiembre de 2012 (Roj: STSJ GAL 8805/2012), 6 de marzo de 2012 (Roj: STSJ GAL 2075/2012), 24 de enero de 2012 (Roj: STSJ GAL 344/2012, número 2/2012), 10 de enero de 2012 (Roj: STSJ GAL 116/2012) y 30 de noviembre de 2011 (Roj: STSJ GAL 9395/2011)].

⁴⁴⁹ SAP Las Palmas de Gran Canaria 17-03-2014 (Roj: SAP GC 410/2014 - ECLI:ES:APGC:2014:410): *"En el campo, además de las parcelas particulares y las servidumbres voluntarias o forzosas de paso, existen lo que el Código Civil denomina "caminos públicos". Y en Canarias la institución de la serventía. Escasas son las resoluciones del Tribunal Supremo que han analizado esta institución, explicando que "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", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985"*

⁴⁵⁰ En este sentido dice la SAP Córdoba 15-05-2014 (Roj: SAP CO 429/2014 - ECLI:ES:APCO:2014:429) que *"es una institución que no cabe aplicar en derecho común"*.

⁴⁵¹ En este sentido STS 26-03-2014 (Roj: STS 1360/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1360) reconoce *"la potencialidad normativa creadora de las personas de que traen causa los litigantes respecto de un derecho real de goce, distinto de la servidumbre. Podrá discutirse si el derecho a pasar, voluntariamente constituido, es una modalidad de servidumbre o si quienes lo crearon superaron o no los límites dentro de los que cabe, en nuestro ordenamiento, crear derechos reales atípicos"*.

SAP Elche 17-02-2014 (Roj: SAP A 372/2014 - ECLI:ES:APA:2014:372) *"nos encontramos ante lo que se conoce como "serventía", que es una figura jurídica caracterizada por ser de origen consuetudinario y naturaleza atípica y está constituida por un camino que pasa por terrenos de la*

La diferencia existente entre las instituciones de la "serventía" y de la "servidumbre", que en ningún caso pueden ser confundidas entre sí, siendo definida la primera, típica además de otras regiones españolas, de las Islas Canarias, como camino que pasa por terrenos de propiedad particular, utilizado por cada uno de los colindantes para comunicarse con los públicos, pudiendo éstos usarlo y disfrutarlo en común a los efectos del paso, mas sin que exista derecho de propiedad exclusiva sobre el mismo, y sin que quepa el derecho individual a pedir su extinción, cabiendo únicamente la posibilidad por parte de esos colindantes de renunciar a su utilización, mientras que la servidumbre, dotada de un valor jurídico del que carece aquélla, requiere siempre, como consustancial a ella, la existencia de un predio dominante y otro sirviente⁴⁵².

En consecuencia, probada la existencia de la serventía y su constitución no sólo para el paso de los distintos propietarios de fincas con él colindantes sino también para posibilitar la existencia y apertura de huecos de luces y vistas hacia ese paso⁴⁵³.

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. Cabe añadir 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 5 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".

RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 171.

⁴⁵² Sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo de 10-07-1985 (RJ 1985, 3967) y 14-05-1993 (RJ 1993, 3683); y de la SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, de 10-10-1998 (JUR 1998, 1901) y 12-05-2003 (JUR 2004, 1783), Sección Tercera, de 10-06-2014 (JUR 2014, 233020), 14-05-2004 (JUR 2004, 185778) y 11-06-2004 (JUR 2004, 198005) , Sección Cuarta, de 05-07-2004 (JUR 2004, 267627).

Sobre las serventías: DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 733 a 752; y DÍAZ FUENTES, A., *Dereito civil de Galicia* (Comentarios á Lei 4/1995), Publicacions do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1997, págs. 129 a 135.

⁴⁵³ En este sentido la SAP Santa Cruz de Tenerife 10-06-2014 (Roj: SAP TF 946/2014 - ECLI:ES:APTF:2014:946), en la que discute servidumbre de paso y servidumbre de luces y vistas refiriéndose, por lo que aquí tratamos dice: "*cuyas luces y vistas tampoco hay pruebas claras y objetivas demostrativas de que pudieran conculcar, por su ubicación y distancia, los derechos dominicales de la actora-apelante, sobre todo si se tiene en cuenta la anchura del paso que constituye el lindero norte y que figura en las cartillas particionales -2m. más 2m., en la número 8, y 4 metros en la de número 3-, e igualmente la acequia pública existente en el lindero separador de las fincas hoy propiedad de una y otra parte litigante -oeste de la actora y este de la demandada-*), pretensiones que, como se indica en la sentencia recurrida y en la presente resolución, no pueden tener favorable acogida" "por esa misma

Tampoco procederá la apertura de huecos para luces y vistas en el caso de propiedades comunes de titularidad privada siempre que no supongan ni servidumbre ni serventías⁴⁵⁴. Esto es así porque la apertura de ventanas que suponga una servidumbre de luces y vistas requeriría del consentimiento unánime de todos los comuneros⁴⁵⁵, ya que supondría un gravamen sobre la cosa común en beneficio de uno solo de los comuneros⁴⁵⁶.

El Tribunal Supremo define **calle particular** como aquella vía destinada a la circulación tanto peatonal como viaria de quienes son propietarios del terreno en que se encuentra situada⁴⁵⁷. Si se trata de un **camino de cotitularidad privada común a varias fincas** sigue operando la excepción, por cuanto la travesía entraría en el concepto amplio de vía pública y por tanto incluida en la excepción del art. 584 Cc⁴⁵⁸.

*parte aludidas, así como la condición de **serventía del paso o camino** existente en dicho trozo, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada".*

⁴⁵⁴ En contra REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 679 y 680 quien considera que no puede incluirse en el concepto amplio de vía pública "el camino que siendo de uso común para servicio de varias fincas sin embargo, y no constituyendo propiamente servidumbre, es de titularidad privada colectiva y no pública, especialmente el camino de serventía, que no deja de ser una mera propiedad privada de los dueños del camino que lo utilizan para acceder a sus fincas, generalmente calificada de comunidad germánica, sin que sea posible la apertura de luces y vistas a la misma dado que sería un gravamen sobre la cosa común en beneficio de predio exclusivo para lo que requeriría el consentimiento unánime de los demás copropietarios (art. 597 Cc)". En apoyo de su tesis cita entre otras la SAP Pontevedra 12-01-1998 (AC 1998, 3087) (SAP PO 2976/1998 - ECLI:ES:APPO:1998:2976), en la que se ejerce una acción negatoria y la cuestión central no es el camino de uso común para servicio de varias fincas de titularidad privada colectiva, sino la inexistencia de prueba suficiente para acreditar el carácter de vía pública de un camino situado en fincas colindantes separadas por camino de servicio para varias fincas. El camino en cuestión da servicio es de propiedad privada exclusiva de la demandante, por cuanto el límite de su propiedad llegaba a la del demandado. Así, señala que "no cabe excluir en ningún caso el carácter de "público" del camino o vía de que se trate y, segundo, que la invocación de dicha condición, transfiere al demandado la obligación de acreditarla con toda precisión en la litis, de conformidad con la distribución del onus probandi que refiere el art. 1214 del Código Civil".

⁴⁵⁵ Así lo determina el art. 597 Cc.

⁴⁵⁶ La jurisprudencia de Canarias considera que sobre el camino común sólo existe un derecho de uso sin que se hable de copropiedad, de ahí que sí considere el mismo como vía pública. SAP Las Palmas 04-02-1993 (JUR 1993, 204) y 30-10-2000 (JUR 2001, 27436); SAP Santa Cruz de Tenerife 22-05-1999 (JUR 1999, 1055) y 12-02-2000 (JUR 2000, 197691).

⁴⁵⁷ STS 14-11-1985 (RJ 1985, 5609) si bien referido a una cuestión de propiedad horizontal y uso de la calle, dice: "... **el ámbito del término «calle particular», concepto que no aparece en nuestros textos positivos vigentes, incluidos los reglamentarios y viales pero que puede fácilmente señalarse, por lo menos en un sentido lato y por oposición al de «calle pública», como aquella vía destinada a la circulación tanto peatonal como viaria de quienes son propietarios del terreno en que se encuentra situada...**"

⁴⁵⁸ STS 17-02-1992 (RJ 1992, 1260) "... no se puede infringir los arts. 582 y 584 del Cc, que prohíben abrir ventanas con vistas rectas a fundo vecino a menos de dos metros de distancia, porque las

Ante la duda respecto de la titularidad pública o privada de una vía, ésta se presumirá pública⁴⁵⁹.

De esta manera, podemos afirmar que se considerará vía pública todo terreno que permita el tránsito general y comunicación a su través, siempre que no se pruebe que pertenece al dominio privado, correspondiendo tal prueba a quien lo alegue.

La separación por vía pública afecta tanto si se trata de dos edificios —como específicamente señala el art. 584 Cc— así que se trate de un edificio y un terreno que no tenga construcción⁴⁶⁰. De este modo, la excepción a las distancias contempladas al art. 582 Cc puede existir entre un edificio y un terreno situado al otro lado de la vía pública, sin que sea necesario que sea edificio. Puede tratarse de huerta, jardín o estar destinado a cualquier otro uso, porque es natural que no sea simultánea la construcción de edificios en los terrenos limítrofes a una vía pública y separados por ella⁴⁶¹.

ventanas de autos se abren sobre fundo común, al que no puede aplicarse el art. 582 y sí el art. 584 Cc dado el carácter análogo al de vía pública que tiene la travesía."

La STS 13-03-1989 (RJ 1989, 2038) Confirma la SAP Burgos relativa a una acción confesoria de servidumbre, estimando parcialmente la demanda delimitar únicamente la servidumbre de la finca a la parte norte colindante con los actores y que aparecía como calle particular. Estimó que era sólo de 8 metros la anchura correspondiente a la calle particular propiciada por las sucesivas enajenaciones.

SAP Segovia 30-09-2014 (Roj: SAP SG 264/2014 - ECLI:ES:APSG:2014:264) en la que se discute el derecho de paso sobre un callejón común y el derecho a mantener ventanas abiertas sobre el mismo, tal y como se venía haciendo.

⁴⁵⁹ STS 11-07-1989 (Roj: STS 15081/1989 - ECLI:ES:TS:1989:15081): "... *presumiéndose como públicas las calles y los caminos siempre que las primeras formen parte del suelo urbano, y respecto a los segundos consté su uso inmemorial...*".

⁴⁶⁰ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 500, hace una interpretación restrictiva basada en una lectura literal del precepto que habla sólo de edificio. Esta interpretación se funda en que se trata de una excepción debería estarse a la norma general en lo que exceda de esa excepción, siendo por tanto aplicable el régimen de distancias legales mínimas respecto de los casos en los que exista edificio y predio, aun en el caso en que existiera vía pública.

También MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 857, hace una interpretación literal y restrictiva para decir que no se encuentran incluidos en la excepción del art. 584 Cc relativa exclusivamente a los «edificios», los huecos o ventanas abiertos en paredes, cercas de jardines...

En contra COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1109 quien considera que no se puede pretender que exista simultaneidad en la construcción de edificios.

⁴⁶¹ Cuestión también tratada al final de la fundamentación jurídica en la STS 09-03-1929 (JC vol. 188, nº 43, pág. 243). ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 69.

Es criterio del Tribunal Supremo que si por razón del PGOU unos terrenos son destinados a vía pública, hasta que no se ejecute el plan no existe vía pública, lo que está en consonancia con que el Plan no otorga derechos⁴⁶². El propietario podrá seguir ejerciendo sus facultades dominicales mientras no tenga lugar la *entrega y aceptación*, momento en el que dejarán de ser de dominio privado para serlo de dominio público.

Ha de tenerse en cuenta tanto la doctrina del abuso de derecho respecto de la pretensión de cerramiento de huecos sobre terrenos de inminente conversión en vía pública⁴⁶³, como la doctrina de los actos propios⁴⁶⁴.

⁴⁶² SSTS 29-10-2014 (Roj: STS 4448/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4448), 21-10-2008 (Roj: STS 5370/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5370), 05-12-1982 (RJ 1982, 7459), 20-01-1983 (RJ 1983,253) 09-02-1983 (RJ 1983, 957), 15-06-1987 (RJ 1987, 4465), 26-09-1989 (RJ 1989, 6356)

En este sentido STS 03-10-2014 (Roj: STS 3854/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3854): *"En el presente caso, la parte demandante mantiene que no se le puede aplicar las distancias del primero de estos artículos, porque su edificio está separado del contrario por una vía pública; lo decisivo es el concepto de vía pública. Este es un concepto jurídico, no es de mero hecho. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, confirmada por la Audiencia Provincial en grado de apelación, declara -pronunciamiento firme, consentido por ambas partes- que la franja de terreno de autos, que es la discutida y que se plantea en este motivo de apelación "está destinada a zonas de aparcamiento y desahogo de aquel edificio" (EDIFICIO000) y "se encuentra incluido en el plan general de ordenación urbana de Nerja" y la calificación -es importante- es "de terrenos de dominio público destinados a la viales peatonales y áreas libres públicas quedando pendiente la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical sobre la referida franja de terreno en tanto en cuanto no se haga efectivo la gestión del referido planeamiento" . Es preciso traer a colación la sentencia de esta Sala del 24-12-1996 que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acta de entrega y aceptación. Dice así: La inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación... no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical. Lo cual -tanto la sentencia firme de este proceso como la transcrita de esta Sala- lleva a la conclusión de que la vía que es discutible, franja de terreno entre los EDIFICIO000 " y " EDIFICIO001 " puede ser utilizada por el público, pero no tiene el concepto jurídico de vía pública; es un paso de hecho, propiedad de la comunidad demandada (EDIFICIO000), pero no es vía pública. Se mantiene -como no podía ser menos- la declaración del fallo de las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial de Málaga sobre el actual dominio privado del terreno por la comunidad, aunque incluida en un plan urbanístico, pero es dominio privado sin perjuicio de la transmisión del mismo al Ayuntamiento, en su día y si procede, tal como también declara con carácter general la sentencia dictada de esta Sala. En consecuencia, no es vía pública en el sentido jurídico que aquí interesa, aunque puede ser un paso tolerado, una situación de hecho, pero el dominio privado se ha declarado en sentencia firme y al tiempo de la demanda no se había producido la transmisión dominical al Ayuntamiento".*

⁴⁶³ SAP Guadalajara 05-11-1996 (AC, 1996, 2222) declara la finca libre de cargas pero no accede al cerramiento de las ventanas recayentes a una huerta prevista como calle en las normas subsidiarias, debido a que considera abusiva la pretensión.

⁴⁶⁴ SAP Castellón 16-05-2003 (JUR 2004, 11083) en la que considera vía pública un camino privado que se había ofrecido al Ayuntamiento para que éste lo pavimentara.

Resulta poco frecuente e improbable, pero puede ocurrir que una vía pública deje de serlo y se convierta en propiedad privada. En este supuesto, los huecos abiertos por los propietarios colindantes subsistirán, instituyéndose un verdadero derecho de servidumbre sobre el terreno que fue vía pública⁴⁶⁵. Ello es así por cuanto suponen signo externo de la servidumbre antes de su adquisición. Además fueron realizados al amparo de la normativa vigente, concretamente el art. 584 Cc, por lo que entendemos que se deberán respetar las situaciones legalmente constituidas⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ STS 05-04-1898 (JC, T. 84, nº 2, pág. 6). SAP Valencia 11-03-2004 (JUR 2005, 3287)..

⁴⁶⁶ En contra BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4515 cita dos sentencias:

SAP Burgos 21-05-2001 (JUR 2001, 199902) —se discute servidumbre de paso y de desagüe— que considera que no se disfrutó de derecho como predio dominante, sino como mero ciudadano, sin que se pudiera prescribir la adquisición del derecho de servidumbre: *“debe ponerse de relieve que, por su propia naturaleza de bien de dominio público municipal, cuando el bien hoy debatido como predio sirviente era calle pública, el paso que por el mismo se hacía, como el uso desde el punto de vista del desagüe pudiera hacerse, no era debido a que los propietarios de los fundos contiguos tuviesen un derecho real limitado de servidumbre sobre el mismo -en los términos regulados en el artículo 530 del Código Civil-, sino precisamente porque era un bien de dominio público y, por dicha razón, los ciudadanos, no sólo los propietarios de fundos contiguos en cuanto dueños de los mismos, sino todos los miembros de la sociedad, tenían derecho a servirse de ellos de acuerdo con su naturaleza y las disposiciones que los regulan - artículos 75.1º y 76 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales-. Lógica consecuencia de cuanto se deja dicho, así como de las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que determinan los artículos 132 de la Constitución Española y 80.1 de la Ley de Bases de Régimen Local., es que antes de que se produjese la desafectación de la calleja objeto de este litigio, ninguna servidumbre o derecho real limitado tenía sobre ella la parte demandante, pues ello supondría una limitación del dominio público incompatible con la propia naturaleza de bien de dominio público, frente a la cual ni incluso la inscripción en el Registro de la Propiedad puede operar, como alguna ley sectorial claramente ha expresado - artículo 8 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas-, especificándose así en la legislación especial la regla general inherente al dominio público en su conjunto”*. No resulta de aplicación al caso por tratarse de otra servidumbre.

SAP HUESCA 28-12-2001 (JUR 2002, 472999) que si bien trata sobre una presunta servidumbre de luces y vistas lo es sobre un bien patrimonial de un ente público, no sobre una vía pública. Si bien dice la referida sentencia que *“aun admitiendo hipotéticamente que se trataba de un vial público, la teoría defendida por la demandada no tendría fundamento legal alguno, pues no habría gozado de ninguna servidumbre, en sentido estricto, sobre la supuesta zona de dominio público, sino que, a lo sumo, habría ostentado, como cualquier otro ciudadano, meras facultades de uso amparadas en la legislación administrativa. A los efectos examinados, es indiferente el tiempo durante el cual las ventanas han estado abiertas, pues el dominio público es imprescriptible”*.

X.- ACCESIÓN INVERTIDA.

1.- DEFINICIÓN.

También denominada «construcción extralimitada» es una figura de creación jurisprudencial⁴⁶⁷. Para que tenga lugar precisa que concurren los requisitos definidores de la misma, cuales son una **invasión parcial del suelo o del vuelo ajeno, indivisibilidad de la construcción, buena fe del edificante⁴⁶⁸, valor muy superior de lo construido o edificado con respecto al vuelo invadido** y que esa invasión no afecte a la posible y posterior elevación.

⁴⁶⁷ STS 03-04-1992 (RJ 1992, 2936) (Roj: STS 2944/1992 - ECLI:ES:TS:1992:2944) referida a un supuesto que se limitó escuetamente a una franja rectangular con una anchura de 10 centímetros (0,10 metros) en una longitud de 3 metros, lo que arroja una superficie total de 30 decímetros cuadrados (0,30 metros cuadrados), cuya invasión, por otra parte no afecta a la posible y posterior elevación (si la normativa urbanística lo permite) de la casa del demandante, ya que existen medios técnicos para solucionar tal situación, según el dictamen pericial obrante en autos (folio 57 de los autos), ante todo lo cual es evidente que el demandante carece de derecho a obtener la demolición de lo edificado en la parte que invade su referido vuelo (única petición que ha formulado mediante el ejercicio de la inadecuada acción reivindicatoria), sino a que se le abone el valor del vuelo invadido, así como los perjuicios que con ello haya sufrido (petición no deducida en el proceso). Las consideraciones anteriormente expuestas, que han sido totalmente ignoradas por la sentencia recurrida (a pesar de que la entidad demandada, en su escrito de contestación a la demanda, planteó correctamente la cuestión, aduciendo la existencia de un supuesto de «accesión invertida»), han de llevar inexorablemente a la estimación del motivo que acaba de ser examinado.

En el mismo sentido doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742). STS 15-06-1981 (RJ 1981, 2524) y 30-11-1981 (RJ 1981, 4682), 11-03-1985 (RJ 1985, 1137), 24-01-1986 (RJ 1986, 117), 23-02-1988 (RJ 1988, 1277), 22-11-1989 (RJ 1989, 7900), entre otras.

⁴⁶⁸ STS 01-10-1984 (RJ 1984, 4750) y 22-11-1989 (RJ 1989, 7900) desestiman por falta de buena fe. La STS 07-11-1995 (RJ 1995, 8079) acaba con la doctrina relativa a la accesión invertida en el régimen de distancias legales remitiéndose a la sumisión a la ley por parte de los jueces. En este sentido ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 140. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 124. CARRASCO PERERA, A., «Accesión invertida. Servidumbre de luces y vistas. Buena fe. Derecho a continuar las obras paralizadas. Comentario a la sentencia 01-10-1984», *CCJC*, nº 6, septiembre-diciembre 1984, pág. 2009. FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, M.T., «La aplicación de la figura de la accesión invertida a las invasiones del vuelo. Servidumbre de luces y vistas» *RDP*, 1996, pág 579 y ss. ARCOS VIEIRA, M. L., «Accesión invertida y régimen de luces y vistas del Código Civil: doctrina jurisdiccional» *AC*, 1996, nº 3, pág 47 y ss. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Las construcciones extralimitadas en el derecho español: luces y sombras de la jurisprudencia en materia de accesión invertida», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2009, págs. 127 a 154.

Sobre la acesión véase SSTS 30-06-1923 (JC, T. 159, nº 115, pág. 572) y 31-05-1949 (RJ 1949, 721).

Quien lo sufra tiene derecho a que se le abone el valor del vuelo invadido, así como los perjuicios que con ello haya sufrido, no a la demolición ni al ejercicio de la acción reivindicatoria.

Su aplicación lo es de forma excepcional. No se trata de una forma de constitución o adquisición de la servidumbre de luces y vistas. Con esta figura se adquiriría la porción necesaria de terreno para el cumplimiento de las distancias legales, no sólo el vuelo. De esta manera se adquirirá la franja de terreno necesaria hasta alcanzar bien dos metros ó sesenta centímetros según sean las vistas rectas u oblicuas (distancias del art. 582 Cc), bien tres metros (art. 585 Cc)⁴⁶⁹.

El Tribunal Supremo rechaza la accesión invertida relativa a luces y vistas con fundamento exclusivo en el principio de legalidad⁴⁷⁰.

2.- DERECHO COMPARADO.

En Derecho comparado observamos la institución en Derecho **alemán** a los arts. 912 a 916 BGB⁴⁷¹. En este último precepto establece la aplicación analógica de lo regulado en estos artículos a las servidumbres prediales y al derecho de superficie.

En el art. 912 BGB se refiere al deber de tolerancia de la construcción extralimitada si no ha formulado oposición: *"Si el propietario de una finca ha construido un edificio extralimitándose de los linderos de su finca, sin que se le pueda imputar dolo o negligencia grave, el vecino debe tolerar la construcción extralimitada, a no ser que haya formulado oposición antes o inmediatamente después de la*

⁴⁶⁹ CARRASCO PERERA, A., *"Ius aedificandi" y accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)*, Montecorvo, Madrid, 1986 págs. 360 a 363 propone tres diferentes soluciones: accesión invertida (postura alemana); la nulidad de la servidumbre de no edificar (jurisprudencia francesa); derribo de la extralimitación. Se inclina por la primera tras el análisis de la STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742).

⁴⁷⁰ Meridianamente clara en este sentido resulta la STS 07-11-1995 (RJ 1995, 8079).

⁴⁷¹ VV.AA., coordinado por LAMARCA MARQUÉS, A.L., *Código Civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág.255, libro III, derecho de cosas, Sección tercera relativa a la propiedad, título primero del contenido de la propiedad.

extralimitación". El segundo párrafo del citado precepto se refiere al deber de indemnización: " *El vecino debe ser indemnizado mediante una renta en dinero. El importe de la renta se determinará con arreglo a la fecha de la extralimitación*".

Esa indemnización, como señala el segundo párrafo del art. 913 BGB debe ser abonada anualmente y por adelantado. Dicho pago es una obligación *propter rem*, por cuanto se abonará al propietario de la finca vecina por el propietario de la finca extralimitada: "*La renta por construcción extralimitada debe satisfacerse al que en cada momento es propietario de la finca vecina por quien en cada momento es propietario de la otra finca*".

Esa renta es preferente sin requerir inscripción, según el art. 914 BGB y se extingue con la desaparición de la finca extralimitada:

"1.- El derecho a percibir la renta es preferente a todos los derechos sobre la finca gravada, incluso a los más antiguos. Se extingue con la desaparición de la construcción extralimitada.

2.- El derecho no se inscribe en el registro inmobiliario. Es necesaria la inscripción para renunciar al derecho y para fijar el importe de la renta mediante contrato.

3.- En lo demás se aplican las disposiciones relativas a una carga real en favor de quien en cada momento es propietario de la finca."

La franja de terreno es susceptible de compra según el art. 915 BGB:

"1.- El titular de la renta puede exigir en cualquier momento que el obligado a pagarla le satisfaga el valor del suelo invadido en el momento de producirse la extralimitación a cambio de la transmisión de la propiedad de la parte invadida. Si hace uso de esta facultad, los derechos y obligaciones de ambas partes se determinan de acuerdo con las disposiciones sobre la compraventa.

2.- Durante el tiempo que media hasta la transmisión de la propiedad de la renta debe continuar siendo pagada."

Si bien la *obligada tolerancia* puede invitar a dar la impresión de que se propicia o fomenta el incumplimiento, a nuestro entender la regulación contiene un

efecto disuasorio. De esta manera, para evitar el abono anual de una indemnización la normativa invita en primer lugar a extremar la diligencia para evitar la extralimitación.

En segundo lugar, la transformación en obligación real y la preferencia respecto de cualquier derecho inscrito suponen una garantía adicional para su efectivo cumplimiento, el cual no estaría supeditado a la inscripción registral. En tercer lugar, el carácter perpetuo hasta la desaparición de la construcción extralimitada hará aconsejable extremar la diligencia.

En cualquier caso, si se ha extralimitado, también propicia la compra en aras a evitar el abono perpetuo de esa renta.

En **Derecho italiano** encontramos el art. 938 CcIt. Que dice: "*Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni*". De esta manera, el Codice Civile establece la posibilidad de atribuir al constructor del edificio la propiedad del suelo sobre el que ha edificado de forma indebida, estableciendo como indemnización el doble de la valoración judicial del suelo.

Lo que la jurisprudencia española había resuelto con anterioridad supuestos similares⁴⁷², tomando la solución adoptada en Derecho comparado para este tipo de situaciones⁴⁷³, pero no para la servidumbre de luces y vistas.

⁴⁷² SSTS 12-12-1908 (JC, T. 112, nº 20, pág. 921) y 30-06-1923 (JC, T. 159, nº 115, pág. 572).

⁴⁷³ La teoría la encontramos en DE LA PLAZA, M., «Construcciones sobre suelo ajeno. Contribución al estudio de la accesión en el Derecho español», *RDP*, núm. 363, junio 1947, págs. 439 a 449.

3.- RAZONAMIENTO FRENTE A LA INAPLICACIÓN DE LA ACCESIÓN INVERTIDA A LAS LUCES Y VISTAS.

Ante un supuesto de extralimitación en la construcción⁴⁷⁴, en teoría correspondería el ejercicio de la correspondiente acción negatoria de servidumbres de luces y vistas. Esto es así en virtud de la normativa de la propiedad que tiene su sanción legal en el art. 348 Cc en relación con art. 582 del propio Código, conforme al cual, no se pueden abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos, y a su semejanza, terrazas con dichas vistas, a menos de dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y la finca del vecino.

Las alternativas para solucionarlo serían; la primera la de convertir la fachada en una simple pared o muro de cerramiento en el que no habría más huecos que los de ordenanza; la segunda —más drástica— su derribo y consiguiente retranqueo del edificio en los metros necesarios para que los nuevos voladizos y demás huecos guardasen aquellas distancias, en relación a los linderos de los predios del titular del predio perturbado. Las dos soluciones resultan sumamente gravosas en casos —que por razones obvias hace innecesario hablar de su trascendencia, consecuencias y repercusiones⁴⁷⁵— tales como supuestos en los que ha mediado buena fe, y a vista, ciencia y paciencia de los propietarios de los predios colindantes. Por consiguiente, razones de política económica, social y aún podría afirmarse de buena vecindad, —como de relaciones de vecindad configura el Derecho alemán la construcción extralimitada— justifican la accesión invertida.

⁴⁷⁴ STS 07-11-1995 (RJ 1995, 8079) y STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742). Art. 175 del Cc cubano recoge la accesión invertida: "*1. Si al levantar una edificación u otra instalación se invade, sin mala fe, el inmueble vecino, el propietario de éste no puede reclamar la demolición de lo construido, a no ser que se haya opuesto oportunamente a la extralimitación, o que se vea amenazado de un daño considerable, 2. El perjudicado tiene derecho a demandar la compra de la parte ocupada o su compensación, con indemnización de los daños y perjuicios que haya sufrido con motivo de la construcción*".

⁴⁷⁵ La STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742) se refiere a un supuesto en el que se constató invasión del suelo y cielo de un edificio o torre, compuesto de sótano, planta baja destinada a locales de negocio, diez plantas superiores con cuatro viviendas en cada una y planta de ático con vivienda para el portero, construido en régimen de propiedad horizontal y viviendas de protección oficial.

La doctrina de la accesión invertida⁴⁷⁶ contempla supuestos de construcciones que invaden el terreno ajeno, siendo la propiedad del suelo, tanto del vuelo como del subsuelo. Esta doctrina encuentra su más significativa expresión en el axioma formulado por los glosadores a base de textos romanos, "*cujus est solum ejus est usque ad coelum et usque ad inferos*".

Lo anterior es el fundamento de cuanto dice el art. 350 Cc al determinar la extensión objetiva del dominio en sentido vertical, de que "*el propietario de un terreno es dueño de su superficie —vuelo— y de lo que está debajo de ella*". La invasión del suelo ajeno no solamente se produce por traspasar los linderos del terreno por medio de una construcción que le afecta al igual que al subsuelo. También se traspasan con igual fuerza los linderos al erigirse una construcción que invade el vuelo. Esta invasión tiene proyección sobre las facultades dominicales, tales como lo pueden ser: por voladizos, huecos con vistas rectas y oblicuas, terrazas con iguales posibilidades; con pasos o caminos por el suelo ajeno; accesos a la construcción. Resulta lógico considerar que todos estos comportamientos suponen haber traspasado los linderos del terreno propio. De esta manera, si la accesión invertida encuentra su justificación en aquellas razones de política económica social e incluso de vecindad, dando lugar a aquella inversión, "*solo cedit superficie*", igualmente lo ha de ser cuando concurren las mismas razones de política económica, social y de convivencia.

Para que tenga lugar deben darse los requisitos que exige la accesión invertida, esto es, la existencia de una edificación en suelo propio pero que invade parte del ajeno, pues como quedó expresado es indiferente, a este respecto, que la edificación traspase el suelo o el vuelo y que el constructor haya actuado de buena fe.

⁴⁷⁶ La denominada accesión invertida o inversa que ha tenido, aparte de su acogida en la generalidad de la doctrina científica, las diversas soluciones legislativas que refiere la STS 15-06-1981 (RJ 1981, 2524), constituyendo un cuerpo de doctrina que arranca de la SSTS 31-05-1949 (RJ 1949, 721), con antecedentes en las de 12-12-1908 (JC, T. 112, nº 20, pág. 921) y 30-06-1923 (JC, T. 159, nº 115, pág. 572) y continúa con las STS 13-05-1959 (RJ 1959, 2455), 02-12-1960 (RJ 1960, 3782), 16-06-1961 (RJ 1961, 2728), 26-02-1971 (RJ 1971, 1044), 17-06-1971 (RJ 1971, 3250), 23-10-1973 (RJ 1973, 3805), 10-12-1980 (RJ 1980, 4742), 30-09-1981 (RJ 1981, 3245) y 30-11-1981 (RJ 1981, 4682).

No obstante, bien entendido que lo que adquiere la demandada no son las servidumbres a que dio lugar con la construcción del edificio, por no ser la accesión, tanto la continua como la invertida, medio hábil para ello⁴⁷⁷, ya que las **servidumbres sólo se adquieren por los medios establecidos por la Ley, sino la franja de terreno invadida en la extensión a lo largo de la fachada con la que lindan los predios ajenos, necesaria para que los voladizos más salientes se encuentren a dos metros de distancia del que va a resultar nuevo lindero de la propiedad ajena**, previa la correspondiente indemnización a dichos propietarios del valor de dicha franja de terreno, y la que quedara en beneficio del edificio; solución ésta que, con la mayor equidad, resuelve los intereses en colisión, principalmente los que afectan a los propietarios de los pisos y locales del edificio, que de no ser así se verían privados de una propiedad legítimamente adquirida y terceros al problema que la invasión, por la construcción en terreno ajeno, ha motivado.

En consecuencia, la adopción de este criterio no supondría la constitución de servidumbre alguna, sino la adquisición de la franja de terreno necesario para el mantenimiento de las ventanas abiertas, por lo que no se estaría innovando en el modo de constitución de la servidumbre, adoptando una solución como la alemana. Si bien la reforma legislativa en este sentido sería lo deseable y podría dar mayor libertad a los tribunales a la hora de resolver controversias sobre luces y vistas, sin verse obligados al derribo o a situaciones que conllevaran la destrucción de riqueza, entendemos que jurisprudencialmente podría también adoptarse dicho criterio. En cuanto a la indemnización, sería deseable que la hipotética reforma sancionara la culpa leve del constructor incrementando la indemnización, bien al doble como en el caso italiano, como en forma de renta vitalicia o hasta la cesación de la ocupación o compra del terreno como en el caso alemán⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Con lo que se salvaría el obstáculo del art. 536 Cc.

⁴⁷⁸ Sin llegar a considerar respecto de la accesión invertida (en general, no aplicada a las luces y vistas) que debiera aplicarse siempre, incluso en supuestos en los que quede acreditada la mala fe, condieramos que en función del caso, sería una alternativa para el que el juzgador tuviera más margen de maniobra a la hora de resolver estos supuestos. Por contra, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit, pág. 313, considera procedente que el perjudicado elija entre el abono del valor del terreno ocupado o exigir la demolición. LATOUR BROTONS, J., «La construcción extralimitada», *RDP*, marzo 1966, pág. 265, GARRIDO PALMA, V. M., «Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie», *RDN*, núm. 63, enero-marzo 1969, pág. 123. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones*

Lo verdaderamente importante es dar una solución equitativa que cause el menor daño social, reduciéndose a una cuestión de *quantum*, que al final es a lo que se infiere en la pretensión, siendo que en el caso español no admitiría el sobre coste como penalización al modo italiano o alemán.

El criterio expuesto es el adoptado por el Tribunal Supremo en un primer momento respecto de las luces y vistas⁴⁷⁹, criterio que es el que consideramos acertado siempre que se cumplan los requisitos que proponemos y que han sido anteriormente expuestos. No obstante, posteriormente⁴⁸⁰ cambió de parecer, con fundamento exclusivo en el principio de legalidad⁴⁸¹, a pesar de los perjuicios que ello pueda comportar.

del dominio sobre luces y vistas..., op. cit., pág. 193 manifiesta su lógica preocupación por lo peligroso que resultaría proteger a toda costa a los titulares de la edificación. Compartimos ese criterio, pero aquello que dice el art. 349 Cc en sintonía con el art. 545 Cc de que nadie puede ser compelido a ceder su propiedad, a no ser por causa de utilidad pública y mediante previa y justa indemnización, al menos en los PAI's no siempre se aplica, so pretexto de la utilidad pública intrínseca, lo cual no es sino ceder al agente urbanizador, sacralizado con facultades de ente público, la propiedad a cambio de cantidades generalmente insuficientes (a pesar que el Presidente de la Junta Provincial de Expropiación utilizara la palabra gurruminos lo dejaremos en insuficiente). VILLÉN SALTO, G., *ibíd.*, pág. 199, considera más acertada la solución de crear por esta vía la servidumbre. No compartimos este criterio, considerando más adecuada la postura del Tribunal Supremo, de adquisición del terreno, si bien debiera penalizarse dicha adquisición no deseada a la manera alemana o italiana.

⁴⁷⁹ STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742); 22-11-1989 (RJ 1989, 7900), STS 31-05-1949 (RJ 1949, 721), STS 10-12-1980 (RJ 1980, 4742) y STS 01-10-1984 (RJ 1984, 4750).

⁴⁸⁰ STS 7-11-1995 (RJ 1995, 8079), si bien respecto de un caso similar, pero en el que el constructor carecía de buena fe por los reiterados avisos del vecino colindante, aunque sienta doctrina en la que pretende objetivar las resoluciones basándolas en la sumisión del juez al imperio de la ley, convirtiendo al juez en boca de la ley sin posibilidad de aplicar la equidad, concepción napoleónica que no compartimos.

⁴⁸¹ A pesar de que la accesión invertida no es un modo de adquirir la propiedad según el art. 609 Cc.

XI.- RELACIONES ENTRE EL RÉGIMEN DE DISTANCIAS Y LA NORMATIVA URBANÍSTICA.

1.- IRRELEVANCIA DE LA CONCESIÓN O NO DE LICENCIA URBANÍSTICA.

En el contexto de las relaciones de derecho privado entre particulares, para la prohibición contenida al art. 582 Cc resulta irrelevante que la normativa urbanística permita la apertura de huecos o ventanas a distancias menores. Una construcción puede obtener licencia de edificación donde podrán especificarse las ventanas y los huecos que puede contener e incluso la distancia respecto de los inmuebles colindantes. No obstante, no por ello queda dispensada del cumplimiento del régimen de distancias del art. 582 Cc. La licencia no concede derechos diferentes del que tuviera previamente el titular que la insta. En otras palabras, que la normativa urbanística no prohíba la apertura de huecos o ventanas no significa que deje de aplicarse la normativa civil en orden a las distancias⁴⁸².

⁴⁸² En este sentido STSS 30-06-1969 (RJ 1969, 3679), 21-05-1966 (1966, 4063), 09-02-1983 (1983, 957).

STS de 18-07-1997 (RJ 1997, 6019), núm. 675/1997 dice: FJ1:"*El motivo carece en absoluto de fundamento y es una muestra poco frecuente del deseo de oponerse a una decisión judicial. El pleito surge por una **construcción que según la demanda altera las relaciones de vecindad**, reguladas desde siempre por el Código Civil, que **en materia de vista** contiene, entre otros, el artículo 582, cuya infracción invoca la demanda. El suplico contiene además la petición de que se declare **que no existe servidumbre que grave al predio de los actores y otras peticiones complementarias, todas ellas de naturaleza civil** (indemnizaciones, derribo de lo construido, etc.). Por ello sin necesidad de más razonamientos y atendido, incluso el contenido de los propios preceptos invocados, debe desestimarse el motivo, sin desconocer que toda construcción necesita además someterse a las normas administrativas".*

FJ2:" *El recurrente no tiene en cuenta que **la regulación administrativa de las construcciones contempla aspecto distinto del puramente civil**, y que **unas obras con licencia obtenido al amparo de las normas urbanísticas, pueden ser impedidas por los Tribunales del orden civil a instancia de los titulares de derecho como el de propiedad, a los que eventualmente puedan afectar, como sucede en el presente caso**".*

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4500.

Lo mismo ocurre en Italia. MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil*..., op. cit., pág. 287.

Además, las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero según el art. 12 del Decreto de 17-06-1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales⁴⁸³.

2.- RESOLUCIÓN EN CASO DE CONFLICTO ENTRE LAS DETERMINACIONES URBANÍSTICAS Y EL RÉGIMEN DE DISTANCIAS DEL CÓDIGO CIVIL.

Con respecto al régimen de distancias recordemos que el Código Civil establece unas distancias con carácter de mínimos. De ahí que cuando la normativa urbanística, por medio de sus instrumentos de planificación y gestión establezca unas distancias mayores no habrá ningún conflicto, por cuanto no se invadirá la esfera de distancia mínima del propietario protegida por la normativa civil. En este sentido, cuando el PGOU contemple restricciones de tipo constructivo más intensas que el régimen de distancias no existirá conflicto entre ambas normativas, porque no colisiona con la regulación urbanística con la del Código Civil.

El problema surge cuando la regulación urbanística es menos restrictiva, imponiendo distancias menores respecto de las disposiciones del Código Civil. Con carácter previo deberemos atender ante qué tipo de norma urbanística nos encontramos, o mejor dicho, si su carácter es imperativo o bien es permisivo.

De esta manera, frente a una **norma imperativa** de carácter urbanístico en la que se imponga obligatoriamente la existencia de una serie de huecos, ya sean ventanas o voladizos primará ésta sobre la normativa civil, siempre que expresamente se consigne esta obligatoriedad.

⁴⁸³ Señala la STS Sala 4ª de fecha 19-12-1969 (RJ 1962, 4982) que "... en efecto, de los artículos 10 y 12, 15 y 16 del Reglamento de Servicios puede extraerse la conclusión de que la licencia de obras solo tiene vigencia mientras persistan las circunstancias que motivaron el otorgamiento que siempre se concede dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y de que tales actos administrativos producen efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieren, pero no alteran las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas..."

En el mismo sentido LECIÑENA IBARRA, A., *Código Civil y Planeamiento Urbanístico en la Actual Ordenación de Luces y Vistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 26 y VILLÉN SALTO, G. *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas... op. cit.*, pág. 211.

En estos casos, si esa norma es fruto de una reparcelación o cualquier otro instrumento de equidistribución urbanística de beneficios y cargas, ya se habrá contemplado la desaparición del derecho mismo a la hora de realizar las valoraciones⁴⁸⁴.

Si la norma afecta a un edificio preexistente necesariamente deberá ser expropiado y consiguientemente indemnizado el derecho de servidumbre que no pueda pervivir⁴⁸⁵.

Por otro lado, ante una norma urbanística que permita la apertura de huecos a menor distancia sin que tenga carácter imperativo puede acarrear problemas interpretativos, generando serias dudas de hecho o de Derecho. Frente a los casos de discrepancia se han adoptado diferentes posturas o soluciones:

2.1.- SOLUCIÓN 1.- PREVALENCIA DE LAS DETERMINACIONES URBANÍSTICAS SOBRE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS Y LAS DISTANCIAS LEGALES DEL CÓDIGO CIVIL.

Para algunos autores⁴⁸⁶ cuando entraran en conflicto las determinaciones relativas a las distancias contempladas en el PGOU con relación a lo dispuesto al art. 582 Cc primaría la normativa urbanística.

⁴⁸⁴ Tanto las especificaciones contempladas en los planes, como los actos singulares dictados por la Administración son susceptibles de ser discutidos y recurridos primero en vía administrativa y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En contra de este criterio se pronuncia la SAP Almería 30/2004 de fecha 16-02-2004 (JUR 2004, 104548) en que desestima acción negatoria de servidumbre (y la consecuente petición de cerramiento de los huecos) de una finca resultado de un Proyecto de reparcelación y Plan de Reforma Interior, en el que se establecía que se podía edificar a distancias menores de las que fija el art. 582 Cc. Entiende que procede la petición de indemnización ante la jurisdicción competente.

⁴⁸⁵ En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L., "Plan urbanístico y servidumbres" *TEMIS*, núm. 23, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1968, pág.100.

⁴⁸⁶ SORIA MARTINEZ entiende que la interpretación más racional del artículo 551 Cc sólo puede ser la de que la servidumbre quedaría alterada frente a cualquier determinación del plan. SORIA MARTINEZ, G., "La servidumbre de luces y vistas y la equidistribución en la ejecución de los planes urbanísticos" *RCDI*, núm. 654, 1999, pág. 1738. PANIZA FULLANA, A., «Replanteamiento del régimen de las servidumbres "non tollendi" y "altius non tollendi"», *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 3, 2005, págs. 2175 a 2195. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., en VV.AA., *Tratado de servidumbres... op.*

Se basa esta interpretación en 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*". Es la última parte la que les sirve de apoyo para decir que la servidumbre legal quedaría alterada cuando las normas urbanísticas impusieran un régimen imperativo determinado distinto del legal recogido al Código Civil, de manera que podría ser en unos casos más y en otros menos restrictivo⁴⁸⁷.

Los partidarios de la preponderancia de la normativa pública sobre las disposiciones del Código Civil se basan en un hipotético interés público en estos supuestos. No entraremos en lo relativo y maleable que puede llegar a ser el concepto de interés público, pero sí diremos que difícilmente se observa éste cuando el PGOU dispone una menor distancia entre construcciones para favorecer el interés particular y privado de un propietario en detrimento de otros⁴⁸⁸.

cit, pág. 1412. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 657 y 658. LECIÑENA IBARRA, A., *Código Civil y Planeamiento...*, op. cit, pág. 22 y ss.

El mismo SORIA MARTINEZ señala lo infrecuente de estos supuestos, dables en casos muy especiales, como el mantenimiento de un edificio preexistente con ventanas recayentes al solar que el PGOU dispusiera una tipología tal que unida a la necesidad de agotar edificabilidad, sólo se pudiese conseguir vulnerando las distancias mínimas.

⁴⁸⁷ En opinión de quien suscribe esta interpretación conlleva la canonización de la discrecionalidad urbanística. Todo aquel que ha visto cómo se hace un proyecto de reparcelación sabe del escaso rigor que puede llegar a tener. El agente urbanizador es el redactor del proyecto y en muchísimas ocasiones se beneficia a sí mismo en detrimento de otros propietarios. Ello acontece ante la permisividad y anuencia de algunos entes locales, sustentada por la falta de reproche de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Ante este panorama no resultará difícil caer en la cuenta que esta interpretación nos avoca a consentir el abuso del agente urbanizador sobre los propietarios con menores recursos.

⁴⁸⁸ En este sentido la SAP Valencia 81/2003, Sección 8, de fecha 10-02-2003 (JUR 2003, 148441). En el caso de un edificio en construcción que abrió ventanas sobre un garaje a menor distancia de la contenida en el Código Civil se ejerció la acción negatoria. La sentencia de instancia entendió que nos encontramos ante un supuesto de limitación legal del dominio por razón de interés social, ya que sobre la cubierta del garaje de los demandantes no se permite ningún tipo de uso o construcción que suponga un nuevo espacio habitable, lo que se traduce en que la propiedad de la actora debe soportar los huecos y ventanas de los bloques de viviendas de la comunidad demandada.

La Audiencia Provincial de Valencia no compartió este razonamiento. La doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala primera del TS de fechas 09-02-1983 (RJ 1983, 957) y 15-06-1987 (RJ 1987, 4465), ha declarado, al resolver unos supuestos análogos, que aun sin desconocer la profunda innovación que el régimen urbanístico del derecho de propiedad ha introducido en los esquemas tradicionales, concretamente en lo que toca a las facultades edificatorias y de utilización, tampoco puede ignorarse que el derecho real no se destruye, sino que se limita, debiendo merecer un

En otro punto fundamentan la prevalencia de la normativa urbanística sobre la civil en cuanto a las distancias por el régimen estatutario de la propiedad urbana. No es lugar éste para abordar tan amplio tema, pero no huelga decir que la regulación de la propiedad urbana, en cuanto a su uso, alturas, tipología constructiva, etcétera, no supone en modo alguno la anulación de ésta, debiendo respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, por cuanto si no lo respetara procedería la expropiación. Algún autor⁴⁸⁹ de los que habla de la prevalencia de la normativa urbanística llega a negar la existencia de una doctrina relativa a la colisión de un régimen de distancias establecido en normas urbanísticas y otras distancias establecidas por el Código Civil⁴⁹⁰.

En Derecho cubano, el Código Civil guarda silencio sobre la servidumbre de luces y vistas, remitiéndose a la normativa administrativa al respecto, contenida en la ley de luces Ordenanzas de Construcción de 1861 y 1963 y las Ordenanzas Municipales de Construcción. Esta solución genera innumerables problemas con respecto a las relaciones de vecindad⁴⁹¹.

respeto el derecho de propiedad, constitucionalmente reconocido, aunque de contenido limitado por su función social. La Audiencia se pregunta dónde está el interés social en una construcción particular que sólo beneficia al propietario.

El hecho de que el edificio de la demandante (garaje) tenga esa limitación de edificar sobre su cubierta impuesto por las normas urbanísticas, no concede derecho alguno a la parte demandada para abrir ventanas y balcones sobre la fachada de su edificio con vistas rectas sobre la propiedad de la demandante sin respetar la distancias establecidas en el artículo 582 Cc, por lo que fue estimado el recurso de apelación y con revocación de la sentencia declarar que las demandadas están obligadas a tapar dichas ventanas y balcones.

⁴⁸⁹ GARCÍA GARCÍA, J. "¿REALMENTE EL ART. 582 DEL CÓDIGO CIVIL NO PUEDE QUEDAR DESPLAZADO POR LAS DETERMINACIONES DE UN PLAN URBANÍSTICO?", LandAS-International Journal of Land Law and Agricultural Science, número 1, enero-marzo 2010, web: <http://www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/view/11/11>

⁴⁹⁰ GARCÍA GARCÍA, J., cita la STS de fecha 18-07-1997 (RJ 1997, 6019), que viene a afirmar la existencia de una duplicidad de regímenes y jurisdicciones, civiles y urbanísticas o administrativas, consagrando el principio de que "*...la regulación administrativa de las construcciones contempla aspecto distinto del puramente civil, y que unas obras con licencia obtenido al amparo de las normas urbanísticas, pueden ser impedidas por los Tribunales del orden civil a instancia de los titulares de derecho como el de propiedad, a los que eventualmente puedan afectar*".

La discrepancia con este autor radica en que éste no diferencia entre límites y limitaciones. Si bien compartimos con él que las normas urbanísticas delimitan el contenido del derecho de propiedad, discrepamos en que se puedan imponer limitaciones so pretexto de delimitar, por cuanto la limitación es externa y ajena al derecho mismo. Mientras que la normativa general es un límite, las distancias del Código civil lo son, la construcción a menor distancia sería una limitación que deberá traer causa como gravamen que es.

⁴⁹¹ FIGUERAS GONZÁLEZ, B., *Las servidumbres y el derecho civil en Cuba*, Universidad "Vladimir Ilich Lenin" Las Tunas, Cuba, 2012, pág. 42.

2.2.- SOLUCIÓN 2.- PREVALENCIA DE LAS DETERMINACIONES RELATIVAS A LAS DISTANCIAS LEGALES DEL CÓDIGO CIVIL.

Un importante sector de la doctrina considera que las disposiciones relativas a la distancia contenidas en el Código Civil no se ven alteradas por disposiciones urbanísticas⁴⁹².

Los autores defensores⁴⁹³ de la tesis de la supremacía de la normativa urbanística citan el art. 551 Cc alegando que es una expresión más de la limitación del derecho de propiedad urbana establecida por las leyes urbanísticas y normas de planeamiento dimanante de la función social de la propiedad. Alguno afirma que se produce una privatización de ciertas normas administrativas configuradoras del derecho de propiedad, atribuyendo a la jurisdicción civil la competencia para resolver estos conflictos⁴⁹⁴.

⁴⁹² ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 63, señala que las normas urbanísticas no pueden atribuir ni mermar derechos de carácter civil, fundamentando este razonamiento en la STS de fecha 21-05-1966 (RJ 1966, 4063) que estima la acción negatoria de servidumbre en un supuesto referido a unas obras realizadas conforme a una licencia de obras concedida conforme a la planificación y la ordenación urbanística. REBOLLEDO VARELA, A. L., «La servidumbre de luces y vistas. Comentarios a los artículos 580 a 585 CC», en *Comentario del Código Civil* t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1482.

COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1104.

ROCA JUAN, J., señala que "*Cabe la posibilidad de que las normas administrativas de urbanismo admitan la construcción de voladizos, e incluso los autorice la Administración. Más ello no deroga la limitación de distancias del artículo 583, ya que ello sólo significa que no hay obstáculo administrativo a su construcción, pero no puede significar la imposición al dueño contiguo de una carga que haya de soportar contra su voluntad, y sin apoyo de precepto legal alguno de carácter civil*". ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 198 último párrafo.

⁴⁹³ SORIA MARTINEZ, G., "La servidumbre de luces y vistas...", op. cit., pág 1737 y 1738.

⁴⁹⁴ LECIÑENA IBARRA afirma que "*El art. 551 permite que las relaciones de vecindad, más concretamente, las distancias legales entre construcciones sean establecidas por normas administrativas en ejercicio de las competencias urbanísticas conferidas a la Administración constituyente. Pero esta heterogeneidad normativa no sustrae lo regulado del ámbito del Derecho Civil, al contrario, genera un fenómeno de privatización de ciertas normas administrativas configuradoras, al igual que las genuinamente civiles, del derecho de propiedad siendo de suyo la Jurisdicción civil la competente para resolver los conflictos suscitados por las mismas*". LECIÑENA IBARRA, A., *Código Civil y Planeamiento...*, pág. 32 y ss. No podemos estar más en desacuerdo, porque además, la jurisdicción competente para resolver cuestiones de normativa administrativa es la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para la discusión o impugnación de esas mayores distancias la vía adecuada sería la contencioso-administrativa, tal y como señalan las STS 20-01-1983 (RJ 1983, 253) que dice que "*las*

En palabras del Tribunal Supremo ese razonamiento es "*inaceptable: a través de normas del Código civil pretende la recurrente que esta Sala aplique normas administrativas que coartan el derecho de propiedad de la Comunidad demandante, sin que medie una expropiación*" (STS 951/2008 de 21-10-2008)⁴⁹⁵.

restricciones al ius aedificandi por obra del planeamiento, repetidamente recordadas por la jurisdicción contencioso-administrativa -SSTS de 10-06-1977 (RJ 1977, 3358) y 07-11-1977 (RJ 1977, 4376), 19-06-1979 (RJ 1979, 2945), 24-03-1980 (RJ 1980, 2237), 19-04-1980 (RJ 1980, 2573), 26-09-1980 (RJ 1980, 3456) y 07-10-1980 (RJ 1980, 3875), etc.-, cobran su verdadera significación ante los Tribunales de ese orden, quienes habrán de discernir los términos del concreto plan de ordenación y las restricciones que lleva aparejadas en el uso y aprovechamiento del suelo en el paraje de que se trata, por lo mismo que la concesión de las licencias para edificar (arts. 178 y siguientes de dicha Ley) y las conductas determinantes de infracciones urbanísticas (arts. 225 y siguientes) atañen a materia sustraída al conocimiento de la jurisdicción ordinaria por su naturaleza jurídico-administrativa" y la STS de 05-06-1986 (RJ 1986, 3292), que citando a la anterior añade: "cuando la discrepancia surge entre particulares y el hipotético infractor se halla legitimado por un acuerdo de la Administración, no podrá pretenderse sin más el derribo acudiendo a la jurisdicción común, desprovista de facultades para anular el acto legitimador emanado del órgano administrativo competente». Segunda: Que en el supuesto que nos ocupa, y habida cuenta que en la demanda se solicita la condena a la demandada a la demolición de parte del bloque más cercano al terreno propiedad de la actora, hasta que aquél quede retranqueado guardando una distancia de cinco metros treinta y tres centímetros, por disponerlo así la norma cincuenta y nueve, apartado b) del Plan de Ordenación Urbana de Alicante, es obvio que se está accionando con base en una restricción al derecho de edificar por obra del planeamiento, por lo que tal acción debió de ejercitarse ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo, como así lo razonó acertadamente la Sala de Apelación, al apreciar la excepción de incompetencia de jurisdicción, por lo que debe decaer este primer motivo".

La vía civil no resulta adecuada para el tratamiento de normativa administrativa. En este sentido se pronuncia la doctrina jurisprudencial relativa a la falta de idoneidad en la cita de normas de carácter administrativo para sustentar un motivo de casación planteado ante la Sala de lo Civil se recoge en STS de 21-10-2008 (RJ 2008, 5781), STS de 27-02-2003 (RJ 2003, 2515), 18-03-2003 (RJ 2003, 2788), 14-04-2003 (RJ 2003, 3706), 09-06-2003 (RJ 2003, 5344), 13-06-2007 (RJ 2007, 3723). En el mismo sentido la cita de preceptos reglamentarios en STS de 07-04-2000 (RJ 2000, 2669), 22-04-2002 (RJ 2002, 4156) y 04-10-2002 (RJ 2002, 9254).

La normativa urbanística se puede plantear ante el órgano administrativo y ser discutida en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo pero no en los Tribunales civiles, los cuales respetarán las normas del Código civil sin que puedan ser alteradas ni limitadas por actos y normas administrativas.

REBOLLEDO VARELA cita como corriente jurisprudencial que admite la citación de normas administrativas en sede civil las STS 12-02-1981 (RJ 1981, 390) donde expresamente se dice: "... cuestiones urbanísticas debatidas, con absoluta impertinencia..."; y la STS 13-03-1989 (RJ 1989, 2038) "... sin entrar en temas que afecten o pueden afectar a otras jurisdicciones..." manifiesta que no pueden desconocerse las indicaciones del plan a efectos de cesiones obligatorias, para determinar la propiedad, y sólo a estos efectos. Ello a nuestro entender, no significa que entre en cuestiones propias de la jurisdicción contencioso-administrativa. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 659.

⁴⁹⁵ (RJ 2008, 5781).

No consideramos que la interpretación del art. 551 Cc se ajuste a la realidad. En primer lugar, ese "*sin perjuicio de*" entendemos que no pretende introducir la normativa administrativa por remisión de dicho precepto, como tiene señalado el Tribunal Supremo. Nuestra interpretación es que las servidumbres legales se rigen por el Código Civil, sin perjuicio de lo que diga cualquier otra normativa.

La citada STS 951/2008 de 21-10-2008 resulta extremadamente gráfica: "*El motivo séptimo sigue la misma línea pero peor, pues las normas que considera infringidas son del plan de ordenación urbana, del plan especial de reforma interior y de una hoja de un plano de estructura urbana del plan general. Este motivo llega al extremo de pretender motivar una casación con normas reglamentarias locales, completamente ajenas al Derecho privado, en general, y al derecho de propiedad de la Comunidad demandante, en particular.*"

El motivo octavo alega infracción del artículo 3.1 del Código Civil para pasar directamente a la alegación de que se infringe "al interpretar, en contra de su mandato, el sentido y alcance del artículo 12 del Reglamento de servicios de las Corporaciones locales"(sic). Lo que significa que la infracción no es otra que la de un precepto reglamentario, inaceptable en casación".

El Tribunal Supremo en STS 30-06-1969⁴⁹⁶ (RJ 1969, 3679) señala respecto de un recurso de casación se interpuso por inaplicación de los arts. 549 y 551 Cc y con referencia y relación a la Ley del Suelo vigente en aquel momento, por cuanto consideraba que la licencia concedida conforme al plan aprobado era suficiente para

⁴⁹⁶ STS 30-06-1969 (RJ 1969, 3679), en la que la actora ejerció la acción negatoria de servidumbre y solicitó se dictase sentencia en la que se declarase que su propiedad no estaba sujeta a servidumbre de luces y vistas a favor del inmueble propiedad del demandado y condenase a este a destruir los voladizos que existen en su pared primitiva lindante con el inmueble del demandado y a dejar la pared de forma que sólo contara con huecos para luces de las dimensiones de 30 cm en cuadro con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre. La sentencia desestimatoria en primera instancia fue revocada por la audiencia que la revocó, estimando parcialmente la demanda, declarando: 1. Que sobre el inmueble del actor no existe servidumbre de luces y vistas; 2. Condenó al demandado a destruir los voladizos que avancen sobre el predio del actor, en cuyo extremo también revoca la sentencia recurrida; 3. Absolvió al demandado de la petición de reducir los huecos abiertos en su pared a los 30 centímetros que se pide *respecto de* los cuales ha de estarse a lo dispuesto en el Derecho Foral de Aragón.

legitimar las obras realizadas por la demandada. Así el Alto Tribunal dice que "*se pretende involucrar dos cuestiones distintas: a) la de la indudable virtualidad de la licencia concedida, en observancia de los Proyectos plasmados conforme a la Ley del Suelo y a los que, indiscutiblemente, se ha de sujetar la urbanización de la Zona (cuestión administrativa); y b) la de la eficacia del hecho de haber incluido el demandado, en los proyectos presentados a la aprobación de la Autoridad Municipal, los voladizos objeto de debate, cuestión de indudable naturaleza civil que no puede darse por resuelta, con esa mera inclusión y aun aprobación que, a lo sumo y, como con acierto razona la Sala de instancia, sólo significa la ausencia de obstáculo alguno, de carácter administrativo, pero no la imposición al dueño del predio contiguo, de una carga que haya de soportar, contra su voluntad y sin apoyo en precepto legal alguno de carácter civil. c) Que, por ello, la invocación de los artículos del Cc. que el motivo hace, sin concretar su infracción, sólo sería eficaz si, el caso, estuviera regulado, en los preceptos legales que se citan y la Ley de 12 mayo 1956, si bien reglamenta la parcelación y utilización del Suelo, en su planificación horizontal no así la proyección vertical del derecho de los propietarios, entre sí, para la utilización del Vuelo, en la parte que corresponda a cada uno lo que, a falta de precepto administrativo que, de forma clara, concreta y especial, se ocupe de esa materia, sin la vaguedad y generalidad que en las citas del recurso, se observan, ha de entenderse que, su regulación, sólo corresponde a la Ley civil, dentro del cuadro que, a las limitaciones del dominio corresponde, o con particular referencia a la adquisición y pérdida de las llamadas servidumbres voluntarias".*

Compartimos por entero la postura del Tribunal Supremo por lo que respecta a la primacía de las distancias legales insertas en el Código Civil.

En primer lugar, siendo mayor la distancia contenida en la normativa administrativa no habría problema por no colidir ambas regulaciones, de manera que resultarían complementarias. No obstante, para el caso de resultar menor la distancia, si el plan hubiera determinado una carga especial fruto de una reparcelación, la misma hubiera tenido acceso al Registro de la Propiedad.

Debe recordarse que cosa distinta es que un derecho nazca limitado por el proyecto de reparcelación, con lo que dicha carga deberá constar en el Registro de la Propiedad al ser el proyecto de reparcelación directamente inscribible. De esta manera, a la hora de cuantificar la adjudicación del terreno (adjudicación dimanante del proyecto de reparcelación), se deberá haber tenido en cuenta ese desvalor motivado por el gravamen impuesto consistente en la servidumbre de luces y vistas a la hora de atribuir un terreno.

En segundo lugar, si existe específicamente un gravamen sobre una propiedad, ésta deberá ser el resultado de un acto administrativo sobre la propiedad, generalmente un expediente de expropiación.

La servidumbre legal de luces y vistas, como una de las manifestaciones del derecho de propiedad, no puede quedar coartado por un plan urbanístico o una licencia de obras. No se puede limitar el derecho de propiedad de un sujeto determinado por acto o norma administrativa si no media la expropiación. En tal sentido se pronuncia el art. 33.3 CE, por cuanto el derecho real de servidumbre de luces y vistas sería susceptible de indemnización como parte inherente del derecho de propiedad. De esta manera, la expropiación conllevaría inexorablemente la desaparición del derecho de servidumbre, con lo que desaparecido éste no habría distancia mínima legal.

En tercer lugar, las limitaciones en el uso de los predios, según el destino previsto y conforme al *ius edificandi* ajustado a la ordenación aprobada, en manera alguna supone que un tercero quede autorizado para construir edificios prescindiendo de lo ordenado por el Código Civil respecto a los huecos para luces y vistas que se abren sobre predio ajeno, con el pretexto de que ha perdido su condición privada por la sola circunstancia de la aprobación del Plan, cuando no está proyectada siquiera la expropiación del dominio ni se produjo la constitución de servidumbre según lo autorizado por la Ley Urbanística⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷ STS 951/2008 de 21-10-2008 (Roj: STS 4448/2014 - ECLI:ES:TS:2014: 4448) que transcribe la de la SAP Valencia 81/2003 de 10-02-2003, FD 3º.

Siendo el terreno de naturaleza privada, y por tanto no forma parte de los bienes de dominio público y de uso común, la apertura de ventanas sobre la finca del vecino sin guardar la distancia de dos metros infringe lo dispuesto en el art. 582 Cc. El infractor no puede escudarse en una autorización o licencia municipal otorgada precisamente dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. Por tanto, dicha licencia expresa únicamente la inexistencia de obstáculos administrativos a la realización de la obra, pero sin pretender la imposición de una carga a la propiedad contigua, carente de toda base en preceptos de índole civil.

CAPÍTULO OCTAVO.- NACIMIENTO DE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

I.- MODOS DE CONSTITUCIÓN.

Señala el art. 536 Cc⁴⁹⁸ que las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales⁴⁹⁹ y éstas voluntarias. Sin perjuicio de lo dicho al tratar sobre la clasificación de las servidumbres, hemos de reseñar que es una clasificación comunmente aceptada⁵⁰⁰.

II.- CONSTITUCIÓN LEGAL.

Si bien el tenor literal del art. 536 Cc dice que “*las servidumbres se establecen por la ley*” debe distinguirse: por un lado aquellas cuya constitución es *ipso iure*, es decir, de forma automática vinculada a un supuesto de hecho que la ley contempla, como hace el art. 552 Cc en materia de aguas pluviales. Por otro lado tenemos aquellas que por ley se faculta al propietario para exigir su constitución, por lo que no se crea la servidumbre, sino que se otorga al propietario un derecho subjetivo para reclamar la constitución del derecho de servidumbre⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Tiene su antecedente en la Partida III, Título XXXI, Ley IX y en el art. 482 del Proyecto de Cc de García Goyena donde señala que “*Las servidumbres provienen de la ley ó de la voluntad de los propietarios*”.

⁴⁹⁹ Forzosas según ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 117.

⁵⁰⁰ Véase el apartado relativo a la clasificación de las servidumbres. Distingue entre naturales, legales y voluntarias el derecho francés y el belga al art. 639 CcFr y al mismo número del belga. El Código civil Chileno, en su art. 831. Entre legales y voluntarias exclusivamente: el Código Civil de Guatemala en su art. 757; el de Italia al art. 1031 CcIt trata conjuntamente la clasificación por el origen y el modo de constitución. El Código Civil portugués a su art. 1547. El art. 1067 del Código Civil federal mexicano igual que el art. 555 Cc uruguayo.

⁵⁰¹ Según DÍEZ PICAZO se trata de un acto de concreción del mandato legal, DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 442. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 384 a 386, señalando algunas como ejemplo.

A su vez encontramos las de utilidad pública y las que lo son en beneficio de un particular, propias del Derecho Civil.

La servidumbre de luces y vistas no se constituye por mandato de ninguna norma civil, de ahí que no tenga el carácter de legal. Tampoco encontramos disposición civil que faculte a un propietario para exigir su constitución forzosa⁵⁰².

Ello no obstante, entendemos que sí es posible su constitución forzosa derivada de una norma. Esto es así por cuanto en la normativa urbanística podría contemplarse como gravamen para una propiedad la existencia de una servidumbre de luces y vistas.

El nacimiento de ésta sería resultado de un acto administrativo sobre la propiedad. Este podría ser de dos tipos: resultado de un expediente de expropiación, o bien aprobando el proyecto de reparcelación.

Si lo es a resultas de un expediente de expropiación lo lógico es que lleve aparejada la correspondiente indemnización al predio sirviente. Si bien el beneficio privado que supone la servidumbre de luces y vistas a costa de otro inmueble privado conlleva evidentes dificultades explicativas desde el punto de vista de un acto administrativo que declare una servidumbre privada en beneficio de un particular de interés público.

Recordemos que el PGOU puede contemplar la creación de una servidumbre de luces y vistas. Sería a través del Proyecto de Reparcelación como se podría concretar y constituir, debiendo ser dicho proyecto de reparcelación aprobado por el ente público. Dado que el proyecto de reparcelación tiene acceso directo al Registro una vez aprobado, si en el mismo se contempla la existencia de una servidumbre de luces y vistas, ésta será inscrita en el Registro de la Propiedad⁵⁰³.

⁵⁰² Ello a pesar de que algún autor denomine servidumbre legal a los límites por razón de vecindad relativos a luces y vistas. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 75.

⁵⁰³ En este mismo sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 358 pone como ejemplo el art. 230 del Decreto 118/1973, de 12 de enero, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en su apartado segundo señala que "No obstante, las servidumbres

III.- CONSTITUCIÓN VOLUNTARIA.

Las servidumbres voluntarias se constituyen como resultado de la autonomía de la voluntad privada. Esto da como resultado un negocio jurídico⁵⁰⁴, expresión de la voluntad de los propietarios, sea *inter vivos* (oneroso o a título gratuito⁵⁰⁵), sea *mortis causa*. Los efectos se producen ex lege, por cuanto la voluntad privada no tiene el poder de creación de efectos, siendo esta labor reservada al ordenamiento jurídico⁵⁰⁶, ya que el negocio jurídico crea el supuesto de hecho. Esa voluntad se refleja en el título⁵⁰⁷.

prediales se extinguirán serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad". SSTS 20-05-1992 (RJ 1992, 4915) y 24-03-1993 (RJ 1993, 2229).

⁵⁰⁴ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 353. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 128. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 114. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 388.

⁵⁰⁵ REBOLLEDO VARELA, reconociendo que no hay un contrato típico, cita los siguientes: compraventa como constitución de la servidumbre a cambio de un precio: STS 02-05-1983 (RJ 1983, 2617), STS 27-06-1986 (RJ 1986, 2798), STS 13-05-1987 (RJ 1987, 3439), STS 25-02-1988 (RJ 1988, 1307), STS 20-12-1988 (RJ 1988, 9736); permuta; donación: STS 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), STS 18-05-1981 (RJ 1981, 2055), STS 20-10-1993 (RJ 1993, 7755); sociedad; título constitutivo de régimen de propiedad horizontal; transacción: STS 14-03-1955 (RJ 1955, 765), SAP Granada 14-09-1993 (AC 1993, 1678), SAP Pontevedra 05-05-1999 (AC 1999, 5010); actos divisorios (liquidación de sociedad de gananciales, división de la cosa común, partición de herencia): STS 10-10-1957 (RJ 1957, 2861), STS 20-12-1965 (RJ 1965, 5900), STS 27-10-1974 (RJ 1974, 3976), STS 04-10-1988 (RJ 1988, 8463). REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 159.

Incluso cabe el precontrato para la constitución de servidumbre, que carecerá de eficacia real, siendo necesaria la especificación concreta de los caracteres de las mismas. STS 22-10-1981 (RJ 1981, 3951). REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 161.

⁵⁰⁶ Véase DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. I, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 481 al tratar de los efectos del negocio jurídico. A este respecto LASARTE ÁLVAREZ señala las similitudes entre los artículos 594 y 1.255 del Cc. De esta manera en ambos el propietario o contratante pueden establecer los pactos que tengan por conveniente siempre que no sea contrario a la ley y al orden público. El artículo 1.255 hace referencia a la moral, siendo ésta la única salvedad. No obstante concluye también lo ilusorio que supone comparar la autonomía de la voluntad con la libertad de constitución de servidumbres, por cuanto esta última encuentra una escasísima aplicación práctica. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil IV Propiedad y derechos reales de goce*, Marcial Pons, Madrid 2002, pág. 341. VITUCCI, P., «Servitù prediali», *Digesto delle discipline Privatistiche*, Vol. XVIII, Torino, 2000, págs. 497 a 499 se refiere a la relevancia de la autonomía de la voluntad de las partes.

Respecto de la moral como límite a la contratación señalada en el 1.255 del Cc. Con relación a lo expuesto, no se ha de olvidar que resulta más sencillo que una estipulación atente contra la moral, que lo haga una servidumbre.

⁵⁰⁷ STS 02-05-1983 (RJ 1983, 2617) respecto de la normativa aplicable a las servidumbres voluntarias, y la STS 08-05-1991 (RJ 1991, 3619) relativa a los requisitos y condicionamientos

El art. 594 Cc establece que “*Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravengan a las leyes ni al orden público*”.

La servidumbre voluntaria se ha de regir prioritariamente, como todas las de su clase, según el art. 536 en relación con los 594 y siguientes, y conforme a lo que dispone el 598 todos del Cc, por el título de su constitución. Éste resulta determinante respecto de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, de tal suerte que sólo en defecto del título se regirá la servidumbre por las disposiciones del título séptimo del libro segundo que le sean aplicables. Ante la existencia de título no le resulta de aplicación el art. 564 Cc, enmarcado en la sección tercera del capítulo II dedicado a las servidumbres de la clase de las legales por ser impuestas por la Ley para la utilidad pública, o el interés de los particulares. El ejercicio de una servidumbre, ni aun existiendo buena fe, constituye por sí solo título bastante para crear un derecho en cosa ajena, sino que es indispensable se funde en un precepto legal, pacto o contrato⁵⁰⁸.

Esto significa que por la mera voluntad del propietario éste puede constituir las servidumbres que tenga por convenientes. Además de constituir las servidumbres que quiera lo puede hacer de la manera que le venga en gana, “*modo y forma que bien le pareciere*”⁵⁰⁹.

La constitución contendrá el tipo y características del mismo, pero también hemos de atender a otros aspectos más allá del título, por cuanto éste no es fundamental para la constitución de una servidumbre.

⁵⁰⁸ En este sentido STS 26-04-1928 (JC, T. 183, nº 79, pág 451).

En esta misma línea el art. 686 Cc Francia en relación con 544, 637, 687 a 693, 701 a 704, 708, 1133 y 2177, y en el mismo sentido el art. 806 Bélgica.

⁵⁰⁹ No obstante, la realidad es que las servidumbres voluntarias son en la práctica casi inexistentes, y en la escasa medida en que aparecen suelen tener por objeto el establecimiento de un gravamen en relación a cualquiera de los tipos legales de servidumbres prediales ya considerados, bien incrementando las facultades de ejercicio del derecho de servidumbre por el predio dominante, bien incrementando la utilidad del sirviente.

La exigencia de título contenida en los arts. 537 y 539 CC no condiciona el nacimiento de la servidumbre de una manera absoluta, pues se considera título constitutivo cualquier negocio o acto jurídico creador de la misma, oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, en virtud del cual se establezca la limitación del derecho de propiedad, sin necesidad de que aquel negocio o acto quede plasmado documentalmente; pero la voluntad constitutiva ha de ser expresa: se requiere, cuando se trata de la creación *inter vivos* del derecho real, del indispensable concierto de voluntades dirigido a ese fin y no es necesaria la escritura pública como elemento *ad solemnitatem* [formal] que afecte a la eficacia obligatoria y validez de lo pactado, siempre que conste bien clara la voluntad de los otorgantes⁵¹⁰.

El consentimiento deberá ser expreso⁵¹¹ y claro, por cuanto en caso contrario se presume la libertad de fundos⁵¹². De tal manera que cuando falte la prueba de una voluntad constitutiva de carácter expreso o en caso de duda ha de operar la presunción de libertad del fundo⁵¹³.

⁵¹⁰ STS 24-10-2006 (Roj: STS 6596/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6596) que a su vez cita las SSTs de 26-06-1981(RJ 1981, 2614), 08-10-1988(RJ 1988, 7395), 02-06-1989 (RJ 1989, 4287), 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), 27-02-1993(RJ 1993, 1300), 30-04-1993, 20-10-1993(RJ 1993, 7755), 01-03-1994 (RJ 1994, 1633), 24-02-1997(RJ 1997, 1193), 19-07-2002 (RJ 2002, 8547), 24-03-2003 (Roj: STS 2008/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2008. RJ 2003, 2921), 08-07-2003 (RJ 2003, 5139) y 18-11-2003 (RJ 2003, 8329). ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 335.

⁵¹¹ STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395), "*el mero hecho de que no conste que se opusiera a ello el entonces dueño de la casa contigua sobre la que se abrieron no puede, por sí solo, según las reglas del criterio humano, entrañar la necesaria conclusión de que hubo un pacto o acuerdo de voluntades, que es la esencia del título a que se refiere el artículo 537 del Código Civil, siquiera hubiese sido verbal, entre los dueños de ambas casas acerca de la apertura de los huecos, pues aparte de que la virtualidad de todo contrato limitativo de la propiedad (cual es el de imposición de una servidumbre) requiere una prueba expresa de su existencia, lo que, como norma general, no se alcanza escuetamente a través del mecanismo de la presunción, la simple falta de oposición del dueño de la casa contigua a la apertura de los huecos no puede, por sí sola, tener otro significado que el de un acto de tolerancia, cuya trascendencia jurídica, a efectos de adquisición de la servidumbre por prescripción (no por título), será radicalmente distinta, según el carácter de positiva o negativa que a tal servidumbre corresponda...*". STS 13-03-1952 (RJ 1952, 498), 24-03-2003 (Roj: STS 2008/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2008. RJ 2003, 2921), y 08-07-2003 (RJ 2003, 5139).

⁵¹² STS 04-11-1897 (JC, T. 82, nº 124, pág. 603), SSTs 16-05-1952 (RJ 1952, 1230), 06-12-1985 (RJ 1985, 6234), 21-10-1987 (RJ 1987, 7306), 11-10-1988 (RJ 1988-7411), 23-12-1988 (RJ 1988, 9812), 20-06-1986 (RJ 1986, 3780), 15-02-1989 (RJ 1989, 966), 08-05-1989 (RJ 1989, 3676), 16-05-1991 (RJ 1991-3708), 27-03-1995 (RJ 1995, 2325), 23-06-1995 (RJ 1995, 4980), 16-05-1991 (RJ 1991, 3708), STS 27-03-2001 (AC 2001, 751), 21-12-2001 (AC 2001, 10055), 19-07-2002 (RJ 2002, 8547 y AC 2003, 52), 24-03-2003 (Roj: STS 2008/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2008. AC 2003, 435), 18-11-2003 (RJ 2003, 8329), 02-06-2004 (RJ 2004, 4415), entre muchas otras.

⁵¹³ SSTs de 30-10-1959 (RJ 1959, 3971), 08-04-1965 (RJ 1965, 2150), 30-09-1970 (RJ 1970, 3994), 08-10-1988 (RJ 1988, 7395), 09-05-1989 (RJ 1989, 3676), 27-02-1993(RJ 1993, 1300), STS 21-12-2001 (RJ 2001, 10005), y 19-07-2002 (RJ 2002, 8547).

Puede que el titular del predio pretendidamente sirviente haya realizado actos u obras que hayan respetado la pretendida servidumbre, tales como retranquear una construcción para respetar unas ventanas abiertas a menor distancia de la legalmente permitida⁵¹⁴, propiciando con ello de forma inequívoca el ejercicio de un derecho de servidumbre. Esto no supondría consentimiento tácito, y ni tan siquiera será un medio de prueba para acreditar la existencia de título como documento, entendido el uso como el reflejo del negocio jurídico previamente concertado. En virtud de lo anterior no cabe el consentimiento presunto ni tácito⁵¹⁵. De forma aislada se ha determinado en alguna ocasión que la intención de las partes ha quedado evidenciada por la situación de los predios.

El título deberá contener además, todos los elementos necesarios para individualizar el gravamen en cuanto a la determinación concreta de su extensión (derechos y obligaciones) y modalidad de ejercicio⁵¹⁶. Deberá prestarlo aquel que ostente un derecho sobre la finca de tal naturaleza que le permita gravarla con el derecho de servidumbre y a su vez podrá aceptarlo como fundo dominante quien sea titular de un derecho que le habilite para ello.

Algunos ordenamientos permiten la servidumbre sobre cosa propia. Incluso en España algunos ordenamientos forales como el catalán la permiten. No es el caso de la normativa española común ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estas cuestiones las veremos más adelante.

Los otorgantes deberán tener suficiente capacidad de obrar para otorgar el consentimiento. Veremos los supuestos que pueden resultar problemáticos. Lo haremos desde las dos perspectivas, desde el punto de vista del predio sirviente y desde la perspectiva del predio dominante.

⁵¹⁴ Art. 582 Cc.

⁵¹⁵ STS 21-12-2001 (RJ 2001, 10005). En contra SAP Pontevedra 20-11-2005 (JUR 2006, 20674) y 14-07-2005 (JUR 2006, 21920), SAP Asturias 17-02-2005 (AC 2005,509), SAP Málaga 04-10-2004 (JUR 2005, 32654), STSJ Cataluña 20-12-2004 (RJ 2005, 95), SAP Zamora 02-07-2003 (JUR 2003, 191545), SAP Asturias 21-04-2003 (JUR 2003, 131291), SAP Ourense 28-02-2003 (JUR 2003, 129208), SAP Las Palmas y 12-12-2002 (JUR 2003, 237931).

⁵¹⁶ STS 31-05-1949 (RJ 1949, 721), STS 13-03-1952 (RJ 1952, 498), 18-12-1958 (RJ 1958, 4202). REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 163.

1.- SUJETOS INTERVINIENTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL FUNDO SIRVIENTE.

1.1.- PROPIEDAD.

Desde el punto de vista pasivo será el propietario de la finca quien en ejercicio de sus facultades dominicales podrá gravar la finca con una servidumbre⁵¹⁷.

Si el propietario que constituya una servidumbre deja de serlo por el ejercicio de una condición resolutoria⁵¹⁸, bien por nulidad, esa nulidad de su derecho conllevará la nulidad de la servidumbre por él instituida⁵¹⁹.

Cabe la servidumbre para una utilidad futura, por cuanto si el propietario no lo es en el momento del otorgamiento, pero acaba siéndolo posteriormente, será válida dicha constitución. Lo antedicho respecto de la posterior adquisición es válido tanto de propietario en exclusiva como de comunero que deviene en propietario exclusivo. Desde el otorgamiento de la servidumbre hasta la adquisición no se podría hacer uso de la servidumbre, por la carencia de legitimación antes de la adquisición de la propiedad del fundo sirviente. El tratamiento sería el de una servidumbre sometida a condición suspensiva.

Si es poseedor en concepto de dueño y la finca hubiera sido reivindicada se podrá plantear acción negatoria al titular de la servidumbre que adquirió de quien resultó no ser finalmente propietario⁵²⁰. El tercero adquirente de la servidumbre no podrá ser privado de su derecho si ha permanecido veinte años, adquiriendo por usucapión.

⁵¹⁷ Art. 594 Cc

⁵¹⁸ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 888.

⁵¹⁹ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 147.

⁵²⁰ *Íbid.*, pág. 148.

1.2.- COPROPIEDAD Y MEDIANERÍA.

Si son varios los propietarios se deberá prestar el consentimiento por todos ellos⁵²¹. Si la finca es ganancial deberán consentir ambos⁵²². La norma general exige la unanimidad, siendo nula la servidumbre constituida unilateralmente por un comunero, sin que despliegue ningún efecto⁵²³. A su vez, la concesión hecha solamente por uno o algunos quedará en suspenso hasta que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros. Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido⁵²⁴.

Como no puede ser de otra manera, para la imposición de una carga/gravamen o limitación se precisa del consentimiento de todos, y mientras no se preste no existe la servidumbre. Lo que sí existe es un derecho obligacional con parcial eficacia real respecto de quienes sí han consentido respecto de la misma.

Respecto del consentimiento con relación a la apertura de huecos en pared medianera⁵²⁵, del art. 580 Cc podemos señalar que en ocasiones la falta de título donde se plasme el consentimiento conlleva el problema de conocer el tipo de consentimiento ante el que nos encontramos.

⁵²¹ Art. 597 Cc, en sintonía con lo preceptuado a los arts. 394, 397 y 594 Cc. STS 03-11-2000 (RJ 2000, 9208), 23-10-1980 (RJ 1980, 3635), 18-04-1995 (RJ 1995, 3136), 17-10-2006 (RJ 2006, 8993). RDGRN 27-06-1995 (RJ 1995, 5332) se refiere a la necesidad del consentimiento de todos del copropietarios para el establecimiento de servidumbres sobre la cosa común (art. 597 Cc) y para el acceso al registro de estas modificaciones. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 153.

⁵²² Por cuanto se trata de un acto de disposición conforme a los arts. 1377 y 1378 Cc.

⁵²³ Ello es así porque el comunero se irroga facultades que no tiene, art. 1259 Cc. y por el principio de indivisibilidad de las servidumbres recogido al art. 535 Cc. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 96.

⁵²⁴ En el mismo sentido se pronuncia el art. 1059 CcIt. Relativa a la servidumbre concedida por uno solo de los copropietarios (*Servitù concessa da uno dei comproprietari*):

“La servitù concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non è costituita se non quando gli altri l'hanno anch'essi concessa unitamente o separatamente.

La concessione, però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga il concedente e i suoi eredi o aventi causa a non porre impedimento all'esercizio del diritto concesso”.

⁵²⁵ STS 26-10-1929 (JC, T. 190, n° 208, pág. 1079).

Así, dependiendo del mismo nos podemos encontrar ante una verdadera constitución de derecho de servidumbre o por el contrario, ante actos de mera tolerancia. En el caso de pared medianera, el consentimiento equivaldrá al título para la constitución de la servidumbre siempre que en el mismo no se diga expresamente que se trata de un consentimiento de mera tolerancia. Téngase en cuenta que el hueco en pared divisoria supone un signo exterior contrario a la presunción de medianera (573.1 Cc).

La autorización del medianero que conlleve vistas sobre el fundo vecino o cuyos huecos superen los 30 centímetros, supondrán una presunción de la existencia de un derecho de servidumbre. Esto es así porque si el art. 580 Cc contiene una prohibición absoluta respecto de la apertura de hueco o ventana sin el consentimiento del medianero, la existencia del mismo supone el consentimiento. De esta manera, ese consentimiento deberá presumirse en favor de la constitución de una verdadera servidumbre a no ser que se pruebe que ese consentimiento lo fue como mera tolerancia.

Así, recaerá la carga de la prueba sobre el medianero que alegue que fue un consentimiento de mera tolerancia, contrario a la servidumbre⁵²⁶. En el caso de pared propia, los huecos se presumen de mera tolerancia, salvo prueba en contrario, siendo este mismo consentimiento revocable⁵²⁷. No obstante, como en todos los casos, se ha de estar al supuesto concreto por cuanto puede existir un hecho demostrativo de la existencia de un negocio capaz de originar la adquisición de dicha servidumbre por título. Un ejemplo es la existencia de una "*realidad inamovible en el año 1974..., es decir, después de casi un siglo se mantiene una situación producto de una paz negociada en su inicio por los interesados*"⁵²⁸.

⁵²⁶ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 650 in fine y 651. SAP. Murcia 12-12-2002 (JUR 2003, 74081). En esta resolución se retranquea, por lo que por los actos se presume la existencia.

⁵²⁷ En este sentido señala la STS 27-05-1889 que el consentimiento prestado por el medianero debe presumirse revocable, según la cual, la existencia de ventanas no implica la existencia de servidumbre de luces y vistas, cuya existencia nace por la forma específica de adquisición. Este es el régimen del consentimiento respecto de los huecos en pared propia a los que se refiere el art. 581 Cc.

⁵²⁸ STS 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), "*Parten aquí los recurrentes de presupuestos acordes con lo sostenido por la Sala de instancia, como son el distinto tratamiento que ha de darse a las trece ventanas existentes en la pared del edificio de los demandados y al balcón, voladizo o terraza que también hay en el mismo, y, reconocido que en ambos casos nos hallaríamos ante servidumbres continuas y aparentes, en el primero (ventanas) se considera negativa y, en el segundo (voladizo), positiva, lo cual ha de ser tenido presente a los efectos de lo dispuesto en el art. 538 sobre prescripción adquisitiva de las servidumbres.*

1.3.- SUPERFICIE.

El titular de un derecho de superficie⁵²⁹ no podrá constituir servidumbres perpetuas, salvo con la concurrencia del consentimiento del propietario. No obstante, dentro de las facultades que tiene atribuidas y con relación al edificio construido por él, podrá constituir servidumbres por cuanto es titular del derecho de goce sobre el terreno, sea el edificio en sí o las partes que se encuentren incluidas en el derecho de superficie que no formen parte del mismo, tales como jardines y patios. Si no está construido el edificio no podrá constituir servidumbres, salvo las necesarias para la construcción del edificio⁵³⁰.

1.4.- USUFRUCTO.

Respecto del usufructo se limita la constitución del derecho de servidumbre a los supuestos en que no perjudique el derecho del usufructuario. El que tenga la propiedad de una finca cuyo usufructo pertenezca a otro, podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo⁵³¹. Esto es consecuencia directa del art. 489 Cc.

*Sobre esta base, en principio correcta, los recurrentes alegan que no existe título alguno de adquisición de la servidumbre por los demandados y -por lo que se refiere a las ventanas o huecos- no podía adquirirse la servidumbre por prescripción de veinte años por no constar acto obstativo alguno con anterioridad al interdicto de obra nueva; ahora bien, esta conclusión no es aceptable porque el Tribunal «a quo» reconoce que «el título que avala el mantenimiento de los trece huecos nunca puede radicar en la adquisición por prescripción de la servidumbre de luces y vistas, conforme a la legislación vigente antes del Código Civil, por no existir el acto obstativo» -naturalmente tampoco en el régimen jurídico posterior-, pero la razón en que se funda la existencia de la servidumbre es que «en el presente caso, desde el momento en que se contempla la escritura de 26-01-1884 y se observa que en la edificación ejecutada previamente al otorgamiento del documento público, tanto el vendedor señor B. como el Ayuntamiento de Baza, adquirente del matadero, no sólo **respetaron los huecos existentes en el Convento de Sto. Domingo, sino que mantuvieron un patio de luces, este hecho es demostrativo de la existencia de un negocio capaz de originar la adquisición de dicha servidumbre por título; tan es así, que, al contestar la reconvencción se trae a colación un plano... que demuestra una realidad inamovible en el año 1974..., es decir, después de casi un siglo se mantiene una situación producto de una paz negociada en su inicio por los interesados»...*** Realmente se trata de un «**negocio capaz de originar la adquisición de dicha servidumbre por título**».

⁵²⁹ Derecho real de goce sobre suelo ajeno, limitado a los exclusivos fines de construcción y posterior disfrute de la edificación en suelo ajeno.

⁵³⁰ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., págs. 99 y 100.

⁵³¹ Art. 595 Cc. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 149. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit., pág. 148. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, op. cit., págs. 289 y 290. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 98.

De esta manera sería válida la constitución por el nudo propietario de una servidumbre de prohibición de sobreelevación *altius non tollendi* por cuanto el usufructuario tiene obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa, sin que tenga la facultad de alterar sustancialmente el bien⁵³². Por el contrario afectarían a las facultades del usufructuario y requeriría de su consentimiento la constitución de una servidumbre de luces y vistas⁵³³. Si se constituyera una servidumbre de luces y vistas por el nudo propietario en perjuicio del titular del derecho real limitado, éste podría entablar una acción negatoria contra el vecino colindante a favor de quien el nudo propietario ha constituido la servidumbre. No se pretendería con ello la nulidad del título constitutivo, en cuyo caso debería demandarse también al nudo propietario, sino recuperar las facultades de las que ilegítimamente ha sido desposeído.

⁵³² Art. 467 Cc.

En el mismo sentido que el art. 595 Cc se pronuncia el art. 1060 CcIt respecto de la servidumbre constituida por el nudo propietario (*Servitù costituïte dal nudo proprietario*): “*Il proprietario può, senza il consenso dell'usufruttuario, imporre sul fondo le servitù che non pregiudicano il diritto di usufrutto*”.

El Código Civil guatemalteco señala en su art. 719 que “*El usufructuario no puede constituir servidumbres perpetuas sobre la finca que usufructúa; las que constituya cesarán al terminar el usufructo*”.

El Código Civil Federal mexicano señala en su art. 1002 que “*El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo*”. A su vez, el art. 1000 dice que “*Corresponde al usufructuario el fruto de los aumentos que reciban las cosas por accesión y el goce de las servidumbres que tenga a su favor*”.

En el mismo sentido el art. 597 CcFr dice que “*Tendrá derecho de disfrutar de los derechos de servidumbre, de paso y en general de todos los derechos de los que puede disfrutar el propietario y disfrutarlos como el propio propietario*”.

El Código Civil portugués al art. 1460 señala respecto de la constitución de servidumbres porel usufructuario que: “*1. Relativamente à constituição de servidões activas, o usufrutuário goza dos mesmos direitos do proprietário, mas não lhe é lícito constituir encargos que ultrapassem a duração do usufruto.*

2. O proprietário não pode constituir servidões sem consentimento do usufrutuário, desde que delas resulte diminuição do valor do usufruto”.

El Código Civil chileno tras señalar en su art. 782 que el usufructuario goza de todas las servidumbres activas y está sujeto a todas las servidumbres pasivas constituidas en la finca, en su art. 802 dice que “*El usufructuario es responsable no sólo de sus propios hechos u omisiones, sino de los hechos ajenos a que su negligencia haya dado lugar.*

Por consiguiente, es responsable de las servidumbres que por su tolerancia haya dejado adquirir sobre el predio fructuario, y del perjuicio que las usurpaciones cometidas en la cosa fructuaria hayan inferido al dueño, si no las ha denunciado al propietario oportunamente pudiendo”.

⁵³³ En este sentido REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 144. Considera BONEL SÁNCHEZ, L., *Código civil español comentado y concordado*, op. cit., págs. 703 y 704.

El usufructuario no podrá constituir servidumbres, considerando que serán obligaciones personales, según una interpretación literal del 595 Cc⁵³⁴. No obstante en la medida que es quien goza del uso y disfrute y con arreglo a ese derecho podrá —en ejercicio del mismo y dentro de sus límites— constituir servidumbres⁵³⁵. En cualquier caso, lo que el usufructuario hace es ceder parte de las facultades de su derecho real⁵³⁶.

1.5.- DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.

En virtud de la amplitud que supone el art. 523 Cc respecto del título consideramos que se podrá pactar la válida constitución. No obstante, no podemos perder de vista la finalidad personal que subyace en este tipo de contratos. De esta manera, si en el título constitutivo del derecho de uso y habitación no se estipulara nada respecto de la constitución de servidumbres, el usuario no podría disponer del derecho de servidumbre ni tan siquiera a título obligacional en virtud del art. 525 Cc. Lo anterior no obsta para considerar que la constitución de la servidumbre no frustraría la finalidad⁵³⁷.

⁵³⁴ La constitución de una servidumbre es un acto de disposición parcial, estando facultado para ello sólo el propietario. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 449. CUADRADO IGLESIAS, M., «De las servidumbres voluntarias. Comentario a los artículos 594 a 604 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1503. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 150. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...*, op. cit., págs. 640 y 641. VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado...*, t. II, op. cit., pág. 456, cuando refiere que el usufructuario “*ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario*”. CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE *Comentarios a la legislación hipotecaria*, v. IV, Aranzadi, Pamplona, 1983, pág. 77. CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil Español...*, op. cit., pág. 454.

⁵³⁵ Entre quienes consideran que el usufructuario puede constituir servidumbres temporales DE BUEN, D., «Servidumbres» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, op. cit., pág. 637. DE BUEN, D., *Derecho Civil español común*, vol. I, Reus, Madrid, 1931, pág. 239. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 107. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 114 “... *por el tiempo que el usufructo dure y en virtud de la adquisición derivativa constituida que permite comprender el derecho más reducido, de servidumbre que se trata*”. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 131 y 132. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 350. CUADRADO IGLESIAS, M., «De las servidumbres voluntarias... », op. cit., pág. 1507.

⁵³⁶ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 889.

⁵³⁷ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 150, quien considera que en ningún caso. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., pág. 67.

1.6.- FINCA HIPOTECADA.

Se puede constituir una servidumbre sobre una finca hipotecada. Ello no obstante, la servidumbre no será oponible al acreedor hipotecario cuyo derecho haya sido inscrito con anterioridad en el Registro de la Propiedad. Este acreedor hipotecario podrá ejercitar la acción del art. 117 LH tendente a evitar la disminución del valor de la finca hipotecada⁵³⁸.

1.7.- ARRENDAMIENTO.

También se puede constituir un derecho de servidumbre sobre una finca arrendada. No obstante, siendo que ésta afecta al efectivo disfrute del arrendatario, no podrá ejercitarse hasta la extinción de este. De esta manera el tratamiento sería el de una servidumbre sujeta a condición, salvo que prestara su consentimiento el arrendatario⁵³⁹.

1.8.- ENFITEUSIS.

Cuando pertenezca a una persona el dominio directo de una finca y otra el dominio útil, la constitución de la servidumbre requerirá del consentimiento de ambos⁵⁴⁰, de manera que no podrá establecerse sobre ella servidumbre voluntaria perpetua sin el consentimiento de ambos dueños⁵⁴¹.

⁵³⁸ STS 15-06-1968 (RJ 1968, 3531). AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., págs. 126 y 127. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit., págs. 148 y 149.

⁵³⁹ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 154.

⁵⁴⁰ ART. 696 Cc. A su vez, el art. 1634 Cc señala que "Cuando la pensión consista en una parte alícuota de los frutos de la finca enfitéutica, no podrá imponerse servidumbre ni otra carga que disminuya los productos sin consentimiento expreso del dueño directo".

⁵⁴¹ Art. 596 Cc. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 221, considera que el tenor literal es claro, sin que quepa la constitución de la servidumbre sin la concurrencia de ambos propietarios. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit., pág. 148. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 99.

A sensu contrario, sí podrá establecerse una servidumbre temporal⁵⁴². De esta manera, sí cabría la constitución de una servidumbre voluntaria temporal de luces y vistas por el dueño del dominio útil mientras perdurara su derecho⁵⁴³.

La voluntad del propietario puede verse, sin necesidad de título, por una clara voluntad de constitución, como por ejemplo el destino del padre de familia, esto significa por signo aparente.

No obstante lo anterior, esa voluntad no es absoluta. Lo importante para el reconocimiento de la servidumbre “*es admitir la existencia del hecho base, esto es, la realidad del signo del que consten circunstancias materiales de su preexistencia y, con independencia de que el destino que, en su día, diese a dicho signo el propietario común no pueda reproducirse en la actualidad, por ser un hecho histórico de difícil acreditamiento*”⁵⁴⁴.

2.- SUJETOS INTERVINIENTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL FUNDO DOMINANTE.

La adquisición de la servidumbre es un acto favorable o gestión útil, de ahí que algunos autores⁵⁴⁵ consideren que sea menor la exigencia de capacidad. Por el contrario, otros consideran que solo el propietario puede adquirir⁵⁴⁶.

⁵⁴² En este sentido SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...* op. cit., pág. 639 in fine y 640.

⁵⁴³ La excepción vendría de la mano del art. 1634 Cc que establece que no podrá imponerse servidumbre ni otra carga que disminuya los productos sin consentimiento expreso del dueño directo cuando la pensión consista en una parte alícuota de los frutos de la finca enfitéutica. A sensu contrario, si la pensión no es parte alícuota sí podría constituirse servidumbre. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 889. CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil Español...*, op. cit., pág. 455. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...* op. cit., pág. 639. GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, op. cit., pág. 84. Díez PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 446. COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1166. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 137.

⁵⁴⁴ STS 07-03-1991 (RJ 1991/2079).

⁵⁴⁵ RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., pág. 638.

⁵⁴⁶ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil...* op. cit., pág. 594.

2.1.- PROPIEDAD.

El Código Civil nada dice sobre este extremo. Si bien, siendo un derecho real limitado con vocación de permanencia en favor de un predio, es lógico pretender que quien lo acepte tenga esa misma vocación de perpetuidad. En consecuencia, será el propietario quien estará legitimado para adquirir el derecho real de servidumbre.

2.2.- COPROPIEDAD.

En caso de copropiedad del fundo dominante la doctrina tiene diferentes opiniones. De esta manera, un sector⁵⁴⁷ considera necesaria la unanimidad, por cuanto la servidumbre es un derecho que altera la cosa común, aun cuando sea para disfrute de todos. Otra parte de la doctrina⁵⁴⁸ considera que la mayoría de los comuneros resulta suficiente, por cuanto sería un acto de administración y mejor disfrute que señala el art. 398 Cc, quedando con ello obligados los disidentes al pago de los gastos en proporción a su cuota.

Por último, hay quien considera⁵⁴⁹ que no es necesaria la anuencia de voluntad alguna por tratarse de un acto que no perjudica el interés de la comunidad. Su fundamento radica en que si el art. 548 Cc impide la prescripción extintiva por el uso de uno de los comuneros, concluye que cuando uno de los comuneros ejerce la servidumbre en beneficio del fundo común ese ejercicio puede generar la adquisición en beneficio de toda la propiedad. Consideramos excesivo requerir unanimidad, por cuanto la constitución de una servidumbre como fundo dominante no supone una alteración de la cosa común. No obstante, si bien es cierto que su constitución beneficia a la propiedad, también puede llevar aparejados gastos de mantenimiento repercutibles a los comuneros, de ahí que resulte necesaria la mayoría en estos casos.

⁵⁴⁷ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 221.

⁵⁴⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, págs. 279 a 281.

⁵⁴⁹ CUADRADO IGLESIAS, M., «De las servidumbres voluntarias... », op. cit., pág. 1513. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 1020.

A pesar de lo anterior, somos partidarios de una teoría intermedia, es decir, si la servidumbre no conlleva gasto alguno, suponiendo un evidente beneficio para la propiedad, bastará con la voluntad de uno de los comuneros, en consonancia con lo dispuesto al art. 548 Cc. Si se generaran gastos, la constitución de la servidumbre sólo sería posible por mayoría por cuanto sería un acto de administración, pudiendo obligar al abono de los gastos a quienes se hayan negado en el caso de generarse⁵⁵⁰. Si la constitución conlleva obras de transformación en la cosa común, sería necesaria la unanimidad. La constitución de una servidumbre de luces y vistas como fundo dominante podría conllevar diferentes actos, que en función de los mismos requerirían unanimidad, mayoría o la concurrencia de un solo comunero. De esta manera si no conlleva ningún gasto bastaría la voluntad de un solo comunero, si por ejemplo resulta onerosa su constitución requerirá mayoría; y si para disfrutar de la misma haya que aperturar ventanas o voladizos regirá el criterio de unanimidad.

2.3.-SUPERFICIE.

El superficiario podrá constituir servidumbres a favor del edificio. Respecto de la duración podrá pactarse que lo sea por tiempo determinado, por ejemplo mientras dure su derecho. No obstante, en ausencia de pacto la duración será indefinida precisamente por el carácter predial de las servidumbres⁵⁵¹.

2.4.- USUFRUCTO.

El nudo propietario podrá constituir como fundo dominante una servidumbre, que no obstante no podrá disfrutar. En este sentido, corresponderá al usufructuario la reclamación sobre cualquier perturbación que sufra en el disfrute a través de la acción confesoria⁵⁵².

⁵⁵⁰ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., págs. 141 y 142. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 490.

⁵⁵¹ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 145. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 152.

⁵⁵² STS 04-06-1947 (RJ 1947, 765) reconoce que corresponde al usufructuario acción para reclamar la constitución de servidumbre por cuanto tiene un evidente interés en su constitución, y por consiguiente en el disfrute de la misma.

Cabe la constitución temporal por el usufructuario a favor del fundo sobre el que recaiga su derecho durante el tiempo que dure su derecho⁵⁵³, sin perjuicio de que con posterioridad el nudo propietario la acepte⁵⁵⁴. Mientras la eficacia será meramente obligacional, por cuanto se tratará de una servidumbre personal, no de un derecho real constituido⁵⁵⁵.

2.5.- DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN.

Si bien no hay duda respecto del propietario, hemos de señalar que cabrá la constitución temporal de servidumbre por parte del usuario, correspondiéndole el disfrute de la misma⁵⁵⁶. Posteriormente podrá ratificarla el propietario de forma expresa o tácita.

2.6.- ARRENDAMIENTO.

El arrendatario no podrá más que disfrutar de la servidumbre válidamente constituida, pero no podrá constituirla válidamente, ya que no puede adquirir la titularidad del derecho real de servidumbre⁵⁵⁷.

El art. 1012 CcIt señala en su segundo apartado que "*L'usufruttuario può far riconoscere la esistenza delle servitù a favore del fondo o l'inesistenza di quelle che si pretende di esercitare sul fondo medesimo; egli deve in questi casi chiamare in giudizio il proprietario*".

⁵⁵³ El art. 1078 CcIt prevé expresamente la constitución por el usufructuario. El art. 566 CcCat. contempla esta posibilidad, extinguiéndose la servidumbre con la extinción del derecho real posesorio.

⁵⁵⁴ ALBALADEJO sostiene que cualquiera que tenga la posesión puede constituir la servidumbre, condicionada su aprobación por el propietario. Todo ello en base al art. 538 Cc que al hablar del cómputo del plazo de prescripción de las servidumbres positivas, y decir que el inicio del mismo tiene lugar el día en que el dueño del predio dominante "*o quien haya aprovechado la servidumbre*" hubiera empezado a ejercerla. No obstante, discrepamos de este razonamiento por cuanto una cosa es el cómputo del plazo para la prescripción, que a efectos favorables se reconoce la intervención de un tercero, y otra diferente es la adquisición por parte del titular del fundo dominante del derecho real de goce. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 135. En el mismo sentido COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit., pág. 1164.

⁵⁵⁵ COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC»..., op. cit. pág. 1165. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 704. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 83 y ss.

⁵⁵⁶ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 140. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 96.

⁵⁵⁷ STS 09-06-1959 (1959, 2495). En contra LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 115, quien admite que el arrendatario pueda

De esta manera no cabe considerar como mejora la constitución de servidumbre, entendiendo que el art. 1573 Cc se refiere a mejoras materiales en el inmueble, no jurídicas⁵⁵⁸. Sin perjuicio de ello podrá ganar un derecho personal⁵⁵⁹ que posteriormente podrá ser ratificado por el propietario arrendador.

2.7.- ENFITEUSIS.

El titular del dominio útil está legitimado para aceptar servidumbres como fundo dominante. El titular del dominio directo, considerado como propietario, puede aceptar servidumbres. Ello no obstante, precisará del consentimiento del titular del dominio útil precisamente por carecer de facultades de goce directo sobre la finca⁵⁶⁰.

constituir servidumbres a favor del inmueble. Consideran que cualquier titular temporal del goce puede adquirir la servidumbre, incluso el arrendatario —si bien se estaría ante una servidumbre de carácter personal, según STS 30-07-1991 (RJ 1991, 5673)— que se convertiría en predial si el propietario aceptara la servidumbre.

⁵⁵⁸ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 147.

⁵⁵⁹ STS 30-07-1991 (RJ 1991, 5673).

⁵⁶⁰ En Italia no es necesaria la anuencia de voluntades. Regula el supuesto el art. 1078 CcIt., que dice: “*Le servitù costituite dall'enfiteuta a favore del fondo enfiteutico non cessa- no con l'estinguersi dell'enfiteusi...*”. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit., pág. 137. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 82.

3.- FORMA DEL TÍTULO EN LA CONSTITUCIÓN ONEROSA.

A pesar de que no se señala expresamente⁵⁶¹, rige la libertad de forma a la hora de constituir una servidumbre. Por tanto, no es exigible ninguna forma particular para la validez de la misma. No obstante, si se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad deberá ser documento público, como se indica en el apartado correspondiente.

De esta manera, es perfectamente válido para la constitución el acuerdo verbal⁵⁶² o escrito ya sea en documento público o privado⁵⁶³. No obstante, cualquiera de las partes podrá exigir su elevación a público, cuestión que nada tiene que ver con la validez y/o constitución de la servidumbre⁵⁶⁴. La posibilidad de compeler a la otra parte —cualquiera de las dos— se trata de una acción personal⁵⁶⁵, no real, y podrá ejercitarse mientras persista la servidumbre. Esto resulta importante por lo que se refiere a la legitimación pasiva, que recaerá sobre la persona que intervino en el contrato o sus herederos. En consecuencia, no podrá compelerse a un nuevo titular del fundo sirviente para solicitar la elevación a público de un documento que no firmó, a pesar de estar obligado —como nuevo adquirente— a soportar la servidumbre.

⁵⁶¹ Señala el art. 87.2 de la Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia referido a la constitución inter vivos de la servidumbre de paso por negocio jurídico que será válida cualquiera que sea la forma en que se realice, siempre que el propietario del predio sirviente prestara su consentimiento expresa o tácitamente y que su existencia pueda apreciarse derivada de actos o hechos concluyentes.

⁵⁶² SSTS 25-02-1956 (RJ 1956, 1502), 11-05-1962 (RJ 1962, 2313) y 09-03-1979 (RJ 1979, 856).

⁵⁶³ SSTS 18-12-1958 (RJ 1958, 4202), 18-11-1980 (RJ 1980, 4142) y 26-06-1981 (RJ 1981, 2614).

⁵⁶⁴ Señala el art. 1279 Cc que “*si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez*”.

A su vez el art. 1280.1 Cc señala que deberán constar en documento público “*los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles*”.

En este sentido, se considera probada la existencia de la servidumbre sin necesidad de otorgamiento de documento público: STS 02-06-1969 (RJ 1969, 3191), 26-06-1981 (RJ 1981, 2614), 21-12-1990 (RJ 1990, 10541), 20-10-1993 (RJ 1993, 7755), 01-03-1994 (RJ 1994, 1633), 24-02-1997 (RJ 1997, 1193).

⁵⁶⁵ STS 12-06-1981 (RJ 1981, 2520).

La onerosidad no supone que la contraprestación sea dinero exclusivamente. No será gratuita en aquellas ocasiones que medie una contraprestación en especie, sea del tipo que sea. Esta contraprestación en especie puede ser: que en una división la parte que dará lugar a la formación del fundo sirviente tenga un mayor valor⁵⁶⁶; que se constituya a cambio de un derecho de adquisición preferente⁵⁶⁷; o inclusive que se halle incluida en el precio⁵⁶⁸.

4.- FORMA DEL TÍTULO EN LA CONSTITUCIÓN A TÍTULO GRATUITO.

Las servidumbres son bienes inmuebles⁵⁶⁹ y para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública⁵⁷⁰, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

Por lo tanto, una donación a título gratuito de una servidumbre precisa de escritura pública⁵⁷¹. La ausencia de escritura pública provoca la nulidad por falta de causa⁵⁷².

⁵⁶⁶ SAP Ourense 03-07-2001 (AC 2001, 2001).

⁵⁶⁷ STS 25-04-1992 (RJ 1992, 3413).

⁵⁶⁸ STS 12-03-2003 (RJ 2003, 2461).

⁵⁶⁹ Señala el art. 334.10 Cc. que son bienes inmuebles: “*Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*”.

⁵⁷⁰ Así lo dispone el art. 633 Cc. La STS 25-10-1993 (RJ 1993, 7654) declara la invalidez de la donación de un panteón hecho a la demandada al no haberse realizado esa donación en escritura pública. La donación hecha en documento privado adolece de un defecto esencial insubsanable cual es la falta de otorgamiento en escritura pública, lo que determina también su nulidad radical.

En contra RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 36, quien cita la SAP Murcia 24-05-1994 (AC 1994, 862).

Art. 782 CcIt: “*La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità. Se ha per oggetto cose mobili, essa non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio*”.

⁵⁷¹ En este sentido STS 20-10-1993 (RJ 1993, 7750) referida a una servidumbre de conducción subterránea de cableado eléctrico. SSTS 18-11-2003 (RJ 2003, 8329) y 24-10-2006 (RJ 2006, 9364).

⁵⁷² La citada STS 18-11-2003 (RJ 2003, 8329) dice: “*Clásica sobre la primera de tales cuestiones es ya la STS 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), según la cual «la constitución voluntaria de la servidumbre por negocio jurídico o título (artículo quinientos treinta y siete en relación con el quinientos*

Recordemos que también requerirá documento público, por así exigirlo el art. 540 Cc la escritura de reconocimiento, si bien negocio jurídico unilateral del titular del predio sirviente, éste deberá estar recogido en documento público, como expresamente señala el referido artículo⁵⁷³.

noventa y cuatro) requiere, cuando se trata de la creación inter vivos del derecho real, del indispensable concierto de voluntades dirigido a ese fin, por más que no sea necesaria la escritura pública como elemento ad solemnitatem que afecte a la eficacia obligatoria y validez de lo pactado —Sentencias de dos de junio de mil novecientos sesenta y nueve (RJ 1969, 3191) y veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y uno (RJ 1981, 2614)—, sin olvidar, por otra parte, que en el contrato donde se establezca el gravamen, como tal limitativo del dominio, ha de constar bien clara la voluntad de los otorgantes, ya que en caso de duda ha de operar la presunción de libertad del fundo – Sentencias de treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (RJ 1959, 3971), ocho de abril de mil novecientos sesenta y cinco (RJ 1965, 2747) y treinta de septiembre de mil novecientos setenta (RJ 1970, 3994) »; y su doctrina ha sido explícitamente ratificada por la Sentencia de 27 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1300), citando a su vez la intermedia de 8 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7395), por la de 19 de julio de 2002 (RJ 2002, 8547) y, también en cierta medida, por la muy reciente de 24 de marzo del corriente año (RJ 2003, 2921), en cuanto exige la plena acreditación por el demandado del título constitutivo de la servidumbre de desagüe carente de constancia registral. A su vez, dentro de esta misma cuestión del título constitutivo, la Sentencia de 20 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7750), con cita de otras varias, aportó un importante matiz que viene al caso porque, aun descartando que por título debiera entenderse necesariamente un documento, rechazaba sin embargo la posibilidad de adquisición de la servidumbre sin contraprestación si el acuerdo de voluntades no constaba en escritura pública, como exige con el rango de forma constitutiva el art. 633 CC.

En cuanto a la segunda cuestión, la jurisprudencia de esta Sala es inequívoca al declarar que la protección registral del adquirente de la finca gravada con una servidumbre no inscrita cede cuando ésta se manifiesta al exterior, pero también al exigir que tal manifestación lo sea mediante signos ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados (Sentencia de 15 de marzo de 1993 [RJ 1993, 2277] que cita las de 17 de mayo de 1927, 5 de abril de 1986 y 21 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 10591]) o por signos ostensibles o manifiestos e indubitados (Sentencia de 23 de marzo de 2001 [RJ 2001, 3187] que cita otras muchas, desde la de 2 de marzo de 1902 hasta la de 15 de marzo de 1993 [RJ 1993, 2277])⁵⁷³.

En este GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 81. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 669. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Servidumbre de paso y acueducto. Necesidad de escritura pública para establecerlas gratuitamente por tratarse de derechos sobre inmuebles. Comentario a la STS 20-10-1993» CCJC, núm. 34, enero-marzo 1994, págs. 97 y 98. El título junto al modo supondrá la adquisición de la servidumbre. Así, se desprende de los arts. 609 y 1095 Cc. Precisaré de entrega de la cosa, al menos en las positivas. En este sentido DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 442. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 168 a 170. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 116.

⁵⁷³ PANIZA FULLANA, A., *Constitución de servidumbres sin título: aspectos problemáticos*, ThomsonAranzadi, Pamplona, 2005, págs. 39 a 41.

IV.- CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA.

1.- DEFINICIÓN LEGAL.

El destino del padre de familia⁵⁷⁴ o del propietario común viene recogido en el art. 541 Cc “*La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura*”⁵⁷⁵.

El art. 692 CcFr dice: “*El destino que a sus fincas diere el padre de familia equivaldrá a título, respecto de las servidumbres continuas y aparentes*”.

El art. 693 CcFr: “*Sólo hay destino del padre de familia cuando se demuestra que las dos fincas actualmente divididas han pertenecido al mismo propietario y que es éste quien ha puesto las cosas en el estado del que resulta la servidumbre*”⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Razón de ser en la voluntad tácita del *pater familias* BONET COREA tesis voluntarista, para quien el signo aparente es la antesala de la titularidad. BONET CORREA, J., «El signo aparente de la servidumbre como título para su constitución», *RDN*, julio-diciembre 1968, págs. 80 y ss.

Para otro sector doctrinal no sería necesario probar la “voluntad tácita”, por cuanto la constitución por signo aparente surgiría de forma automática, por situaciones que llevan al código a declarar por ministerio de la ley u ope legis la existencia de la servidumbre STS 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), denominada tesis legal.

AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 144 señala que la idea de la destinación de padre de familia es más amplia de la que da la norma, en concreto el art. 693 CcFr. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano. Vol. II. Dei beni, della proprietà e delle sue modificazione*, Tipografía e litografía Pellas, Firenze, 1867, pag. 239 a 241.

⁵⁷⁵ Antecedente art. 692 Code Civile francés y el art. 541 Proyecto Cc García Goyena. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 562 lo encuentra en el derecho consuetudinario francés.

⁵⁷⁶ AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 144 señala que la idea de la destinación de padre de familia es más amplia de la que da la norma, en concreto el art. 693 CcFr.

A su vez, señala el art. 694 CcFr "*si el propietario de dos heredades, entre las cuales exista una señal aparente de servidumbre, dispusiere de una de ellas sin que el contrato contenga ninguna cláusula relativa a la servidumbre, continuará ésta existiendo en favor o en perjuicio de la finca vendida*".

El art. 1062 CcIt señala respecto de la *Destinazione del padre di famiglia*: "*La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta mediante qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù.*

Se i due fondi cessarono di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa si intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati".

La constitución por signo aparente, al requerir la posesión, lo que hace es utilizar una presunción de conocimiento de la existencia o mantenimiento de esa relación de dependencia. Esta presunción acredita conocimiento y consiguiente voluntariedad.

En la Compilación Navarra, la Ley 397 relativa a la prescripción, en su apartado tercero dice que "*Asimismo se considerarán como servidumbre los servicios establecidos con signo aparente entre fincas de un mismo propietario, cuando se separe la propiedad de ambas por actos inter vivos o de última voluntad de aquél, si al tiempo de la separación subsiste el signo y si el título de disposición no excluye expresamente la servidumbre.*"

La ley catalana, concretamente el art. 566-3.2 del Libro V del Código Civil catalán no lo permite si no consta expresamente en la escritura de compraventa el mantenimiento de la servidumbre.

Tanto en Derecho catalán como en Derecho Suizo cabe la servidumbre sobre cosa propia. Así, el art. 733 del Codice Civile svizzero dice que "*Il proprietario può costituire sopra un suo fondo una servitù a favore di un altro suo fondo*".

En Derecho común español, italiano y francés la servidumbre sobre cosa propia no cabe, *nemini res sua servit*⁵⁷⁷. Esto es así por cuanto un propietario puede hacer que una propiedad o parte de ella rinda vasallaje a otra, pero esto no es servidumbre, sino consecuencia del dominio único.

Ello no obstante, la redacción del 541 Cc y del 694 CcFr resultan inquietantes al decir que el signo aparente se considerará como título "... *para que la servidumbre continúe activa y pasivamente...*"⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 34.

⁵⁷⁸ Figura desconocida en Derecho Romano. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 654. En Derecho anterior al Código Civil la confusión de dos propiedades en una misma persona extinguía la servidumbre. De esta manera, si con posterioridad se producía la venta de uno de ellos, la servidumbre no revivía, a menos de pactarse especialmente. *Si rursus vendere vult, imponenda servitus est, alioquin, cedet libertate veniant*; ley 30 al principio, título 2, libro 8 del Digesto, y 17, título XXXI, Partida III.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., págs. 490 y 491, al referirse a la STS 07-06-1883 (JC, T. 52, nº 194, pág. 232) dice que en esta resolución judicial subyace la idea de que la servidumbre no se constituye, sino que subsiste, lo que califica de "fallo técnico" que se perpetuará en el art. 541 Cc.

Existen serios e importantes detractores entre los que destaca BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 658, quien considera que "*aunque limitada a las servidumbres aparentes, la esfera de aplicación de la institución resulta muy amplia y conduce a un resultado aberrante. Significa condenar a los dos fundos a la inmovilidad más absoluta, ya que es difícil suponer que el traslado de una teja, de un sendero o de un arroyo, el cierre o la ampliación, no digo de una ventana, sino de cualquier agujero ya existente, no implique la violación de una servidumbre constituida por destino. De aquí la necesidad en la que se han encontrado los intérpretes y los legisladores de poner límites a una institución, que no se quiere abandonar.*

En definitiva es una trampa que la ley inconscientemente prepara a las partes, las cuales, por el solo hecho de la separación, son propietarios de fundos gravados con numerosas e inimaginadas servidumbres que equivalen a los múltiples destinos llevados a cabo por el antiguo único propietario, en el caso de que no hayan tenido la astucia de excluir que tales situaciones de hecho se transformen en servidumbres. Es cierto que la situación es recíproca: cada uno de los dos fundos divididos resultará dominante o sirviente. Pero esto no quita que se determine una situación jurídica permanente, en la que las partes no habían pensado, ni para admitirla ni para excluirla".

No compartimos la opinión de tan ilustre autor porque consideramos que la relación de servicio y la utilidad que reportan superan las críticas, máxime cuando el propietario de los dos no consideró dicha relación de tal entidad gravosa para eliminarla antes de la transmisión. Al menos hemos de presumirlo. Supone el aprovechamiento material del fundo, como cualquier servidumbre, por cuanto las críticas de BIONDI son extrapolables a cualquier servidumbre con independencia del modo de constitución.

El origen de la expresión está en el citado art. 694 CcFr, que de forma inapropiada dice también que continuarán, cuando si hubiera existido con anterioridad y se hubiese extinguido renacería, no continuaría⁵⁷⁹.

Respecto de la constitución por signo aparente, durante la vigencia del Derecho anterior al Código Civil fue reiterada la jurisprudencia que estableció la doctrina como principio de derecho que en nada se oponía a la Ley XIV, Título XXXI de la Partida Tercera en que se fijaba esta forma de constituirse las servidumbres⁵⁸⁰. Después de entrar en vigor el Código Civil se positivizó en el art. 541 Cc, precepto que exige que se haga constar el convenio contrario a la servidumbre en el mismo título o hacer desaparecer el signo antes del otorgamiento de la escritura⁵⁸¹.

2.- TEORÍAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN: VOLUNTARIA, LEGAL Y MIXTA.

Existe cierta controversia doctrinal en orden a si la servidumbre por destino del padre de familia es constituida por voluntad tácita (tesis voluntarista) o por ley (tesis legalista)⁵⁸².

⁵⁷⁹ CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Fundación Registral, Madrid, 2007, pág. 119.

⁵⁸⁰ La labor jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal, STS 14-11-1867, "lo dispuesto en la Ley 14, T. XXXI de la Partida III, referente a la constitución de las servidumbres, no se opone al principio de que cuando uno vende parte de un terreno que le pertenece y no se establece en el contrato de venta un modo distinto de disfrute por el comprador del que usaba el vendedor, se entiende vendido el terreno con las servidumbres necesarias para su conservación." En el mismo sentido SSTS 10-07-1880 (JC, T. 44, nº 232, pág. 71) y 14-11-1888 (JC, T 64, nº 142, pág. 570).

⁵⁸¹ En este sentido STS 10-04-1929 (JC T. 188, nº 186, pág. 880). Tanto esta sentencia, como la STS 10-10-1957 (RJ 1957, 2861) no contradicen lo aquí expresado, pues se refieren a casos de copropiedad o de división de un predio común.

⁵⁸² Ciertamente, la configuración de la servidumbre denominada por «destino del padre de familia» o del «propietario común» ha generado una interesante literatura jurídica con brillantes construcciones doctrinales (teorías de la inherencia o accesión; acto unilateral de voluntad; negocios de actuación; servidumbre de propietario; voluntarista, o por convención tácita; y legalista u objetiva). Algunas de ellas, especialmente la voluntaria y la objetiva, han gozado de especial sustento, e incluso, en documentados estudios jurídicos se ha apreciado un importante reflejo de las mismas en diversas sentencias de esta Sala; resultando de interés significar que si en la doctrina prevalece de modo claro la tesis legalista, respecto a la Jurisprudencia no puede decirse que haya una solución definitiva, aparte de que no siempre la solución aparente se corresponde con una toma de postura, sino que obedece más bien a

La diferencia radicaría en que si es una servidumbre legal se aplicará automáticamente⁵⁸³, mientras que si es por constitución voluntaria⁵⁸⁴ habrá de estarse a la voluntad del propietario antes de la aplicación del código.

Para algunos autores esta discusión resulta estéril⁵⁸⁵ por cuanto la servidumbre de la que se tratara tendría su propio régimen jurídico, con independencia de si su régimen fuera legal o voluntarista. No obstante, los defensores de la tesis voluntarista otorgan una relevancia fundamental a la prueba que versa sobre la voluntad contraria del único propietario para la constitución de la servidumbre. Consideran que nos encontramos ante una modalidad de constitución de servidumbre voluntaria. Así, el art. 541 Cc deduce de la existencia de signos aparentes una presunción de la voluntad del propietario en orden a constituir la servidumbre mediante el mantenimiento de la situación⁵⁸⁶.

El mantenimiento del signo aparente haría que sólo la expresión contraria en el título de enajenación sirviera como prueba para desvirtuar la presunción generada por el mismo. De esta forma, signo se considera como título constitutivo.

las circunstancias del caso, o licencias de lenguaje, o dialécticas, sin perjuicio de reconocer que la postura objetiva es la que parece se conforma mejor a la figura jurídica de que se trata.

Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., págs. 470 y ss. Donde hace referencia a la teoría de la inherencia, teoría de la voluntad del sujeto destinante, teoría de los negocios de actuación, teoría de la servidumbre de propietario, doctrina de la convención tácita y la teoría de la constitución automática de la servidumbre.

⁵⁸³ Algunas no se pronuncian sobre el origen, limitándose a comprobar la concurrencia de los requisitos: 06-02-1904 (JC T. 97, nº 44, pág. 291), 05-04-1906 (JC T. 104, nº 2, pág. 7), 04-03-1959 (RJ 1959, 1091), 22-11-1962 (RJ 1962, 4640), 21-06-1971 (RJ 1971, 3258), 02-06-1972 (RJ 1972, 2596), 27-04-1973 (RJ 1973, 1873), 16-04-1963 (RJ 1963, 1971), 30-06-1978 (1978, 2628), 03-04-1979 (RJ 1979, 1519).

Habla de presunción legal: 05-04-1957 (RJ 1957, 1584), 23-01-1962 (RJ 1962, 46), 21-01-1960 (RJ 1960, 438), en la que al parecer no se expresó lo suficientemente clara la voluntad de las partes.

Por ministerio de la ley: STS 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852), 03-03-1942 (RJ 1942, 316).

⁵⁸⁴ Por la voluntad del único titular: STS 29-12-1914, 24-05-1933 (RJ 1933, 1697), 20-12-1965 (RJ 1965, 5900), 26-01-1971 (RJ 1971, 292), 27-10-1974 (RJ 1974, 3976), 11-06-1975 (RJ 1985, 2353), 30-12-1975 (RJ 1975, 4846), 03-03-1942 (RJ 1942, 316) y 31-01-1990 (RJ 1990, 108).

⁵⁸⁵ LASARTE Principios de Derecho Civil..., op. cit., pág. 345.

⁵⁸⁶ PRIETO COBOS, V., *Ejercicio de las acciones civiles, t.II, Acciones reales*, Lex, Madrid, 1977, pág. 118. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 69.

En realidad es la voluntad del propietario manteniendo el signo —o sin decir nada en contrario en la escritura— lo que propicia el nacimiento. No se constituye por ministerio de la ley de manera automática, primando su consideración de voluntaria⁵⁸⁷.

Para CLEMENTE MEORO⁵⁸⁸ se trata de la presunción de la voluntad del propietario de constituir la servidumbre, presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse por la voluntad contraria expresada en el título o mediante la desaparición del signo aparente antes del otorgamiento de la escritura, opinión que compartimos y que más adelante desarrollaremos⁵⁸⁹.

Por el contrario, para otro sector doctrinal partidarios de la teoría legalista, la constitución tiene lugar *ex lege*. La constitución es de forma automática por el mero hecho de que al momento de separación o división del fundo el estado de las fincas sea tal que existan signos aparentes e inequívocos de una situación de subordinación o de servicio que integra el contenido de un derecho de servidumbre, con absoluta independencia de la voluntad del único propietario. El requisito de la subordinación estaría incluido en la naturaleza del signo aparente no en la intención negocial. Ello con independencia de la voluntad del único propietario⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de estudios económicos, jurídicos y sociales, Madrid, 1970, pág. 135. LEZÓN, M., «El signo aparente de la servidumbre y el artículo 541 del Código Civil», *Revista de los Tribunales*, 1904, págs. 225 a 229. PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 587 habla de la necesidad que el signo aparente se presuma que se ha establecido con la intención de constituir la servidumbre con voluntad de permanencia, sin que exista servidumbre si la intención era la satisfacción de un interés personal o por razones particulares. TUR FAÚNDEZ, M^a. N., *Los particulares efectos de la «apariencia» en el ámbito de las servidumbres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 58 presume que existe acuerdo tácito entre adquirente y transmitente por el que se constituye la servidumbre. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 237 se decanta por el carácter voluntario de la servidumbre. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 908 proclive a la tesis voluntarista al decir que bien por el mantenimiento del signo, bien por no expresar nada en la enagenación la voluntad es el elemento que lo constituye.

⁵⁸⁸ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 355. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 69. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 124 habla de presunción legal.

⁵⁸⁹ En el mismo sentido, considera que se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario TUR FAÚNDEZ, M^a. N., *Los particulares efectos de la «apariencia»...*, op. cit., pág. 58.

⁵⁹⁰ En este sentido el art. 1062 Code Civile italiano. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 141.

Algunos consideran que la única voluntad reside en el acto creador del signo aparente que en sí no es nada, porque no tiene por objeto la creación de la servidumbre, por cuanto el surgimiento de ella es fruto de la enajenación, siendo así su constitución automática⁵⁹¹.

Por último, un tercer sector doctrinal mantiene una postura ecléctica, que viene a decir que si bien la constitución es legal si se dan los presupuestos del signo aparente y la venta, mantiene que el efecto se produce mientras no se desvirtúe por la voluntad presunta del propietario⁵⁹². Consideran que confluyen elementos de origen legal y voluntario, si bien finalmente se inclina por la tesis voluntarista.

Nuestra consideración, es que la constitución de la servidumbre se remite al momento de la enajenación de una de las fincas, en virtud de una situación objetiva que muestra la subordinación de una finca a la otra por actos voluntariamente instituidos y voluntariamente perpetuados por el propietario único.

⁵⁹¹ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 141. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 121 in fine y 122. Considera que se adquiere por ministerio de la ley, como en la constitución de las servidumbres por usucapión, se trataría de un supuesto de adquisición originaria en el que si se cumplen los requisitos se constituye automáticamente, entre los cuales no se encuentra la declaración de voluntad. No obstante, hemos de recordar que esa declaración de voluntad se hace en sentido negativo, lo que hace operar una presunción a favor del mantenimiento en caso de ausencia de la declaración de voluntad expresa en contra. OSSORIO MORALES, J., «Comentario a la Sentencia de 03-03-1942», *RGLJ*, núm. 171, 1942, págs. 547 y ss. O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho Civil III*, op. cit. pág. 255. Siendo ponente, en la STS 24-10-2014 (Roj: STS 4176/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4176), si bien no entró en la materia por tratarse de constitución por negocio jurídico dice que "*Se trata del modo de constitución de un derecho real de servidumbre, constitución ex lege, cuando se da un signo aparente en la forma que prevé aquel artículo; es la llamada constitución por destino del padre de familia, y que ha dado lugar a abundante jurisprudencia: sentencias de 07-03-1991 (RJ 1991, 2079) que resume la doctrina jurisprudencial, 31-12-1999 (Roj: STS 8578/1999 - ECLI:ES:TS:1999:8578), 29-07-2000 (Roj: STS 6347/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6347), 20-12-2005 (RJ 2005, 7841)*". BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 669.

⁵⁹² CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág. 191. Comparte la tesis legalista ROCA GUILLAMÓN, J., «Comentarios a los artículos 530 a 542 CC», op. cit., pág. 927 considera que la constitución es automática, si bien también es querida, toma partido por la tesis legalista. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., págs. 341 y 342.

Si no fuera voluntaria su constitución, carecería de sentido la muestra de voluntariedad en sentido contrario contenido en el título o la voluntaria destrucción del signo aparente antes de la escritura. No obstante, para todo hay un momento en la vida; siendo el momento último de consignar o mostrar esa voluntad en el momento de la enajenación o destruyendo los signos aparentes antes de escriturar. En virtud de lo anterior, resultarían irrelevantes las posteriores manifestaciones del anterior titular en una declaración testifical⁵⁹³.

Resulta necesario el acotamiento a la manifestación de esa voluntad a un determinado momento en aras al conocimiento por parte del tercero, adquirente de la propiedad que fiado en una apariencia sólo por medio de la manifestación en sentido contrario podrá ser libre de elegir consumir la adquisición o no. Es por ello que el principio de seguridad jurídica opera para la adquisición acotando la manifestación de voluntad otorgándole una presunción legal⁵⁹⁴.

De ahí que consideremos que de la existencia de signos aparentes se desprenda una presunción *iuris tantum* de la voluntad del propietario en orden a constituir la servidumbre mediante el mantenimiento de la situación, presunción que admite prueba en contrario⁵⁹⁵. Si la prueba en contrario es insuficiente para desvirtuar la presunción se aplicará automáticamente la doctrina relativa a la constitución por signo aparente.

⁵⁹³ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 242, justifica la asunción de la teoría legal en virtud de la irrelevancia de la declaración del dueño anterior de una finca, y cita la SAP Huesca 16-04-2001 (JUR 2001, 172258).

⁵⁹⁴ CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág. 191.

⁵⁹⁵ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 355. En este sentido la STS 31-12-1999 (RJ 1999, 9623), que señala que el art 541 no contiene un precepto o regla de prueba. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 494.

3.- CARACTERES.

El precepto español establece una presunción de título respecto del signo aparente: "*se considerará... como título*". Se aplica esta presunción a las fincas colindantes pertenecientes a distintos dueños que provienen de un único propietario. La finca antes bajo un solo dominio, al momento de dividirse o separarse conserva un signo aparente de servidumbre. No se pacta la desaparición de ese signo aparente, continuando en tal estado que constituye título de la servidumbre misma.

De esta manera debe existir colindancia entre los dos fundos y el propietario de ambas debe ser el mismo. Si el predio sirviente fuera un bien ganancial —no sólo privativo— y el predio dominante fuera privativo de uno sólo de los dos miembros de la sociedad de gananciales se incumpliría el requisito de pertenencia al mismo propietario⁵⁹⁶.

La hipótesis del art. 541 Cc exige el establecimiento de un signo —que es el acto de destinación (de ahí su nombre)—, el cual habrá de ser constitutivo de una relación de servicio —beneficio o utilidad (típica o atípica)—, que reúna las notas características de lo que puede ser una servidumbre, y obviamente entre ellas el carácter durable y permanente (nota de la permanencia, no reñida con la temporalidad), y no coyuntural y pasajero, que no sólo está en el espíritu, sino también en la letra del citado precepto 541 Cc, que habla de un signo «de servidumbre».

A lo anterior debe añadirse que igualmente es preciso que se dé la determinación, en unión de la parcialidad de la utilidad del fundo «sirviente» (especialidad); y no concurre la primera si el signo —estado de hecho— no está perfectamente configurado, y falta la segunda si el servicio no consiste en un uso parcial, sino en una utilización plena e integral de la finca (lo que puede, teóricamente, ser otro derecho real, pero no una servidumbre).

⁵⁹⁶ STS 09-02-2015 (Roj: STS 566/2015 - ECLI:ES:TS:2015:566). Esta sentencia se refiere a un supuesto en el que respecto de una servidumbre de luces y vistas quien la constituyó no era propietario de ambas, sino que sí lo era del predio dominante (bien privativo) pero no del predio sirviente (bien ganancial). Falta, pues, este presupuesto esencial.

Necesita del establecimiento de un estado de hecho de servicio. La realidad del signo, su visibilidad o notoriedad, y la tolerancia de la titular dominical, constituyen *quaestio facti*. El signo aparente se muestra de tal forma que si las fincas perteneciesen a diferentes propietarios podría configurarse un derecho de servidumbre⁵⁹⁷.

El acto de destinación requiere que concurra un estado de hecho tal que revele una prestación o relación de servicio. Esta prestación es el factor determinante de la servidumbre en caso de que se diera entre dos fundos pertenecientes a distinto dueño; estuviera dotado de la nota de la visibilidad o notoriedad; y fuera establecido —o en su caso mantenido— por el propietario de la finca (que luego se segrega; o de las dos, cuya separación dominical determina el nacimiento del gravamen)⁵⁹⁸.

El reconocimiento de la servidumbre por destino del padre de familia o del propietario común supone la existencia de un signo aparente, esto es, un estado de hecho coherente con tal signo aparente, que ese signo aparente se haya establecido por el propietario de ambos fundos, que sea enajenado uno de ellos y pase, en consecuencia, a poder de distinto propietario, y que al tiempo de la enajenación no se haga declaración contraria a la existencia de tal servidumbre⁵⁹⁹. Se ha denominado también “constitución tácita”.

⁵⁹⁷ STS 21-11-1985 (RJ 1985, 5622). Recuérdese que en Derecho civil español no cabe la servidumbre sobre finca propia, como ocurre en Derecho catalán y en otros ordenamientos.

⁵⁹⁸ STS 09-02-2015 (Roj: STS 566/2015 - ECLI:ES:TS:2015:566). SSTS 10-10-1957 (RJ 1957, 2861), 30-10-1959 (RJ 1959, 3971), 21-06-1971 (RJ 1971, 3258), 30-12-1975 (RJ 1975, 4846), 09-04-1979 (RJ 1979, 1519), 07-07-1983 (RJ 1983, 4114), 22-09-1983 (RJ 1983, 4673), 21-11-1985 (RJ 1985, 5622), 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), 13-05-1986 (RJ 1986, 2722), 07-03-1991 (RJ 1991, 2079), entre otras.

⁵⁹⁹ STS 27-10-2003 (Roj: STS 6606/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6606) y STS 07-03-1991 (RJ 1991, 2079) En la de 03-07-1982 (RJ 1982, 4214) en la que se establecen los cuatro requisitos para entender el nacimiento y adquisición de la misma: «*La doctrina jurisprudencial y la científica, interpretando el art. 541 C.C., han establecido cuatro requisitos para el nacimiento y adquisición de la servidumbre de ... por destino del padre de familia o destino del propietario: 1) la existencia de uno o dos predios pertenecientes al mismo propietario, 2) un estado o situación de hecho en el predio único o en ambos de que resulte visible y fácilmente comprobable la existencia del servicio prestado, 3) que dichos signos hayan sido establecidos por el titular de ambos predios o de la finca única que luego se divide, y 4) que el estado de hecho se transforme en gravamen mediante la enajenación de uno de los fundos o la división del único, subsistiendo el signo.*»; igualmente **en cuanto a la constitución de dicha servidumbre**; las sentencias de 21-11-1985 (RJ 1985, 5622) y 06-12-1985 (RJ 1985, 6324) dicen: “*La constitución tácita de la servidumbre por la vía de la destinación con arreglo al art. 541 del C.C., requiere como supuesto de hecho una relación de servicio entre dos predios que pudiera configurarse como tal derecho real si ambos pertenecieran a distintos propietarios; la constitución tácita de la servidumbre regulada en el art. 541 C.C. parte como supuesto de hecho imprescindible de una relación de servicio entre dos fincas, susceptible de ser configurada como servidumbre predial si dos fundos*”

Recordemos que “*La existencia de un signo aparente de servidumbre... se considerará... como título*”, que determinará los derechos y obligaciones de los predios. El art. 541 Cc utiliza el término título en el mismo sentido que lo hace el 539 Cc al señalar que las servidumbres no usucapibles sólo podrán adquirirse en virtud de título⁶⁰⁰.

El término título se utiliza aquí como de título constitutivo, en el sentido de ser el negocio jurídico complejo susceptible de operar una modificación jurídico-real determinante para el nacimiento de la servidumbre⁶⁰¹.

perteneciesen a distintos propietarios, derecho real cuya creación se origina «ex lege» concurriendo el signo visible y los restantes requisitos que el precepto señala”; **en cuanto a la relevancia de la voluntad para la constitución de dicha servidumbre** se decía en la sentencia de 13-05-1986 (RJ 1986, 2722): “*El verdadero título constitutivo de la servidumbre por destino del padre de familia que configura el art. 541 Cc, surge de la voluntad del acreedor presentado por la persistencia del signo aparente en el momento de la separación de los predios, sin que sea suficiente para adoptar una situación contraria que en el documento de enajenación de cualquiera de las fincas se hiciera constar que se adquirió libre de cargas*”, **y con respecto a la servidumbre de luces y vistas en cuanto a su naturaleza jurídica constituida por ese signo** en la sentencia 31-05-1986 (RJ 1986, 2920) que dice: “*La jurisprudencia tiene establecido que la servidumbre de luces y vistas consecuenta a la apertura en pared propia de ventanas y balcones, tiene la consideración de aparente, aunque negativa, y es apta para su adquisición por el acto de destinación del común propietario de los distintos terrenos o inmuebles*”; **respecto a la irrelevancia de la no constancia en la escritura pública correspondiente de tal signo en sentencia** de 31-01-1990 (RJ 1990, 108), se decía: “*Aunque la jurisprudencia SSTS 10-10-1957 (RJ 1957\2861), 21-01-1960 (RJ 1960, 438), 16-04-1966 (RJ 1966, 1971), 02-06-1972 (RJ 1972, 2596) y 30-12-1975 (RJ 1975, 4846), tiene establecido que no es suficiente para destruir el presupuesto fáctico en que se apoya el art. 541 Cc, la manifestación en cualquiera de las escrituras de que la finca que se venda libre de cargas*”, y por último, respecto al acto creador de dicha servidumbre en sentencia 08-04-1988 (RJ 1988, 3113) se decía: “*Estamos en presencia de un supuesto en que los inmuebles de ambos litigantes pertenecieron en su día a un mismo dueño, lo que explica y justifica la aplicación de lo dispuesto y prevenido en el art. 541 de Cc, en el sentido de que no es necesario que el signo aparente de servidumbre lo cree el propio dueño de ambos fundos, sino que basta con que, constando previamente las servidumbres a favor o en contra de las respectivas fincas, el adquirente de ellas, si una vez bajo su titularidad no las hace desaparecer, ello implica y comporta unos resultados equivalentes a la creación por el mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado*”; debiendo agregarse que **cualquier pretensión de continuar el destino de ese signo aparente, ya como auténtica servidumbre, por los causahabientes del causante común de ambos predios, ha de ceñirse a que se mantenga ese mismo destino o uso histórico y en caso alguno aspirar a que cambiándose aquel pretérito destino o uso, por la voluntaria transformación material del signo crucial, se persiga, de consiguiente, por los continuadores lucrarse con una situación de dependencia entre los fundos distante por completo de la primitiva intención destino querido y aprovechado por el secular padre de familia.**

Véanse las sentencias de 05-03-1993 (RJ 1993/2007) y 31-12-1999 (Roj: STS 8578/1999 - ECLI:ES:TS:1999:8578).

⁶⁰⁰ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág 354; DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 446 y 447. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de derecho civil...*, op. cit. pág. 293; ALBALADEJO, Derecho Civil III..., op. cit. pág 604.

⁶⁰¹ SSTS 02-06-1969 (RJ 1969, 3191), 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), 01-03-1994 (RJ 1994, 1633) y 23-06-1995 (RJ 1995, 4980). En este caso al utilizar la palabra "título" se refieren a negocio jurídico o anuencia de voluntades, no en el sentido de título en el sentido de documento.

En cambio, “título” en el art. 540 Cc se refiere a la prueba de las servidumbres constituidas por negocio jurídico. La escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o una sentencia firme que declare la existencia de la servidumbre será lo que este precepto denomina “título”, es decir, la prueba o soporte documental del título adquisitivo existente⁶⁰². De esta manera, como cualquier otro derecho real, precisa de su constitución en documento público afectado por la doctrina del título y el modo, y en consecuencia de la *traditio* o puesta a disposición, a excepción de las servidumbres negativas por su propia condición. El signo aparente es de aplicación incluso a la medianería⁶⁰³.

4.- REQUISITOS.

1.- La existencia de dos fincas que sean colindantes⁶⁰⁴.

En este sentido será necesaria la enajenación de una finca que pertenecía a un **único propietario**, siendo dicha finca el predio sirviente de otro que se provecha de alguna utilidad; que se divida o segregue una finca en favor de un propietario distinto del de la finca matriz⁶⁰⁵. Esta regla también es aplicable a los supuestos de división de la cosa común⁶⁰⁶.

Es necesaria la pertenencia de cada finca a distintos propietarios —si quiera en el momento final—, porque si bien es cierto que en dos fincas pertenecientes a un mismo propietario no puede darse situación de servidumbre, lo que realmente se da es “*existencia de un signo aparente de servidumbre*”, no el derecho en sí mismo.

⁶⁰² STS 21-10-1987 (RJ 1987, 7306), 21-12-1990 (RJ 1990, 10591), 20-10-1993 (RJ 1993, 7750). En este sentido CLEMENTE MEORO, M. (COORD), *Cuadernos prácticos Bolonia, Derechos Reales, Cuaderno V, Derechos reales limitados de goce*, Dickinson, Madrid, 2010, pág. 86.

⁶⁰³ STS 11-06-1975 (RJ 1975, 2353).

⁶⁰⁴ STS 10-11-1986 (RJ 1986, 6244). BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 669 in fine.

⁶⁰⁵ CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre...*, op. cit., pág. 115. BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., pág. 92.

⁶⁰⁶ Signo aparente en el caso de división de una como de separación del dominio de dos: 27-10-1974 (RJ 1974, 3976), STS 03-07-1982 (RJ 1982, 4214), STS 22-09-1983 (RJ 1983, 4673).

Si la finca lo es en régimen de copropiedad y existe acuerdo de los comuneros o establecido por uno los demás no se oponen, no habrá ningún problema, será como si fuese un único propietario.

Si el signo fue establecido por uno de los copropietarios, y los fundos son propiedad de varios comuneros, habrá que distinguir según se trate del fundo sirviente o del dominante. Así, se mantendrá si son varios los copropietarios del fundo dominante y se enajena sin que se excluya expresamente el gravamen, ya que cualquiera de los vendedores podría expresarse en contra en el momento de la transmisión sin hacerlo.

Si el que se enajena es el predio sirviente y el dominante continúa en régimen de comunidad, también se mantendrá el signo aparente por cuanto dicho mantenimiento beneficia a la comunidad.

2.- Cuando el referido art. 541 Cc se refiere a la enajenación de una de las dos fincas a persona distinta, lo cual, necesariamente conlleva un acto dispositivo, debemos entenderlo en sentido amplio, más bien como una **transmisión**, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*⁶⁰⁷. Si se declara nulo el negocio jurídico de la transmisión del predio sirviente no se constituye la servidumbre. Por el contrario, se mantendrá el signo aparente si el fundo cuya transmisión es ineficaz es el predio dominante, ya que podrá renunciar o borrar el signo, según prefiera.

3.- Necesita de la existencia de un **signo aparente** entre las dos fincas por destino del propietario, con lo que quedan descartadas las servidumbres no aparentes, **que engendra una relación de servicio entre las dos**. En definitiva, una situación de hecho constatable que permita razonablemente concluir que entre dos partes de una misma finca posteriormente dividida existe una relación de servicio característica del derecho de servidumbre⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 73 y ss. BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., pág. 95 respecto *inter vivos*; y pág. 98, *mortis causa*.

⁶⁰⁸ BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., pág. 101. Las citadas STSS 21-11-1985 (RJ 1985, 5622) y 06-12-1985 (RJ 1985, 6324).

La relación de servicio es el leitmotiv de la institución. Supone el aprovechamiento material del fondo⁶⁰⁹ por el propietario del colindante. Tan fundamental es que si concurren los requisitos se constituirá automáticamente la servidumbre. No obstante, esa utilidad no podrá ser sobre el total de la finca⁶¹⁰. Esa relación de servicio ha de ser visible.

Por lo que se refiere a los signos aparentes de la servidumbre de luces y vistas, —consecuencia de la apertura en pared propia de ventanas y balcones— tiene la consideración de aparente, aunque negativa. Es apta para su adquisición por el «acto de destinación» del **común propietario**⁶¹¹ de los distintos fondos o inmuebles actuales, cuando no se hace constar lo contrario en forma expresa e inequívoca por el propietario. Esa expresión contaria se puede hacer: bien por actos reales (cierre de los huecos); o bien por constancia documental al enajenar o dividir lo que vino constituyendo una unidad patrimonial. De esta manera, con alguna de las actitudes expresadas anteriormente, realizadas con carácter previo al acto de división o enajenación, desaparecerá el signo aparente. No obstante, debe tratarse de una manifestación ostensible tendente a hacer desaparecer todo signo o vestigio que refleje ese aprovechamiento de un fondo sobre otro, que constituye la esencia de toda servidumbre⁶¹². De esta manera caben tres opciones:

a.- Que el signo aparente haya sido establecido por los anteriores propietarios, y el actual vende sin realizar ningún acto obstativo respecto de la constitución de la servidumbre, permitiendo con ello su perpetuación o continuidad⁶¹³.

⁶⁰⁹ CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre...*, op. cit., pág. 66.

⁶¹⁰ STS 31-12-1999 (Roj: STS 8578/1999 - ECLI:ES:TS:1999:8578), 15-03-2007 (RJ 2007, 2212).

⁶¹¹ BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., pág. 105.

⁶¹² STS 31-05-1986 (RJ 1986, 2920) relativo a la conceptualización y adquisición de servidumbres de luces y visitas y signos aparentes. En el mismo sentido, las STS 22-11-1963 (RJ 1963, 4640) y 27-09-1984 (RJ 1984, 4361).

⁶¹³ STS 10-10-1957 (RJ 1957, 2861): "*Que en modo alguno puede estimarse requisito esencial para la válida aplicación del artículo 541, la circunstancia de que el signo aparente haya sido establecido por el mismo propietario que verificó la enajenación o por los que practicaron la división, pues basta para este efecto con que uno u otros hayan mantenido o conservado el establecido con anterioridad más o menos remota por otras personas, siempre que al realizarse la enajenación o la*

Se considera también aplicable al propietario de ambas, a sus antecesores o causantes, ya sea una finca o distintas⁶¹⁴. De manera que si la misma persona adquiere dos fincas y mantiene el signo aparente, la servidumbre renacerá con la posterior enajenación.

b.- Que el actual propietario haya constituido una situación fáctica que da lugar a la constitución de un signo aparente que motiva el nacimiento del derecho de servidumbre.

c.- Que el signo haya sido creado por quienes disponían del uso del inmueble, ya sea por ser usufructuarios, arrendatarios, etc, y que el propietario haya mantenido ese signo externo⁶¹⁵.

4.- Establecimiento y conservación de signo aparente, entendido éste como una situación de hecho de constancia **visible y notoria**⁶¹⁶, hasta tal extremo que éste no desaparezca físicamente antes de la escritura. En este sentido, es preciso que se compruebe la existencia de un estado o situación de hecho en el predio único —o en ambos— del que resulte visible y fácilmente comprobable la existencia del servicio prestado⁶¹⁷.

Ese servicio debe revelar el uso y aprovechamiento de la servidumbre con vocación de permanencia⁶¹⁸.

*división de la finca no hubiera dado lugar a un derecho de servidumbre que los propietarios tuvieran obligación de respetar, porque no existiendo ésta, la conservación del signo aparente del uso establecido revela de modo ostensible la inequívoca voluntad de los propietarios de mantener aquel uso". En este sentido CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág.54. STS 26-01-1971 (RJ 1971, 292) relativa al signo aparente en una servidumbre de paso.*

⁶¹⁴ DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III..., op. cit., pág. 445.

⁶¹⁵ STS 26-01-1971 (RJ 1971, 292), 08-04-1988 (RJ 1988, 3113). CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág.70. BIONDI, B., *Las Servidumbres...* op. cit., pág. 667. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., pág. 127.

⁶¹⁶ BIONDI, B., *Las Servidumbres...* op. cit., pág. 665.

⁶¹⁷ Así se pronuncia la STS 03-07-1982 (RJ 1982, 4214).

⁶¹⁸ En cualquier caso, como señala la STS 07-03-1991 (RJ 1991, 2079) “*hipotéticamente, a lo más que se podía aspirar por los demandados –especie de causahabientes reales de aquél, valga la expresión– era al mantenimiento de ese eventual mirador, pero nunca a la reforma que se ha verificado, al haberse transformado tan intensamente ese eventual servicio que hubiese sido destinado por el «padre de familia»*”.

La misma sentencia señala que: “... El signo material a que se refiere la norma contenida en el art. 541, no puede acoger a cualquier indicio existente sobre el terreno del que luego, por una libre especulación, quepa entender cumplía el servicio o destino que en la hora presente pretende la parte que quiere beneficiarse de la existencia de dicha servidumbre, porque, como se ha afirmado por la STS 03-07-

5.- Ausencia de declaración en sentido contrario al de la existencia del signo aparente⁶¹⁹. De esta manera, por un lado, el signo no debe haber desaparecido antes de la escritura de transmisión. Por otro lado no se ha de expresar lo contrario en el título de transmisión. Por tanto, se requiere de un acto positivo tendente a poner fin a la servidumbre eliminando el signo aparente.

Partiendo de la premisa de la existencia de un signo aparente preexistente a la separación, en cualquier caso deberemos estar a vislumbrar cuál era la intencionalidad del propietario, es decir, la interpretación de sus actos, en orden a si quería instituir una servidumbre⁶²⁰, a lo que nos hemos referido al tratar sobre la teoría voluntarista. La doctrina voluntarista considera esencial la intención de crear el signo de servidumbre y que ese propósito (elemento intencional) se reitere al tiempo del mantenimiento del mismo en el momento de la escisión de los fundos y titularidades, que es cuando nace el derecho real. Esa intencionalidad también se observa en la institución del signo, cuya vocación ha de ser de permanencia, no de transitoriedad⁶²¹.

Si bien, no es necesario que el signo aparente de servidumbre sea creado por el propio dueño, sino que perviva por carecer de voluntad extintiva de la servidumbre y consecuentemente tenga lugar su mantenimiento en la realidad⁶²², de ahí que cobre especial importancia la presunción legal⁶²³.

1982 (RJ 1982, 4214), es preciso dentro de ese segundo requisito que se compruebe o se constate un estado o situación de hecho en el predio único o en ambos de que resulte visible y fácilmente comprobable la existencia del servicio prestado...". SSTS 16-05-1991 (RJ 1991, 3708) y 18-03-1999 (RJ 1999, 1857).

⁶¹⁹ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 685 y ss. BONET CORREA, J., *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, op. cit., pág. 120.

⁶²⁰ La falta de título se puede suplir con escritura de reconocimiento. Señala el artículo 540 del Cc. que "*La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme*". Lógicamente se refiere a las servidumbres no aparentes, por cuanto la de luces y vistas siempre será aparente. Un ejemplo de discontinua sería la de paso, y en este sentido además la STS 23-06-1995 (RJ 1995, 4980), que *toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario*.

⁶²¹ STS 29-12-1989 (8879). BARASSI, L., *I diritti reali limitati*, Giuffrè, Milano, 1947, pág. 263.

⁶²² Expresiva de estos extremos resulta la STS 08-04-1988 (RJ 1988, 3113): "... *los inmuebles de ambos litigantes pertenecieron en su día a un mismo dueño, lo que explica y justifica la aplicación de lo dispuesto y prevenido en el artículo 541 del Código Civil en el sentido de que no es necesario que el signo aparente de servidumbre lo cree el propio dueño de ambos fundos, sino que basta con que,*

5.- CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

La conocida y genérica expresión (respecto del fundo sirviente) *libre de cargas* en el título de compraventa de la finca, no pueda ser considerado como una manifestación o expresión contraria a la existencia de la servidumbre, ya que “... *es reiterada doctrina de esta Sala la de que dicha manifestación ha de ser clara y terminante, sin que sea suficiente, para adoptar una solución contraria, el que en el documento de enajenación de cualquiera de las fincas se hiciera constar que se adquirió libre de cargas*”⁶²⁴.

constando previamente las servidumbres a favor y en contra de las respectivas fincas, el adquirente de ellas, si una vez bajo su titularidad no las hace desaparecer, ello implica y comporta unos resultados equivalentes a la creación por él mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado.”

⁶²³ Los requisitos jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento de una modalidad de adquisición de servidumbre por causa de presunción fundada en un signo aparente revelador de la voluntad del transmitente, a fin de generar lo que se denomina servidumbre por destino del padre de familia los encontramos entre otras en las STS 05-04-1906 (JC T. 104, nº 2, pág. 7), 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852), 17-12-1954 (1954, 3164), 07-07-1983 (RJ 1983, 4114), y 22-09-1983 (RJ 1983, 4673). En la STS 16-05-1991 (RJ 1991, 3708) se dice “... *el reconocimiento de una modalidad de adquisición de servidumbre por causa de presunción fundada en un signo aparente revelador de la voluntad del transmitente, a fines de generar lo que se denomina servidumbre por destino del padre de familia, requiere no solamente que tenga lugar la separación del dominio de dos fincas que pertenecían a un mismo propietario, sino que también, como asimismo ponen de manifiesto las sentencias de 21-05-1970 y 3 y 07-07 y 22-09-1983, que al tiempo de dicha separación exista ya el signo aparente de servidumbre a favor de una de las fincas y a cargo de la otra, circunstancia indispensable...*”.

⁶²⁴ SSTS 20-12-1965 (RJ 1965, 5900) y 04-06-2008 (Roj: STS 2589/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2589): “... *si bien es cierto que la expresión en el título de enajenación de que la finca está libre de cargas no puede ser considerada como una manifestación o expresión contraria a la existencia de la servidumbre llamada "por signo aparente" o "por destino del padre de familia" ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que dicha manifestación ha de ser clara y terminante (por todas STS 20-12-1997 (RJ 1997, 9337), también lo es que la parte actora adquirente de la finca "sirviente", al no constar, no tuvo oportunidad de conocer a través de tal medio documental la existencia de servidumbre alguna de **acueducto** que transcurriera por el **subsuelo de su finca**. Cobra pues especial relevancia la notoriedad o evidencia de la existencia de servidumbre, al ser necesario que concurra un estado de hecho que revele una prestación o relación de servicio, determinante de una servidumbre en el caso de que se diera entre dos fundos pertenecientes a distinto dueño, dotado de la nota de la visibilidad o notoriedad...*”, “...*tras valorar la prueba practicada, ha estimado que **no existen signos visibles y evidentes reveladores de un estado de hecho entre ambas propiedades por el que la finca del actor preste un servicio determinante de una servidumbre de desagüe a la finca de la demandada**, valoración que ha de ser respetada en esta sede casacional al no haberse producido impugnación de la valoración probatoria basada en error de derecho por infracción de regla legal tasada sobre la misma...*”.

En este sentido REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., págs. 245 y 246. TUR FAÜNDEZ, M^a.N., *Los particulares efectos...*, op. cit., pág.68. CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág. 180. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 23.

No obstante lo anterior, esta doctrina resulta de inaplicación a supuestos en los que continua en la posesión de las dos fincas por razón del usufructo retenido por la vendedora —madre de ambos compradores—, es decir, manteniéndose de hecho como una sola finca y «enajenándolas a los hijos», en la misma fecha y por igual precio, adquiere una singular relevancia la constatación en ambas escrituras de la libertad de cargas y gravámenes de los inmuebles enajenados, porque ello supone una voluntad trascendente de que los signos aparentes de servidumbre, a su fallecimiento, desaparecieran, viniendo con ello a constituirse como una fórmula poco común, pero apropiada al supuesto prevenido en el art. 1056.1 Cc; es decir que con esa «participación *inter vivos* entre los hijos» de la finca unitaria se da en forma explícita la expresión contraria a la continuación de esos signos exteriores de servidumbre precisamente para el tiempo de división de la finca entre los dos hijos que no podía ser otro que el momento del fallecimiento de la «vendedora» y en realidad causante de los «compradores», por disponerlo así en ambos títulos de «enajenación» y en perfecta congruencia con lo dispuesto en los arts. 657 y 799 Cc (*incertus quando*), con lo que se evidencia la ortodoxa inaplicación del art. 541 del mismo Cuerpo legal, por estimar la existencia patente e inequívoca de la desaparición de esa apariencia de vasallaje de uno a otro fundo⁶²⁵.

La existencia de signo aparente destructora de la presunción de libertad de los predios también lo puede ser cuando el signo sea revelador de una servidumbre negativa, si no se indica otra cosa en los títulos transmisivos después de la segregación⁶²⁶.

La STS 20-12-1997 (RJ 1997, 9337) se refiere a la constitución de la servidumbre llamada «por signo aparente» o «por destino del padre de familia». Extinción: criterios. En el mismo sentido las STS 10-10-1957 (RJ 1957, 2861), 21-01-1960 (RJ 1960, 438), 16-04-1966 (RJ 1966, 1971), 02-06-1972 (RJ 1972, 2596), 30-12-1975 (RJ 1975, 4846), 13-05-1986 (RJ 1986, 2722) ya citada, 31-01-1990 (RJ 1990, 108), entre otras. También STS 11-11-1988 (RJ 1988, 10380) (Roj: STS 7913/1988 - ECLI:ES:TS:1988:7913) relativa a la existencia de servidumbre por razón de ser aparente, aunque en los títulos traslativos de dominio se hiciera constar que la finca estaba libre de cargas “... *sin que a tal constitución sea óbice el hecho de que en los títulos traslativos de dominio se hiciera constar la cláusula de que se adquirirían las fincas libres de cargas, pues ni en la realidad se hizo desaparecer el signo aparente, ni en los propios títulos figura la voluntad ostensible de que se tenga por desaparecido todo vestigio que refleje ese aprovechamiento de unos fundos sobre otros (art. 541 del Código Civil)...*”

⁶²⁵ STS 31-01-1990 (RJ 1990, 108). Citada también por TUR FAÚNDEZ, M^a.N., *Los particulares efectos...*, op. cit., pág. 54.

⁶²⁶ STS 21-02-1989 (RJ 1989, 1239), que dice: “La evidente existencia del signo aparente al que se refiere el artículo 541 del Código Civil destruye la presunción de libertad de los predios, aunque el signo sea revelador de una servidumbre negativa si no se indica otra cosa en los títulos transmisivos

No deja de resultar paradójico que el principio de interpretación restrictiva de las servidumbres "*contra servitus*" no sea de aplicación en esta serie de casos, presumiéndose el mantenimiento de la servidumbre⁶²⁷.

V.- ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN O PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

1.- CARACTERES.

La servidumbre de luces y vistas, como se ha indicado es continua y aparente, de ahí que la tercera forma de adquisición de las servidumbres sea por usucapión, tal y como refleja el art. 537 Cc: "*Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título o por prescripción de veinte años*". A su vez, también le afecta la regulación general contenida en los arts. 1930 a 1960 del Cc, sin perjuicio de la especial regulación contenida en los arts. 537 a 540 Cc⁶²⁸.

después de la segregación, según reiterada doctrina de esta Sala –sentencias de 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852), 16-04-1963 (RJ 1963, 1971), 20-12-1965 (RJ 1965, 5900), 13-05-1986 (RJ 1986, 2722) y 06-04-1987 (RJ 1987, 2492), entre otras–, por lo cual la sentencia impugnada es manifiestamente errónea. En particular, la STS 16-04-1963 (RJ 1963, 1971), rebate la teoría de MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 267, por cuanto el ilustre autor mantenía que las servidumbres negativas no son susceptibles de ser constituidas por signo aparente por ser un *no hacer*, y este *no hacer* no puede constituir un estado de derecho. Para éste sólo son susceptibles de adquisición por título. En esta sentencia cita la STS 06-01-1932 (RJ 1932-33, 852) en la que dice que el art. 541 es aplicable a las "*servidumbres negativas resultantes de huecos abiertos en pared propia y con el criterio sustentado... de que la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenase una de ellas, subsistiendo dicho signo, como título suficiente para que aquella continúe activa y pasivamente...*"

⁶²⁷ REBOLLEDO VARELA, A. L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 247. TUR FAÚNDEZ, M^a.N., *Los particulares efectos...*, op. cit., págs.68 y 69. Ésta última autora defiende una interpretación extensiva de esa restricción, frente a la interpretación extensiva del Tribunal Supremo. SSTS 03-03-1942 (RJ 1942, 316), 01-04-1993 (RJ 1993, 2983), 27-11-1984 (RJ 1984, 4361), 31-05-1986 (RJ 1986, 2920) y 07-03-1991 (RJ 1991, 2079).

De esta manera, la solución catalana al exigir declaración expresa resulta más coherente.

⁶²⁸ En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 353.

Cuando falte la anuencia de voluntades entre los colindantes, y no se haya constituido por signo aparente todavía cabe otra posibilidad de adquirir el derecho de servidumbre. Esto es por usucapión⁶²⁹. De esta manera, la apertura unilateral de huecos sin el consentimiento puede desembocar en determinados supuestos en la adquisición del derecho de servidumbre.

La usucapión no cabe respecto de las servidumbres continuas no aparentes y todas las discontinuas. El art. 539 Cc señala que “*Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título*”. De esta manera, las servidumbres discontinuas y las continuas no aparentes no se podrán usucapir, pudiendo ser adquiridas únicamente en virtud de escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o sentencia firme (art. 540 Cc). La razón es de técnica legislativa respecto de la institución de la usucapión, por cuanto la usucapión se caracteriza por la posesión pública, por lo que sería incongruente otorgar efectos a situaciones concretas carentes de apariencia pública. La posesión o ejercicio del poder en que consista la servidumbre ha de ser pública, pacífica e ininterrumpida⁶³⁰.

Uno de los requisitos para que tenga lugar la usucapión es que la posesión en concepto de dueño⁶³¹ (ejercicio o uso de la servidumbre) se desarrolle de forma ininterrumpida, de manera que otorgar efecto a las servidumbres discontinuas resultaría incongruente con la institución misma de la prescripción adquisitiva⁶³².

⁶²⁹ La mera tolerancia no puede dar lugar a constituir un derecho de servidumbre, pues el contexto de promulgación del Código Civil es el del liberalismo y uno de los pilares básicos es la libertad de la propiedad.

⁶³⁰ De conformidad con el art. 1941 Cc. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 235 a 237.

⁶³¹ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 126.

⁶³² DÍEZ PICAZO a este respecto hace el matiz de diferenciar entre la apariencia o no del signo aparente de la servidumbre y la publicidad posesoria, entendida ésta como el ejercicio público y notorio (no clandestino) de sus facultades, señalando como ejemplo el de la servidumbre de paso, la cual, a pesar del carácter discontinuo siempre la posee, se transite o no, por lo que no impide la posesión ininterrumpida. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 447. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 634. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 196. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 336.

La servidumbre no aparente adolece de falta de la necesaria publicidad, mientras que a la discontinua le faltaría esa posesión o ejercicio ininterrumpido. Cuestión diferente supone la usucapión proveniente de un título otorgado por un no propietario, en cuyo caso cabría la aplicación de las reglas de la usucapión ordinaria.

Por lo que se refiere a la servidumbre de luces y vista, los huecos en pared ajena o medianera están permanentemente abiertos. Éstos revelan su uso y aprovechamiento, por lo que pueden ser adquiridos por el transcurso del plazo de veinte años, sin necesidad de buena fe ni justo título.

Cuestión distinta es la apertura de huecos en pared propia, por cuanto precisamente por su condición negativa un importante sector doctrinal considera que no es susceptible de posesión. No obstante, **se posee el derecho a prohibir**, el cual, por medio de su ejercicio se impide al titular del futuro predio sirviente el ejercicio de una facultad que le sería consustancial a su derecho de propiedad. Ese ejercicio de la posesión se hace a través del acto obstativo⁶³³. De esta manera, la posesión recae sobre *el núcleo de poder* que supone el derecho que se está constituyendo⁶³⁴.

Las servidumbres prediales no son susceptibles de posesión de la cosa, sólo de la posesión del derecho⁶³⁵.

⁶³³ ARECHEDERA ARANZADI, L. I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, op. cit., pág. 59 señala que se trata del "acto dominical yugulador de un derecho ya constituido...". Según este autor se posee el derecho que aún no se tiene, radicando el problema respecto de la posesión en la asunción del esquema de la usucapión de la propiedad las cosas. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 116 diferencia entre posesión de la cosa y posesión del derecho, citando el art. 1164 CcIt.

⁶³⁴ Ese núcleo de poder se inicia por el acto obstativo. "De este modo, a través de la posesión de derechos, puede encontrar un apoyo la prescripción de servidumbres negativas. Como tal posesión, no comporta "la utilización" del derecho ya constituido, sino el ejercicio del núcleo de poder en que consistirá el futuro derecho...". Íbidem., pág. 60. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 135. En contra LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 119 y 120, quienes consideran que son una abstracción, debido que sostienen que las servidumbres negativas no son aparentes. A su vez, considera la servidumbre de luces y vistas siempre positiva, de ahí que digan que el art. 537 Cc realmente nunca se ha aplicado a ninguna servidumbre verdaderamente negativa, sino tan solo a la de luces y vistas en pared propia. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., págs. 391 a 395.

⁶³⁵ DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 399.

2.- EL PLAZO Y SU CÓMPUTO.

El plazo es de veinte años⁶³⁶. Así lo determina el artículo 537 Cc. El plazo se podrá interrumpir, por cuanto es de prescripción y no caducidad.

Estarán facultados para su interrupción, además del propietario y quienes estén autorizados por éste, aquellos que actúen en su nombre, los extraños, y las personas que hagan uso de la servidumbre ocasionalmente⁶³⁷.

⁶³⁶ En las Partidas la usucapión tenía mayor relevancia por cuanto los plazos eran de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes entre las servidumbres continuas, aparentes o no. Mientras las discontinuas se podían adquirir por prescripción inmemorial. Los plazos están en consonancia con lo preceptuado al art. 1957 Cc para la prescripción, no obstante por el criterio de especialidad no se aplican a las servidumbres. El citado art. 1957 Cc dice: "*El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.*" Si no hay título será de aplicación el art. 1958 Cc: "*Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539.*"

De esta manera el plazo de veinte años es común a las servidumbres usucapibles. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 118. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 122 y 123. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil... vol. II.*, op. cit., pág. 337. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 262. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 137.

No es lógico que se pueda adquirir por usucapión la propiedad por transcurso de diez años y se precise del doble de tiempo para la servidumbre. *Qui potest plus, potest minus*. Así, cabría lograr la prescripción del dominio por diez años, entre presentes, mientras que la prescripción de la servidumbre sería de veinte años, a pesar de suponer la prescripción del dominio lo más. También resulta ilógico, por contra que sin título sean necesarios treinta años para lograr por prescripción extraordinaria del dominio, mientras que las servidumbres lo sean en veinte años. En igual sentido ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 61.

RUGGIERO, R., *Istituzioni...*, op. cit., págs. 634 y 635, considera que como la posesión de buena fe y justo título prorrogada por diez años entre presentes hace adquirir la propiedad, con mayor razón una posesión igual debe poder hacer adquirir una propiedad libre, lo que determinaría la prescripción extintiva de la servidumbre. El principio romano en el que se inspira sería el de *usucapio libertatis* romana. En el mismo sentido DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 447 señala: "*Tampoco hay obstáculos para aplicar las reglas de la usucapión ordinaria a las servidumbres continuas y aparentes, que permiten adquirirla en diez años con título. El plazo de veinte años sería para la usucapión extraordinaria*". Discrepamos de este razonamiento, por cuanto siendo las servidumbres un derecho real, éstas no se encuentran sujetas al régimen de prescripción ordinaria u extraordinaria, por cuanto rige el criterio de especialidad contenido al art. 537 Cc, aplicándose un único plazo de prescripción. A este respecto ALAS, L., DE BUEN, D. y RAMOS, E., *De la usucapión...*, op. cit., pág. 253 señalan que "parece evidente que la disposición del art. 537 deroga las anteriores y la en ella establecida es la única usucapión aplicable a la adquisición de servidumbres". Considera a su vez que no requiere ni buena fe ni justo título, por cuanto el citado precepto no distingue entre usucapión ordinaria y extraordinaria; y porque el art. 538 resulta que lo esencial es la posesión, comenzando a contar esta en el momento de ejercer.

⁶³⁷ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 600.

El cómputo del plazo no es el mismo según sea la servidumbre positiva o negativa, de ahí la importancia de ese carácter. El *dies a quo* será diferente dependiendo del carácter positivo o negativo de la servidumbre⁶³⁸.

En las positivas: desde el día en que el usucapiente hubiera empezado a ejercitar el aprovechamiento, ejercicio que debe ser necesariamente “en concepto de dueño”, público, pacífico e ininterrumpido⁶³⁹.

En las negativas: desde que se hubiera prohibido al dueño del predio sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre⁶⁴⁰. Dicha prohibición lo ha de ser por medio de acto formal.

⁶³⁸ Art. 538 Cc. La STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395) dice: "*Partiendo del supuesto de que toda servidumbre de luces y vistas, al ser continua y aparente, es susceptible de ser adquirida por prescripción de veinte años, conforme a los artículos 537 y 538 del Código Civil, es doctrina pacífica y reiterada de esta Sala la de que, con carácter general, aunque con la matización de que más adelante se hablará, dicha servidumbre tiene carácter de negativa cuando los huecos están abiertos en pared propia del dueño del predio dominante y de positiva cuando tales huecos se hallan en pared medianera o propia del dueño del sirviente y la de que en el primer supuesto (servidumbre negativa) el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse sino a partir de la producción de un acto obstativo, por el que el dueño del que sería predio dominante prohíbe al del sirviente la ejecución de un hecho que le sería lícito sin la servidumbre (requerimiento para no edificar, interdicto para suspender la construcción por ejemplo), mientras que en el segundo supuesto (servidumbre positiva), el «dies a quo» del citado plazo lo constituye el día mismo de la apertura de los huecos*". En esta sentencia califica el balcón con voladizo (no a las dos ventanas, cuyo carácter de servidumbre negativa no cuestiona), como positiva por mor del art. 538, en relación con el inciso final del 537, ambos del Código Civil, lo que como se ha dicho es fundamental en cuanto a determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de dicho balcón con voladizo, y ello dependerá de si ha de merecer la calificación de negativa o de positiva. La STS 24-03-1993 (RJ 1993, 2229) dice: "*Es claro que, tratándose de una servidumbre continua y aparente, no está excluida su adquisición por prescripción*".

⁶³⁹ Art. 1941 Cc.

⁶⁴⁰ STS 19-06-1951 (RJ 1951, 1881): "*Que tratándose de ventanas abiertas en pared propia de las demandadas y remetidas en la misma, sin saliente sobre el predio ajeno, como declara la sentencia recurrida, es visto que de conformidad con la definición dada por el artículo 533 del Código Civil, y con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la servidumbre de luces y vistas que tales ventanas podían constituir sería una servidumbre negativa en cuanto no impondría al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo y únicamente le prohibiría al hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre como el tapar dichas ventanas edificando en su propio terreno y eso sentado el plazo para la prescripción de dicha servidumbre no podría empezar a contarse desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente sino desde el día en que el primero hubiera prohibido por un acto formal al segundo la ejecución de ser hecho que le sería lícito sin la servidumbre y como en el caso presente, según afirma la Sala sentenciadora las demandadas no han requerido formalmente a la parte actora para que no edificase o para que no impidiese de alguna manera el disfrute de tal servidumbre es visto que la prescripción no ha podido empezar a correr por falta de acto obstativo y no ha podido por lo tanto tener lugar la adquisición de la servidumbre expresada por tal título, desprendiéndose de todo lo expuesto no haberse cometido las infracciones de los arts. 533, 572, 581 y 585 que se denuncian en los motivos segundo y cuarto del recurso*".

El acto obstativo ha de consistir necesariamente en imponer al propietario del predio sirviente la prohibición de hacer lo que le sería lícito realizar, prohibición que es asumida por el propietario. Ese acto obstativo supone una declaración unilateral de voluntad que contiene una exigencia o intimación para que el propietario del fundo sirviente se abstenga de realizar un acto que sería lícito sin la servidumbre y totalmente legítimo con arreglo a su derecho de propiedad. En definitiva, el ejercicio del poder sobre el fundo sirviente de *non facere*.

El problema radica en las servidumbres negativas, por cuanto no siendo aparentes, la posibilidad de usucapir entra en contradicción con la prohibición de usucapición respecto de las servidumbres no aparentes recogida en el art. 539 Cc⁶⁴¹. Si es negativa impone al dueño del predio sirviente una prohibición, la cual no es susceptible de exteriorización, por lo que deviene en servidumbre no aparente y consecuentemente no susceptible de adquisición por usucapición, lo que contradice claramente lo dispuesto al artículo justamente anterior, el 537 Cc. De esta manera, la contradicción en la que incurren se solventa admitiendo que el Código se refiere a aquellas servidumbres negativas que son secuelas de la positivas, de tal manera que enlazadas ellas no se conciben unas sin otras. El ejemplo de lo antedicho sería la prohibición de construir o sobreelevar, que no se entiende sin una servidumbre de luces y vistas.

El art. 538 Cc al señalar el inicio del cómputo del plazo, como se ha indicado, diferencia entre los supuestos en que la servidumbre sea positiva o negativa. En este último caso, se computará desde el acto obstativo, mientras que si es positiva lo será desde la apertura de los huecos⁶⁴². No obstante, el citado precepto para las servidumbres negativas se ha aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la adquisición por usucapición de la servidumbre de luces y vistas. **Si es pared propia será negativa, mientras que si los huecos están en pared ajena o medianera será positiva.**

⁶⁴¹ La propuesta relativa a la derogación respecto de la prescripción de servidumbres no aparentes se resuelve considerando las servidumbres no aparentes no usucapibles, salvo en determinadas condiciones, como cuando concurre un acto de contradicción del propietario del fundo dominante que en cierta forma la haga visible y aleje la ambigüedad. ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág. 150 y ss.

⁶⁴² MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 266 y ss. MORENO TRUJILLO, E., «El régimen jurídico...», op. cit., pág. 162.

En el caso de huecos o ventanas abiertas en pared medianera en los que no haya concurrido el consentimiento de los demás comuneros, mediante la apertura unilateral con el transcurso del plazo de veinte años determinará la adquisición del derecho de servidumbre respecto de esos huecos o ventanas⁶⁴³. Ésta servidumbre tendrá carácter positivo, debido a que para la constitución precisa del consentimiento del otro medianero, sea éste manifestado mediante una actitud activa o pasiva que a la postre determina la naturaleza positiva de la servidumbre⁶⁴⁴. En consecuencia, no precisará de acto obstativo alguno para que dé inicio el cómputo del plazo, por lo que el plazo comenzará a computarse desde la apertura misma de los huecos o la colocación de las ventanas.

Por consiguiente, en cualquier procedimiento judicial relativo a la servidumbre de luces y vistas será necesario conocer previamente el carácter de la pared a efectos de determinar el carácter positivo o negativo de la servidumbre, para con ello determinar el inicio del cómputo del plazo de usucapión.

En segundo lugar, si es positiva, deberá acreditarse el momento en el que se realizaron los huecos.

En tercer lugar, respecto de las negativas, se deberá acreditar la existencia de un hecho obstativo. Mientras este hecho obstativo no tenga lugar los huecos se presumen de mera tolerancia⁶⁴⁵, sin que pueda ser entendido como consentimiento tácito⁶⁴⁶.

⁶⁴³ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 202.

⁶⁴⁴ SSTS 19-06-1951 (RJ 1951, 1881), 12-03-1975 (RJ 1975, 1194), 8-10-1988 (RJ 1988, 7395), 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), 01-10-1993 (RJ 1993, 7452).

⁶⁴⁵ STS 08-06-1962 (RJ 1962, 2762), 02-10-1964 (RJ 1964, 4140) y 02-03-1988 (RJ 1988, 1544) entre otras.

⁶⁴⁶ STS 30-06-1971 (RJ 1971, 3368) y STS 20-11-1983 (RJ 1983, 6680).

3.- ACTO OBSTATIVO.

Será aquel que de manera directa y clara⁶⁴⁷ obste o prohíba al propietario del predio sirviente a que haga uso de las facultades dominicales incompatibles con la servidumbre, de tal manera que inste al titular del predio pretendidamente sirviente a no realizar algo cuya realización le sería lícita sin la servidumbre.

El acto obstativo deberá estar referido a una concreta servidumbre, de un edificio existente, no siendo posible respecto de una futura construcción⁶⁴⁸. Esto es así porque con el acto obstativo se pasa de la situación de mera tolerancia a la posesoria⁶⁴⁹.

A su vez, deberá estar dirigido al propietario del predio sirviente. El requerimiento del titular del predio pretendidamente sirviente al titular del predio pretendidamente dominante carece de virtualidad a efectos de usucapión⁶⁵⁰.

El acto formal⁶⁵¹ se ha traducido jurisprudencialmente en una interpretación amplia⁶⁵². Aplicado a la servidumbre de luces y vistas negativa —huecos o ventanas

⁶⁴⁷ Petición de consentimiento para construir no supone acto obstativo. SAP Cádiz 22-11-2002 (JUR 2003, 72572).

⁶⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., págs. 119 y 120.

⁶⁴⁹ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 313. CASTRILLO Y SANTOS, J., «Posesión de servidumbre de luces y vistas», op. cit., pág. 347 señala el problema de considerar la posesión del derecho a prohibir al colindante que edifique. Este enfoque desde el punto de vista negativo tiene el contrapunto en lo que realmente se posee, que no es otra cosa que el derecho a unas vistas relativas, luz y aire (por lo menos en una distancia de tres metros) cuya vertiente negativa y consecuencia necesaria - pero no definitiva - es no tener anexa una construcción.

⁶⁵⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 207.

⁶⁵¹ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., pág. 306, lo asocia a acto escrito, pero la norma no dice por escrito.

⁶⁵² STS 30-09-1982 (RJ 1982, 4930). En ésta se dice: “*el inicio del término prescriptivo tendrá lugar en ese «dies contradictionis» en que acontece la conducta impeditiva del ejercicio por el otro elemento subjetivo de la relación de la plenitud de su señorío sobre el fundo, cual ocurre cuando se tiende a privar al dueño de la finca a que el gravamen afecta de la facultad de edificar sobre la misma (S. de 31-05-1890) o se entabla demanda interdictal dirigida a suspender la construcción que tapa los huecos [SS. de 15-03-1934 (RJ 1934, 460 bis) y 12-03-1975 (RJ 1975, 1194)], o se practica requerimiento o realiza comunicación al otro propietario a fin de que se abstenga de edificar quitando al dominante la luz [SS. de 09-02-1907 (JC, T. 106, n° 51, pág. 291), 19-06-1951 (RJ 1951, 1881) y 08-06-1962 (RJ 1962, 2762)], sin olvidar que según repetida doctrina jurisprudencial antes de la práctica del*

abiertos en pared propia— deberá tener un contenido claro y expreso de prohibición de construcción a una distancia menor que la señalada al art. 585 Cc.

No resultará suficiente la comunicación al colindante de la convicción del titular del predio sirviente de ostentar un derecho de servidumbre o que se le comunique la pretensión de disfrutar luces. Tampoco será suficiente para considerar válido el acto obstativo la formulación de una oposición genérica a que se tapen los huecos o ventanas sin prohibir expresamente que se edifique. Será necesaria una intimación obstativa, es decir, la expresa y manifiesta voluntad de prohibición edificatoria.

Podrá ser un requerimiento o comunicación extrajudicial del titular del predio dominante al titular del predio sirviente.

- Impidiendo edificar.
- Requerimiento o comunicación al propietario del predio sirviente para que se abstenga de edificar privando de luz al predio dominante⁶⁵³.

Puede ser también por vía judicial, bien mediante la interposición de un procedimiento verbal para suspender la obra, el antiguo interdicto de obra nueva, cuya pretensión es la suspensión de la obra en construcción que tapa los huecos⁶⁵⁴.

El acto obstativo encuentra su virtualidad y su razón de ser en el acatamiento por parte del titular del predio pretendidamente sirviente del requerimiento. Si se requiere al predio sirviente para que paralice la obra o para que no construya y lo hace, tendrá efectividad. En caso contrario el acto obstativo no tendrá virtualidad.

El plazo comenzará a contar desde la recepción del acto obstativo, aunque se paralicen las obras con posterioridad.⁶⁵⁵

acto obstativo los huecos se presumen de tolerancia (STS 31-05-1890, 08-06-1962 (RJ 1962, 2762) y 02-10-1964 (RJ 1964, 5492), entre otras)".

⁶⁵³ SSTS 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291), 19-06-1951 (RJ 1951, 1881) y 08-06-1962 (RJ 1962, 2762) ya citadas.

⁶⁵⁴ SSTS 15-03-1934 (RJ 1934, 460 bis) y 12-03-1975 (RJ 1975, 1194).

VI.- HUECOS ABIERTOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL.

Señala la Disposición Transitoria primera del Código Civil que *"Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo. Para aplicar la legislación que corresponda, en los casos que no estén expresamente determinados en el Código, se observarán las reglas siguientes: 1ª. Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen"*.

La prescripción inmemorial sí fue admitida para la servidumbre de paso⁶⁵⁶. No así sobre la servidumbre negativa de la servidumbre de luces y vistas respecto de hueco en pared propia, por cuanto el régimen legal anterior, el de las Partidas, no contemplaba la usucapión para los huecos en pared propia sin la existencia de acto obstativo⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 208. Señala el inicio del cómputo desde la realización del acto formal de prohibición.

⁶⁵⁶ STS 15-02-1989 (RJ 1989, 966) según la cual, las servidumbres de paso adquiridas por prescripción inmemorial antes de la vigencia del Código Civil deben respetarse tras su entrada en vigor por el juego de la norma de la disposición transitoria primera: *"... denuncia infracción del artículo 539 del Código Civil, porque en sentir de la recurrente la sentencia desconoce que no se ha acreditado título alguno de adquisición de la vereda, al tratarse de una servidumbre discontinua que no puede adquirirse por usucapión. Ciertamente conforme al artículo 539, las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo pueden adquirirse en virtud de título. Ciertamente también que la servidumbre de paso, según reiterada jurisprudencia, es servidumbre discontinua, pero en autos se ha demostrado que existía desde tiempo inmemorial y la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que las servidumbres de paso adquiridas por prescripción inmemorial antes de la vigencia del Código Civil deben respetarse tras su entrada en vigor por el juego de la norma de la disposición transitoria primera del mismo Cuerpo legal, al tratarse de derecho nacido bajo el régimen de la legislación anterior..."*

La STS 11-07-2014 (Roj: STS 2834/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2834) señala que *"en cuanto a su adquisición por prescripción inmemorial, dicen las sentencias de 3 julio 1961, 15 febrero 1989 y 16 diciembre 2004: "para que se entienda adquirida una servidumbre por prescripción inmemorial al amparo de la legislación anterior al Código Civil, es preciso que esa inmemorialidad ya se hubiera causado antes de la vigencia del Código civil"*.

⁶⁵⁷ SSTs 25-02-1943 (RJ 1944, 979), 09-02-1955 (RJ 1955, 733), 14-03-1957, (RJ 1957, 1163), 02-10-1964 (RJ 1964, 4410), 21-12-1970 (RJ 1970, 5604), 02-05-1983 (RJ 1983, 2617), 12-07-

Como hemos visto, la legislación aplicable a los huecos abiertos con anterioridad al 16-08-1889 se regirán por la legislación de las Partidas, con las características que sobre las mismas hemos indicado en el apartado correspondiente. En el caso español se optó por la iretroactividad, al igual que haría Italia en 1942⁶⁵⁸.

1983 (RJ 1983, 4213), 26-10-1984 (RJ 1984, 5073), 02-03-1988 (RJ 1988, 1544), y 12-06-1995 (RJ 1995, 4738).

⁶⁵⁸ CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral*, op. cit., pág. 621.

CAPÍTULO NOVENO.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

Es la única y verdadera servidumbre, a pesar de no ser legal ni poder solicitarse forzosamente su constitución⁶⁵⁹. El art. 585 Cc establece la distancia mínima de tres metros en el caso que exista una servidumbre. Esta distancia mínima será subsidiaria para el caso que nada se diga al respecto en el título. No obstante estaremos a la forma de constitución del derecho, de tal forma que si la servidumbre es voluntaria puede haberse pactado una distancia mayor.

Si la servidumbre se ha adquirido por prescripción adquisitiva o por destino del padre de familia también habremos de estar al título constitutivo, que en este caso será la forma de disfrute. En este sentido se pronuncia el art. 598 Cc al decir que *“El título y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente”*.

En cualquier caso, con relación a su carácter subsidiario, el mismo precepto determina que en su defecto, cualquier servidumbre voluntaria se registrará por las disposiciones del Título VII relativo a las servidumbres que le sean aplicables.

Esta supletoriedad también es contemplada por el art. 551 Cc respecto de las servidumbres en interés de los particulares.

El carácter de mínimo contenido al art. 585 tampoco es de aplicación si por el ejercicio del derecho de servidumbre es mayor el contenido. Así viene determinado por el art. 545 Cc al decir éste que *“El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida”*.

⁶⁵⁹ Opinión compartida por PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., págs. 438 y 439. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 485. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 1001.

En Derecho italiano vemos el art. 907 relativo a la distancia de las vistas. Señala que *“Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'articolo 905.*

Se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, la distanza di tre metri deve pure osservarsi dai lati della finestra da cui la veduta obliqua si esercita.

Se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia”.

A pesar de la ubicación de este artículo, que se encuentra entre las relaciones de vecindad, el art. 907 CcIt recoge la distancia mínima en caso de existir una servidumbre. Esta regulación lo es al modo del art. 585 Cc. Éste no incurre en el mismo error de ubicación, se encuentra entre las servidumbres. No obstante los arts. 580 a 584 Cc sí se encuentran técnicamente en una ubicación incorrecta.

Al parecer, en muchos casos la opción legislativa ha sido la de regular conjuntamente las cuestiones relativas a las luces y las vistas, ya como límites, ya como limitaciones.

En otros ordenamientos se ha optado por la distancia de tres metros como distancia mínima legal, como es el caso de los códigos civiles de Argentina, Guatemala y Chile, entre otros.

I.- CONTENIDO DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE.

El contenido de la servidumbre de luces y vistas contemplada al art. 585 Cc. permite aperturar huecos a menor distancia de la legal, sin que el predio sirviente pueda oponerse por medio del ejercicio de la correspondiente acción negatoria.

Siguiendo con el régimen de las distancias legales contempladas en el Código Civil, cuando conste la existencia de la servidumbre de **vistas** —que incluirá la de luces— “directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante” el propietario del predio sirviente podrá edificar a partir de una distancia mínima de tres metros⁶⁶⁰. De la misma manera ni el titular del predio sirviente ni ningún otro individuo puede plantar árboles que impidan las vistas del dominante.

La servidumbre de luces y vistas tiene en el modo de constitución su forma de ejercicio. De esta manera, si su modo de constitución es por título será en el mismo en el que se plasme, pero si se constituye por signo aparente o por usucapión habrá de estarse a la forma en que se disfrutaba en su nacimiento para saber cuál es la forma en la que se ejercita. La distancia puede ser mayor o menor en función de lo que se diga en el título o en su forma de disfrute⁶⁶¹, ya que la forma de prestar la servidumbre —una vez prescrita— determinará las obligaciones de los predios⁶⁶².

⁶⁶⁰ Art. 585 Cc. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 859, al comentar el citado artículo, señala que los tres metros es una distancia mínima, salvo que se haya pactado lo contrario o bien, que resulte cosa distinta de la prescripción. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 503: “... *ha de aplicarse cuando ninguna otra norma previa sobre el particular se hubiese establecido...*”. DE BUEN, D., «Servidumbres» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, 1910?, pág. 699 no excluye una mayor distancia, adquiriéndose en las condiciones en las que se haya poseído. Como se verá algunos ordenamientos sudamericanos fijan la distancia mínima en tres metros.

⁶⁶¹ STS 07-04-2006 (RJ 2006, 5326), SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...* op. cit., págs. 633 y 634. DE BUEN, D., «Servidumbre de luces y vistas» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, 1910?, pág. 699. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 464.

⁶⁶² Art. 598 Cc que está en sintonía con el art. 547 Cc que dispone que el modo de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma y de la misma manera.

Las servidumbres continuas y aparentes —como la de luces y vistas— se adquieren por título o prescripción (y signo aparente), que es donde se determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, por lo que es en el título de donde se debe extraer la interpretación.

Se trata de una servidumbre voluntaria y no forzosa, por lo que el contenido del derecho real vendrá determinado por el título. El contenido, partiendo de la libertad de constitución propugnada por nuestro Código Civil, viene recogido en el título, y en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente⁶⁶³. En consecuencia, en primer lugar acudiremos al título constitutivo para conocer el contenido⁶⁶⁴, sea por contrato, testamento o cualquier otra forma.

Respecto de las luces y vistas, ese título constitutivo puede contemplar el disfrute de luces y vistas desde diferentes alturas, permitiendo con ello cierto grado de libertad a la hora de configurar los huecos y ventanas en el predio dominante⁶⁶⁵.

Alternativamente, para los casos en los que se haya adquirido el derecho de servidumbre por prescripción o signo aparente, acudiremos a los actos concretos de ejercicio de la servidumbre, por cuanto no podemos hablar de título propiamente dicho —entendido este como documento—, sino de posesión o ejercicio continuado. Este ejercicio se manifiesta de una determinada manera, a través de los huecos o ventanas emplazados en un determinado lugar y con un determinado tamaño⁶⁶⁶. También será de ver el lugar donde se haya prohibido realizar la edificación para comprobar la extensión del acto obstativo y de esta manera determinar hasta dónde llega la limitación que supone la servidumbre.

⁶⁶³ Art. 598 Cc.

⁶⁶⁴ STS 08-04-1988 (RJ 1988, 3113) ya citada.

⁶⁶⁵ Ello de conformidad con el art. 594 Cc, por el que el propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres en el modo y forma que bien le pareciere.

⁶⁶⁶ STS 13-05-1987 (RJ 1987, 3439).

Como cláusula de cierre para determinar el contenido, el artículo 598 del Cc determina que la servidumbre de la que se trate se regirá por las disposiciones del título VII que le sean aplicables.

Respecto de la servidumbre de luces y vistas adquirida en virtud de título, como se ha indicado, existiendo libertad en su constitución, nada obsta a que se pacten distancias menores de los tres metros⁶⁶⁷, siendo de aplicación el art. 585 Cc a las servidumbres de luces y vistas constituidas de manera indeterminada en cuanto a su ejercicio.

Estando válidamente constituida la servidumbre de luces y vistas, pero siendo su contenido indeterminado, la distancia a la que podrá construir el fundo sirviente dentro de su propio terreno es la de tres metros establecida al art. 585 Cc.

1.- VISTAS.

El art. 585 Cc habla de *vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, por lo que sólo a las vistas rectas de las ventanas* deberá haber una distancia de tres metros en línea recta, sin que se indique nada respecto de las vistas oblicuas. De esta manera hay dos interpretaciones respecto de las vistas directas:

La primera considera que engloba las vistas rectas y oblicuas⁶⁶⁸. El concepto de vistas, aún llamándose directas, goza de gran amplitud visual sin que sea conveniente limitar dicho concepto obligando al disfrute exclusivo de frente.

⁶⁶⁷ STS 30-09-1955 (RJ 1955, 2726)

⁶⁶⁸ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 502. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., págs. 858 y 859. STSJ Navarra 29-04-1994 (RJ 1994, 3194) no distingue entre vistas rectas u oblicuas con base en el artículo 403 de la Compilación navarra considerando que son los tres metros los que debe retranquearse la construcción. STS 11-11-1968 (RJ 1968, 5000). SAP Burgos 21-10-2002 (RJ 2003, 17831) también entiende que al hablar de vistas directas se refiere a las vistas rectas y oblicuas. En contra MORENO TRUJILLO, E., «El régimen jurídico... op. cit., pág. 147.

La segunda interpretación restringe el concepto exclusivamente a las vistas rectas⁶⁶⁹. Su fundamento radica en que dada la amplia restricción de tres metros que supone el art. 585 Cc considera lógico reducir dicha aplicación, reduciéndose en cualquier caso a las distancias exigidas en el art. 582 Cc. respecto de las oblicuas y como máximo fijar el retranqueo en noventa centímetros⁶⁷⁰.

2.- DISTANCIA.

Esa distancia de tres metros se computa con arreglo al artículo 583 Cc, es decir, en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya. De esta manera, si el predio dominante tiene su edificación a tres metros o más del predio sirviente la servidumbre no tendrá virtualidad efectiva, por cuanto el exceso de distancia hará que el propietario del fundo sirviente pueda construir pegado al límite de su propiedad. Cosa distinta es que pretenda el fundo sirviente la apertura de ventanas, lo cual necesariamente le obligará a retranquearse respetando las distancias legales del art. 582 Cc⁶⁷¹.

La distancia de tres metros sigue rigiendo aún en el caso que el propietario del predio dominante haya retranqueado su construcción. De esta manera, la obligación del predio sirviente será siempre la de construir a tres metros no de la línea divisoria de los predios sino del punto más saliente del voladizo o hueco, aún cuando el titular del predio dominante haya retirado su propia construcción. El retranqueo ha de ser desde las ventanas, no de todo el edificio⁶⁷²

⁶⁶⁹ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., págs. 720 y 721.

⁶⁷⁰ Esta medida la da URIARTE BERASATEGUI «Servidumbre legal de luces y vistas», op. cit., pág. 359.

⁶⁷¹ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág.721. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 144.

⁶⁷² STS 28-09-1972 (RJ 1972, 3811). CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, op. cit., pág. 125.

En un principio se interpretó el art. 585 Cc con un criterio riguroso, en el sentido que era de aplicación la distancia de tres metros en todo caso, ello con independencia de la existencia o no de un perjuicio real y efectivo, por cuanto la dicción de la norma en orden a prohibir la edificación es clara⁶⁷³. Este criterio se ha matizado debiendo tener en cuenta los conceptos de utilidad y su ejercicio con discreción (*uso civiliter*), señalando que puede construirse mientras no se afecte a la servidumbre impuesta⁶⁷⁴, por lo que no sería de aplicación automática el régimen de distancias del art. 585 Cc.

Si la servidumbre es exclusivamente de luces y ventilación se aplicará analógicamente la distancia de los tres metros⁶⁷⁵. No obstante, la distancia deberá verse en cada caso concreto, pudiendo ser el límite máximo de tres metros siempre que el titular del fundo sirviente acredite que una distancia inferior será suficiente para no interferir en el disfrute de la servidumbre por parte del predio dominante⁶⁷⁶.

3.- TITULAR DEL PREDIO DOMINANTE. DEBERES Y FACULTADES.

Tiene como **deberes** generales el de comportarse como *civiliter* en el ejercicio. Las servidumbres deben ejercerse con discreción. El ejercicio debe realizarse atendiendo al contenido propio de la servidumbre y en particular a lo establecido en el título de constitución. El correcto uso realizado de forma razonable —causando la menor incomodidad posible— debe permitir al titular del predio dominante obtener el máximo beneficio causando la menor molestia o perjuicio al predio sirviente⁶⁷⁷.

⁶⁷³ STS 30-11-1999 (RJ 1999, 8286).

⁶⁷⁴ STS 07-04-2006 (RJ 2006, 5326).

⁶⁷⁵ VELA TORRES «Servidumbre de luces y vistas... » op. cit., pág. 273.

⁶⁷⁶ STS 09-06-1997 (RJ 1997, 4732).

⁶⁷⁷ *Servitus civiliter exercenda est. La servidumbre se debe ejercer con discreción. si deve esercitare con discrezione. La máxima expresa el principio en virtud del cual el ejercicio de la servidumbre debe limitarse a aquello que es necesario para el destino y uso conveniente de la finca dominante causando la menor molestia o daño al predio sirviente.*

Los términos en los que se expresa el art. 1065.2 CcIt es de causar el menor agravio posible: “Nel dubbio circa l'estensione e le modalità di esercizio, la servitù deve ritenersi costituita in guisa da

Otro de los deberes es la utilización exclusiva de la servidumbre por el fundo dominante, sin que se puedan beneficiar otras fincas contiguas. En la jurisprudencia francesa se ha prohibido la utilización de la servidumbre para fundos ajenos cuando puede causar perjuicio o incomodidad al fundo sirviente, pero siempre referida a casos de servidumbre de paso⁶⁷⁸. En determinadas condiciones, difícilmente se podría evitar el uso de una servidumbre *altius non tollendi* por otro fundo, siempre que este tercero respetara las distancias legales. Si se diera el caso que el tercero fuera colindante del predio sirviente —en otro lado— con vistas sobre ese fundo sirviente, su situación le permitiría disfrutar de mejores y mayores vistas. En este caso, siendo negativa, si mediara acto obstativo, con el transcurso de veinte años podría usucapir la servidumbre.

Este *civiliter* se desprende también del contenido del art. 543 Cc, respecto de la realización de obras necesarias⁶⁷⁹ —que deberá costear y ejecutar— que no conviertan la servidumbre en más gravosa de lo que en sí ya es. Además, el mismo precepto señala que el momento de las obras deberá ser cuando menos incomodidad cause⁶⁸⁰. Esta obligación de ejercer la servidumbre con discreción proviene del deber general recogido en el apdo. 2º del art. 7 Cc, es decir, la obligación genérica que tiene cualquier titular de un derecho de ejercerlo de manera que no constituya un abuso.

La carga de la prueba de demostrar que el ejercicio de la servidumbre no es adecuado corresponde al titular del predio sirviente, es decir, no debe probarse el uso adecuado, sino el uso incorrecto o inadecuado que agrave la servidumbre o perjudique al titular del predio sirviente más allá de lo que estrictamente corresponde por razón de la servidumbre⁶⁸¹.

soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente”. En este sentido DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 292 y 293.

⁶⁷⁸ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 605 y 606.

⁶⁷⁹ Entendidas estas como imprescindibles, por cuanto se tratan de una carga o gravamen consideramos que deben ser interpretadas con criterio restrictivo. En este sentido PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 607; y MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 303. En contra está DE BUEN, D., «Servidumbres» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, op. cit., pág. 633, quien defiende un criterio amplio siempre que no supongan un mayor gravamen al fundo sirviente y constituyan una ventaja favorable al dominante.

⁶⁸⁰ Segundo apartado del art. 543 Cc, debiendo ocasionar la menor incomodidad posible.

⁶⁸¹ STS 02-05-1983 (1983, 2617): "es preciso concluir «que la demandada ha efectuado un uso "civiliter" que no se ha demostrado en forma alguna, ni siquiera afirmado por la actora, que de

El dueño del predio dominante tiene como **facultades** la de ejercer todos los derechos necesarios para su uso y la de hacer a su costa (art. 543 Cc) en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, con la limitación de no alterar ni hacer más gravosa la servidumbre. En consecuencia la regla general es que el titular del derecho de servidumbre sea quien sufrague las obras necesarias. No obstante este derecho se puede tornar en obligación si la falta de realización de esas obras necesarias causaran un perjuicio al fundo sirviente. Supuesto complicado en lo referido a luces y vistas. Si son varios los predios dominantes, el deber de contribuir a los gastos para uso y conservación de la servidumbre será proporcional a su cuota de propiedad. Ello no obstante, cabe la posibilidad de que en el título se pacte que para la realización de obras necesarias sea el propietario del predio sirviente el encargado de sufragarlas⁶⁸².

Así, el art. 599 del Cc prevé que, para no sufragar los gastos, el dueño del predio sirviente abandone su predio en favor del dueño del dominante⁶⁸³. Esta figura se ha venido denominando “**abandono liberatorio**”⁶⁸⁴ de carácter traslativo que necesariamente conlleva la extinción de la servidumbre por reunirse en la misma persona las propiedades de los predios dominante y sirviente. Esta confusión de derechos provoca que se extinga.

cualquier modo agrave la servidumbre ya constituida, ni afecte, perturbe o lesione sus derechos dominicales sobre la propia finca”.

⁶⁸² En el mismo sentido los arts. 697 y 698 del Código civil belga y los arts. 697 y 698 CcFr. Estos últimos disponen:

Art. 697 CcFr: “*El que tenga derecho a una servidumbre, lo tendrá también para hacer todas las obras necesarias para su uso y conservación*”.

Art. 698 CcFr: “*Estas obras se ejecutarán a su costa y no a la del dueño del predio sirviente, a no ser que establezca lo contrario el título de constitución de la servidumbre*”.

⁶⁸³ Véase AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *La renuncia y el abandono en la servidumbre*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 240 y ss.

⁶⁸⁴ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 228 y 229. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 166.

4.- OBLIGACIONES DEL PREDIO SIRVIENTE.

El propietario del predio sirviente tiene como obligación o limitación la de respetar la distancia y no realizar actos que entorpezcan el disfrute de la servidumbre por parte del fundo dominante⁶⁸⁵. Este deber dimana de la obligación de abstenerse de menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre contemplado al art. 545 Cc. Esta obligación es meramente pasiva, por lo que con la omisión de la actividad prohibida por la servidumbre será suficiente. Así, la conducta omisiva aludida en una servidumbre *altius non tollendi* se concretaría precisamente en ese no edificar⁶⁸⁶.

No obstante, las construcciones existentes al tiempo en que se constituyó la servidumbre no se ven afectadas por la constitución de la misma, por cuanto la servidumbre de luces y vistas afectará a las nuevas construcciones⁶⁸⁷.

Sin perjuicio de estar al caso concreto, si se realiza cualquier acto que entorpezca el disfrute de la servidumbre, el titular del predio dominante tendrá la acción para solicitar la demolición de la construcción realizada sin respetar la distancia de tres metros⁶⁸⁸. A este respecto debemos recordar lo dicho sobre la accesión invertida, por cuanto no vendría de más pedir de forma subsidiaria que se le abone el valor del vuelo invadido, así como los perjuicios que con ello haya sufrido⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Se encuentran entre los actos que debe abstenerse el titular del fundo sirviente ya no sólo edificar, sino realmente construir, levantar cualquier estructura con independencia de su forma, finalidad o materiales utilizados. También poner obstáculos fijos o móviles (como podrían ser vehículos de grandes dimensiones) que menoscabaran las luces, plantar árboles que por las características propias de su especie (aún cuando se respeten las distancias del 591 Cc), colocar carpas, toldos móviles o fijos, así como cualquier otro elemento que dificulte el disfrute de la servidumbre por el predio dominante.

STS 06-06-1997 (RJ 1997, 4609).

⁶⁸⁶ CARRETERO PÉREZ, A. y LERMA ANDREU, V., *Las servidumbres urbanas según el Derecho Español*, Sucesor de Vives Mora Artes Gráficas, Valencia, 1962, pág. 33. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 15.

⁶⁸⁷ STS 03-03-1942 (RJ 1942, 316) y STS 19-12-2002 (RJ 2003, 1263).

⁶⁸⁸ STS 27-11-1981 (RJ 1981, 4674).

⁶⁸⁹ STS 03-04-1992 (RJ 1992, 2936) (Roj: STS 2944/1992 - ECLI:ES:TS:1992:2944).

En determinados casos puede haberse pactado en el título constitutivo la existencia de una obligación de hacer como accesoria de la servidumbre⁶⁹⁰. Tal es el caso de que existiera pacto respecto de la obligación del predio sirviente de costear las obras necesarias⁶⁹¹.

De estas obligaciones accesorias puede librarse el predio sirviente con el denominado abandono liberatorio que consiste en abandonar su predio al dueño del dominante⁶⁹².

De esta manera el principal deber del titular del predio sirviente es el de no menoscabar el uso de la servidumbre, 545 Cc y contribuir a los gastos de las obras necesarias a las que se refiere el art. 543 del Cc. si se hubiera pactado o se aprovecha de la servidumbre 544, 2º párrafo.

El dueño del predio sirviente puede, si el gravamen fuera muy incomodo o le impidiera hacer obras o reparaciones importantes —según el art. 545 Cc—, variar a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodo, sin causar perjuicio al titular de la servidumbre.

⁶⁹⁰ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 608.

⁶⁹¹ Art. 599 Cc.

⁶⁹² Art. 599 Cc.

II.- PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA SERVIDUMBRE Y SU PRUEBA.

La propiedad se presume libre. Esta es la premisa de la cual necesariamente hemos de partir. Consecuencia de ello es que los tribunales hagan una interpretación restrictiva de la servidumbre, lo que nos hemos referido al hablar de la presunción "*contra servitus*"⁶⁹³. De esta manera todos los supuestos que resulten dudosos se resolverán en favor de la libertad fundaria.

Un contrato es lo que es y no lo que las partes digan que es, por lo que aún cuando el título no contenga específicamente la denominación de servidumbre, dependerá del contenido del mismo, no siendo relevante la ausencia o el cambio de denominación⁶⁹⁴.

Si bien rige la libertad de forma, resulta obvio que la plasmación de la voluntad de las partes en un documento supone un elemento probatorio capital de la existencia de la servidumbre. También es evidente que si ese documento es público resultará más complicada su discusión en cuanto a la autenticidad del mismo o la falta de algún requisito para su validez. Una parte de la doctrina considera que ha de ser en documento público⁶⁹⁵.

⁶⁹³ STS 30-10-1959 (RJ 1959, 3971), STS 08-04-1965 (RJ 1965, 2150), STS 30-09-1970 (RJ 1970, 3994), STS 06-12-1985 (RJ 1985, 6324), STS 23-12-1988 (RJ 1988, 9812), STS 09-05-1989 (RJ 1989, 3676), STS 27-02-1993 (RJ 1993, 1300), STS 21-12-2001 (RJ 2001, 10005), STS 19-07-2002 (RJ 2002, 8547), STS 23-12-2002 (RJ 2003, 1330) y STS 13-10-2006 (Roj: STS 6502/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6502. RJ 2006, 8999).

⁶⁹⁴ STS 30-11-1976 (RJ 1976, 5156) se emplea la expresión mancomunidad cuando lo que verdaderamente se pretendía era la constitución de una servidumbre de luces y vistas.

SAP Granada 14-09-1993 (AC 1993, 1678) consideró constituida una servidumbre de luces y vistas en virtud de acuerdo transaccional merced al cual el constructor acepta no levantar el edificio a más altura y que cualquier futura edificación se retranqueará tres metros, contenido propio del art. 585 Cc.

⁶⁹⁵ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres...* op. cit., págs. 213 y 214. ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., Acción negatoria de servidumbre de paso, Inexistencia de título de constitución. Comentario a la STS 30-04-1993", *CCJC*, núm. 32, abril-agosto 1993, pág. 550.

No obstante, hemos de recalcar que será suficiente para estimarse probada la existencia de la servidumbre, cualquier documento que contenga la declaración de voluntad inequívoca que revele la existencia de servidumbre⁶⁹⁶. Reiteramos que la carga de la prueba recaerá sobre quien la alega, por cuanto la propiedad se presume libre.

Como se ha dicho, en las servidumbres voluntarias el título se identifica con el negocio jurídico (título-negocio jurídico⁶⁹⁷), necesario en las servidumbres no aparentes (como también en las discontinuas) por cuanto no son susceptibles de usucapión. A la postre se trata de una cuestión de prueba de ese título-negocio jurídico⁶⁹⁸. Ese problema se intenta resolver por medio del art. 540 Cc con el título (título-documento⁶⁹⁹) y con carácter subsidiario por escritura de reconocimiento o sentencia firme. No obstante no es el único medio de prueba.

Serán válidos los medios de prueba admitidos en Derecho, y que el juez considere pertinentes y útiles para llegar al convencimiento de la existencia de la servidumbre. Uno de estos medios, en ausencia de soporte documental que lo acredite, será el interrogatorio de parte y la declaración de testigos⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 668 y 669.

⁶⁹⁷ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 351. PANIZA FULLANA, A., *Constitución de servidumbres sin título...*, op. cit., pág. 34.

⁶⁹⁸ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 320 dice que equivale a modo de adquirir.

⁶⁹⁹ la STS 24-10-2006 (Roj: STS 6596/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6596) cita la STS de 20-10-1993 (RJ 1993, 7750), ratificando que **por título no debe entenderse necesariamente un documento, rechaza la posibilidad de adquisición de la servidumbre sin que se acredite una contraprestación si el acuerdo de voluntades no consta en escritura pública**, como exige con el rango de forma constitutiva el art. 633 CC para las donaciones.

⁷⁰⁰ En contra ARECHEDERA ARANZADI, L. I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, op. cit., pág. 76, quien considera que no es admisible la prueba de testigos referida a la existencia de título-negocio jurídico. La testifical sería admitida exclusivamente respecto de la existencia de título-documento, es decir, respecto de un documento que se hubiese extraviado, pero no respecto de la existencia misma de la servidumbre. Se basa en el comentario del art. 539 del Proyecto de Cc de GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, op. cit., pág. 465, quien efectivamente dice que "*ni se admitirá prueba por testigos*" pero referido a las servidumbres no susceptibles de prescripción. Esto no afecta a las servidumbres contiguas y aparentes que según el art. 537 del Proyecto de Cc "*se adquieren en virtud de título ó de posesión, con arreglo á lo determinado en el título XXIV, libro III de este Código*". Íbidem., pág. 463. En consecuencia un testigo podrá acreditar la existencia de hechos que vayan más allá de la mera posesión, y que podrán ser tendentes a acreditar la existencia misma de la servidumbre, en particular de título como negocio jurídico, no sólo como documento.

Si bien el primero tiene carácter particular por la propia condición de parte, éste es un medio admitido, en el que la particularidad reside precisamente en la condición del interrogado, quien es parte interesada en el procedimiento.

Esto supone que sólo lo pueda proponer la parte contraria o un colitigante con quien tenga conflicto de intereses u oposición⁷⁰¹. Su incomparecencia o la negativa o evasivas en las respuestas supondrán que se le tengan por reconocidos los hechos que le sean perjudiciales⁷⁰². Pero la particularidad reside en que aquello que declare quien sea parte y haya intervenido de forma directa, en cuanto le sea perjudicial, supondrá prueba plena⁷⁰³.

De esta manera, en las servidumbres negativas, como la de luces y vistas, entendemos que cabe la práctica de la prueba, más allá de la documental⁷⁰⁴, por cuanto título debe ser entendido como negocio jurídico no como título-documento⁷⁰⁵. Así, ante la falta de título-documento, el juez puede llegar a la convicción de que exista una servidumbre voluntaria, declarando su existencia en base a las pruebas practicadas en un procedimiento judicial sometido a los principios dispositivo, de aportación de parte, de contradicción e igualdad de armas.

La servidumbre voluntaria en la que el consentimiento ha sido prestado de forma verbal es admitida⁷⁰⁶. Para acreditar dicho consentimiento se podrán utilizar los medios admitidos en Derecho⁷⁰⁷, y en particular testigos.

⁷⁰¹ Art. 301 LEC.

⁷⁰² Arts. 304 y 307 LEC.

⁷⁰³ Art. 316 LEC considera como ciertos esos hechos que le perjudiquen si no lo contradice el resultado de las demás pruebas.

⁷⁰⁴ En este sentido la STS 20-10-1993 (RJ 1993, 7750), si bien se refiere a una servidumbre de paso y acueducto, resulta extrapolable a la negativa de luces y vistas.

⁷⁰⁵ En este sentido REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 174, quien señala la existencia de gran número de resoluciones judiciales que se reducen a exigir documentos para llegar a la sentencia firme, lo que supone "convertir el art. 540 Cc en una tautología", por cuanto la falta de documento sólo puede suplirse con escritura de reconocimiento o por sentencia firme.

⁷⁰⁶ STS 11-05-1962 (RJ 1962, 2313) si bien relativa a una servidumbre de paso.

⁷⁰⁷ Art. 299 LEC.

Las certificaciones del Registro de la Propiedad en la que se diga que la finca no se encuentra gravada con servidumbre alguna carecerán de relevancia si se trata de una servidumbre continua y aparente⁷⁰⁸.

Téngase en cuenta que si bien el título determina los derechos del predio dominante y obligaciones del sirviente, ante la imprecisión del título la servidumbre se registrará —según el art. 598 Cc— por las disposiciones del título VII que le sean de aplicación.

1.- POSESIÓN Y USO.

El uso no prueba el consentimiento ni la existencia misma de la carga o gravamen en la servidumbre de luces y vistas en pared propia (continua, aparente y negativa). La misma ausencia de prueba sucede tanto en las servidumbres discontinuas, como en las no aparentes. En estas últimas el uso a espaldas o con la oposición del titular supone que no sirva como prueba respecto de la existencia de negocio jurídico ni para su constitución por usucapión. En la servidumbre de luces y vistas continua, aparente y negativa precisará de acto obstativo para que ese uso llegue a ser apto para usucapir.

Tal y como se apuntó en el capítulo referente a la constitución voluntaria de las servidumbres, en una servidumbre negativa de luces y vistas en pared propia sin hecho obstativo, es posible que el titular del predio pretendidamente sirviente haya realizado actos u obras que hayan propiciando de forma inequívoca el ejercicio de un derecho de servidumbre. Un supuesto claro es que haya realizado su construcción respetando el pretendido derecho de servidumbre, retranqueando su propia construcción para respetar unas ventanas o huecos abiertos a una menor distancia de la legalmente permitida.

⁷⁰⁸ En este sentido STS 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), que dice al respecto de "*certificaciones del Registro de la Propiedad según las cuales tanto la finca de los actores como la que es propiedad de los demandados no se hallan gravadas con carga de clase alguna no constando la existencia de servidumbre ninguna. Se trata de una circunstancia irrelevante en este proceso por cuanto, al tratarse de una servidumbre continua y aparente, es doctrina jurisprudencial constante -así, STS 20-05-1992 (RJ 1992, 4915), como más reciente- que, en estos casos, pese a no hallarse inscrita, produce efectos contra terceros*".

En virtud de la interpretación restrictiva en esta materia⁷⁰⁹ ese uso no puede suponer consentimiento tácito, ni acredita la existencia de la servidumbre, sino únicamente relaciones de buena vecindad⁷¹⁰. Será necesario acreditar la existencia de una voluntad constitutiva de carácter expreso, si bien de actos concluyentes se puede suponer la prestación del consentimiento tácito⁷¹¹.

Por el contrario, algunos autores⁷¹² consideran que sí puede servir como elemento probatorio de la existencia de un título-documento del que, por la razón que fuera, no se dispone. De esta manera, el uso podría suponer el ejercicio de la servidumbre previamente adquirida por acuerdo entre las partes.

Lo anterior no obsta para recordar que cabe la constitución verbal⁷¹³ de la servidumbre, siendo susceptible de ser demostrada en el seno de un procedimiento judicial por medio de testigos principalmente, pero no exclusivamente⁷¹⁴. La existencia de título-negocio jurídico posibilita que se deduzca del conjunto probatorio⁷¹⁵.

⁷⁰⁹ STS 08-10-1988 (RJ 1988, 7395) y 15-06-2001 (RJ 2001, 5060),

⁷¹⁰ STS 06-12-1985 (RJ 1985, 6324) y STS 21-12-2001 (RJ 2001, 10005). SAP Burgos 23-01-1999 (AC 1999, 2771) consideró como mera tolerancia que el dueño del predio pretendidamente sirviente otorgara consentimiento verbal para la apertura de ventana a distancia inferior a la legal, sin que ello implique la prestación de consentimiento respecto de la constitución de servidumbre. Aún cuando fuera por escrito dicha autorización tampoco perdería el carácter de acto meramente tolerado. SAP Málaga 13-11-2000 (AC 2001, 92479).

En sentido contrario, otorgando valor constitutivo a la autorización para la realización de obras para la apertura de ventanas y balcón la SAP Girona 04-06-1999 (AC 1999, 1109) considera que esa autorización excede de la mera tolerancia e iría contra la doctrina de los actos propios, de la buena fe y la seguridad jurídica que se autorizasen unas obras y que dicha autorización pudiera revocarse en cualquier momento. La SAP Segovia 10-03-2000 (AC 2000, 864) también considera probada la existencia de título por acuerdo verbal sobre las condiciones en que debían ser abiertas unas ventanas, por cuanto suponía una determinación consensuada de las condiciones en las que el titular del predio sirviente acepta el gravamen.

⁷¹¹ Lo cual no es sino fuente de problemas e inseguridad jurídica. STS 24-03-1993 (RJ 1993, 2229) reconoce la existencia de servidumbre derivada de actos concluyentes. PANIZA FULLANA, A., *Constitución de servidumbres sin título...*, op. cit., pág. 49.

⁷¹² En la servidumbre de paso sería la realización de un cerramiento respetando el lugar de paso. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Servidumbre de luces y vistas. Constitución voluntaria y por signo aparente. "Comentario a la STS 06-12-1985" CCJC*, núm. 10, enero-marzo 1986, pág. 3283. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 1021 y 1022.

⁷¹³ STS 11-05-1962 (RJ 1962, 2313) y STS 09-03-1979 (RJ 1979, 856).

⁷¹⁴ STS 19-10-1984 (RJ 1984, 4900) y STS 18-11-1980 (RJ 1980, 4142).

⁷¹⁵ STS 27-02-1993 (RJ 1993, 1300), STS 02-06-1969 (RJ 1969, 3191), STS 26-06-1981 (RJ 1981, 2614) y STS 09-03-1979 (RJ 1979, 856).

III.- ACTOS DE TOLERANCIA.

En la servidumbre de luces y vistas en pared propia, y por consiguiente negativa, precisa del acto obstativo al que se refiere el artículo 538 Cc, por cuanto en ausencia del mismo se limita a ser meramente un acto tolerado.

Siendo un acto tolerado, no es hábil para la posesión, de conformidad con el art. 444 Cc "*los actos meramente tolerados y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión*".

A su vez, el artículo 1942 Cc dispone que "*No aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño.*"

Bajo la expresión de "*no afectan*" del art. 444 Cc se incluyen aquellos actos que no son posesorios, mientras que el art. 1942 Cc al referirse a que "*no aprovechan*", se refiere a actos que podrían ser posesorios pero no lo son por mediar licencia o mera tolerancia del propietario⁷¹⁶.

En las relaciones de vecindad la tolerancia es un elemento extracontractual que no significa otorgamiento alguno de consentimiento o permiso expreso o tácito. Sólo supone la admisión de una situación fáctica de duración indeterminada que no da lugar a posesión⁷¹⁷.

⁷¹⁶ En este sentido, FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *La mera tolerancia*, Reus, Madrid, 2014, pág. 36.

⁷¹⁷ Nos referimos a posesión en concepto de dueño. Aunque se posea de facto y esta sea susceptible de cierto grado de protección, esa posesión no será suficiente para que dé lugar a la usucapión, por cuanto el dueño tolera el uso de alguna/s de sus facultades.

En esta línea la STS 16-11-1981 (RJ 1981, 4535) en la que se indica respecto de la situación de tolerancia que resulta "*ineficaz para originar la adquisición por prescripción, por ser de índole meramente tolerada y no darse la situación de buena fe esencial al respecto...*".

De esta manera, la existencia en pared propia de huecos a menos de dos metros en línea recta o sesenta centímetros en las de costado no supondrá por sí misma la existencia o posesión de una servidumbre de luces y vistas mientras no se produzca el acto obstativo. Este hueco es de mera tolerancia, ineficaz por tanto para usucapir⁷¹⁸.

La presunción de libertad de los fundos supondría una presunción favorable a la tolerancia, y en ese sentido contraria a la servidumbre, que como carga o gravamen deberá ser acreditada⁷¹⁹.

Es posible que un propietario soporte una intromisión que supere la mera tolerancia. Esto tendría lugar cuando concurra un *animus dominandi*. Éste se producirá cuando de los actos realizados por el titular del fundo pretendidamente dominante (que no lo es) se desprende una voluntad inequívoca de ejercicio como titularidad del derecho real de servidumbre, ante el conocimiento y pasividad —ciencia y paciencia— del propietario del fundo pretendidamente sirviente, en el sentido de que no se ejerce defensa del aspecto o facultad dominical de la que se le haya privado.

No será tolerancia cuando un propietario ejerza una servidumbre de luces y vistas sobre otra finca en concepto de dueño, no sólo como meramente tolerado⁷²⁰. Pongamos por caso un propietario que abra ventanas recayentes a una propiedad vecina que supongan una inmisión directa en el predio sirviente, que fuera acompañado de la realización de obras permanentes y visibles que implican la posesión de la servidumbre. Estas actuaciones superarían en exceso la mera tolerancia o autorización en precario. La realización de actos a la vista del dueño del predio sirviente a "ciencia y paciencia" del mismo, sin embargo, no supondrán ánimo de dominación sin el acto obstativo.

⁷¹⁸ STS 16-11-1981 (RJ 1981, 4535) nota anterior.

⁷¹⁹ FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *La mera tolerancia...* op. cit. pág. 49, nota 50.

⁷²⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit. pág. 177, se refiere al propietario que ejerce la servidumbre con intención de "afirmar una posición jurídica autónoma no subordinada a ninguna concesión". En el mismo sentido LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes»..., op. cit. pág. 26.

Si los huecos son de mera tolerancia y no pueden ganarse por prescripción, no se podría reconocer eficacia a un acto obstativo por parte de quien no está facultado para hacerlo. La solución es que ese acto obstativo es una manifestación de las facultades dominicales sobre el derecho real que supondrá junto con la permisividad del colindante que esa tolerancia inicial pase a ser posesión. De ahí que, será a partir de ese acto obstativo cuando se actúa en concepto de dueño de un derecho, lo que da inicio a la prescripción⁷²¹.

De lo anterior se desprende que por el mero uso no se adquiere la servidumbre, siendo irrelevante en las negativas continuas y aparentes —y en particular en las discontinuas y en las no aparentes— o como prueba de la existencia de título-negocio jurídico⁷²².

⁷²¹ FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *La mera tolerancia...* op. cit. pág. 53.

⁷²² GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, op. cit., págs. 106 a 114.

CAPÍTULO DÉCIMO.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO FORAL.

I.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO CATALÁN.

El ordenamiento catalán distingue entre las relaciones de vecindad y las servidumbres en materia de luces y vistas.

1.- RELACIONES DE VECINDAD RELATIVOS A LUCES Y VISTAS.

Las restricciones en interés privado constituyen límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de los vecinos⁷²³. Resulta clara la diferenciación entre lo que son relaciones de vecindad por razón de luces y vistas de lo que supone la verdadera servidumbre.

El Codi Civil de Catalunya (CcCat) regula las relaciones de vecindad relativas a *luces, vistas y ventanas* al art. 546-10. En este precepto en su apartado primero dice que *“Nadie puede tener vistas ni luces sobre la finca vecina ni abrir ninguna ventana o construir ningún voladizo en una pared propia que linde con la de un vecino o vecina sin dejar en el terreno propio un pasaje de la anchura fijada por la normativa urbanística, ordenanzas o costumbres locales o, si no existen, de un metro, como mínimo, en ángulo recto, contado desde la pared o desde la línea más saliente si existe voladizo”*⁷²⁴.

⁷²³ Son *restricciones en interés privado* según el art. 545-3. Restricciones intrínsecas del dominio según LLÁCER MATAACÁS, M.R., «Las relaciones de vecindad como límites de la propiedad en interés privado» en REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 846.

⁷²⁴ PELLA i FORCAS, J., *Código civil de Cataluña, exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, Librería de Agustín Bosch, Barcelona, 1917, pág. 241 lo decía de forma muy grágica: *“... consecuencia del respeto a la casa catalana, recinto cerrado a modo poco menos de arca sagrada a las impertinentes miradas de los vecinos...”*. Se parte de la premisa de que la luz que se

De esta manera el régimen de distancias legales en lugar de ser el del Código Civil español de dos metros, se reduce a 40 cm. Para las vistas oblicuas señala una distancia de un metro. La distancia oblicua es mayor que la recta, al contrario que lo que sucede en otros ordenamientos. Por otro lado ese metro de distancia en las laterales es mayor que los 60 cm establecidos en el Código Civil español.

La norma también regula la distancia en caso de formar ángulo agudo, en cuyo caso la distancia mínima entre el balcón y la línea de unión de ambas paredes debe ser de un metro. Lo cierto es que asimila el ángulo agudo a las vistas rectas⁷²⁵.

Por último, regula las distancias mínimas legales en el caso de la existencia de una servidumbre de luces o de luces y vistas. Respecto de ella, como es natural, se estará a lo que el título de constitución diga, y salvo que éste disponga otra cosa, el propietario del predio sirviente que pretenda edificar deberá dejar delante de la apertura un pasaje⁷²⁶. Ello no obstante, podrá abrir ventanas que reciban la luz a través de él.

Si la servidumbre fuera exclusivamente de luces, el propietario podrá edificar dentro del espacio del pasaje hasta la arista inferior de la apertura que da luz.

introduce desde el colindante pertenece al predio vecino, lo que este autor denomina *luminis immiendi*, por lo que se obtiene un beneficio proveniente de otra propiedad. PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 653. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 140 y 141. VV.AA., PUIG BLANES, F. de P. y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (coord.) *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 715 y 716. BORRELL Y SOLER, A. M., *Derecho civil vigente en Cataluña*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1944, págs. 184 y 185. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit, pág. 274. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Servidumbres de luces y vistas», op. cit., pág. 1423.

⁷²⁵ Art. 546-10.3. Nadie puede abrir ninguna ventana en una pared contigua a la de un vecino o vecina si no deja una distancia mínima de cuarenta centímetros entre la ventana y el límite de la finca si las paredes y los balcones forman un ángulo agudo.

⁷²⁶ GONZÁLEZ ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones...*, op. cit., pág. 407.

2.- LA SERVIDUMBRE.

El concepto de servidumbre viene contemplado al **artículo 566-1 CcCat.**, **definiendo** la servidumbre como el derecho real que grava parcialmente una finca, que es la sirviente, en beneficio de otra, que es la dominante, y puede consistir en el otorgamiento a ésta de un determinado uso de la finca sirviente o en una reducción de las facultades del titular o la titular de la finca sirviente⁷²⁷.

A.- MODO DE CONSTITUCIÓN.

El artículo 566-2 CcCat señala que las servidumbres solo se constituyen por título, otorgado de forma voluntaria o forzosa. Las servidumbres cuyo contenido consiste en una utilidad futura, entre las que se incluyen las referidas a la construcción o derribo de inmuebles, se consideran constituidas bajo condición. Esta es una peculiaridad del Derecho catalán, la única constitución por título, descartando la usucapión y convirtiendo en título la adquisición por destino del padre de familia.

El ordenamiento catalán descarta la posibilidad de adquisición por destino del padre de familia, por cuanto a pesar de que admite la servidumbre *sobre finca propia* (Art. 566-3) no permite la constitución por destino del padre de familia. Incluso para que se extinga por confusión deberá ser manifestado expresamente por el titular. Ello no obstante, no admite la constitución de servidumbre por signo aparente salvo que subsista el signo exterior y se establezca expresamente en el acto de enajenación. La presunción contraria a la recogida en el art. 541 Cc, la cual no se aplicaba⁷²⁸. Con ello asistimos a la constitución expresa por título, con lo que la constitución por destino del padre de familia no supone ninguna especificidad.

⁷²⁷ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pág. 323. VV.AA., *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, op. cit., págs. 936 y 937.

⁷²⁸ LLÁCER MATA CÁS, M.R., «La inaplicabilitat transitòria de l'article 541 del Codi Civil a Catalunya (comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 29/2003, de 18 de setembre)», *Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]*, vol. 5, 2005, págs. 209-239.

El Codi Civil Català resulta meridianamente claro al negar de forma expresa la posibilidad de constitución por usucapión: “*Ninguna servidumbre puede adquirirse por usucapión*”. Para una exposición adecuada de la adquisición por usucapión de la servidumbre de luces y vistas en derecho catalán se deben distinguir tres etapas⁷²⁹:

La anterior a la Compilación⁷³⁰, en que la servidumbre que el derecho romano denominaba *prospectus* no puede adquirirse por usucapión, en aplicación de lo dispuesto por las Ordinacions de Sanctacilia, concretamente la 61 y 62 que dicen así:

"Nadie puede alegar posesión en pared propia o común de ventana grande ni pequeña, ni del tal agujero por donde pueda pasar algún hombre, y no en otras, si no es radial o rajadera". "Idem. el que tendrá ventana, no la pueda obtener por prescripción, si no la tiene con escritura de su vecino; en otra manera se entiende hecha en fraude de la otra parte".

La interpretación de ambas disposiciones, y no sólo de la segunda, llevan a la conclusión de que la no usucapibilidad de las servidumbres de vistas deriva de que no son susceptibles de cuasi-posesión por tratarse de actuaciones meramente toleradas⁷³¹.

La Compilación de 1960 fue taxativa al enumerar en el art. 283 una serie de servidumbres (alguna de las cuales hoy incluimos en la categoría de relaciones de vecindad) que no pueden adquirirse por usucapión, ni tan siquiera inmemorial; concretamente la de vistas, sea en pared propia sea en pared medianera.

⁷²⁹ STSJ Catalunya 21-07-2011 (RJ 2011, 6567).

⁷³⁰ MELÓN INFANTE, C., «Luces y vistas en la Compilación foral catalana», *ADC*, 1962, pág. 107.

⁷³¹ En este sentido LLÁCER MATAACÁS, M^a R., «Derecho transitorio y constitución de las servidumbres: Perspectiva desde la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad», *Anuario da Facultade de Dereito da UDC*, núm. 4, 2000, pág. 334.

Finalmente, la Ley 13/1990 de la Generalitat de Catalunya, de 9 de julio, *de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge*, deroga expresamente el art. 283 de la Compilación y al regular las relaciones de vecindad prohíbe que tomen vistas o luces del patio vecino quienes no tengan constituida a su favor una servidumbre (art. 40).

La Sección tercera del Capítulo II disciplina la servidumbre voluntaria de luces y vistas y, con carácter general para toda servidumbre, dispone que se constituyen por título, por usucapión y por disposición de la Ley (art. 6) y que la adquisición de las servidumbres por usucapión tiene lugar mediante la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, en concepto de titular del derecho de servidumbre, por un período de treinta años (art. 11).

De esta manera, bajo la vigencia del art. 283 de la Compilación el dueño del pretendido fundo sirviente sabía que su inactividad frente al colindante que toma vistas directas de su finca era interpretada por el ordenamiento jurídico catalán como un acto de mera tolerancia que, por mucho que se prolongase en el tiempo, nunca podía dar lugar a que el vecino llegase a adquirir un derecho real de servidumbre de vistas⁷³². Suponiendo que la ley 13/1990 que posibilitaba la usucapión para toda clase de servidumbres atribuya una distinta eficacia a la inactividad de quien soporta las vistas del colindante, este cambio legislativo sólo puede operar a partir de los veinte días de la publicación del texto legal, pero no cambia retroactivamente la eficacia de eventos acaecidos antes de su promulgación. Lo contrario sería vulnerar el principio de irretroactividad que incluso alcanza rango constitucional cuando restringe derechos individuales 9.3 CE.

Con posterioridad al año 1990, la Ley 22/2001 que entró en vigor el 18 de abril de 2002 —art. 7.1 y 4 y disposición final— prohibió la adquisición por usucapión de toda servidumbre, de manera que, por el juego del derecho transitorio ninguna servidumbre de vistas pudo ser usucapida en Catalunya, criterio que, por otra parte es el que sigue finalmente el actual Libro V del CcCat.

⁷³² PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 443. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 206.

De esta manera, podemos concluir que las ventanas existentes en una pared propia que dan directamente a una finca ajena, sin respetar la *androna*, antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1990 debían ser consideradas como actos meramente tolerados, a los cuales se podía poner fin en cualquier momento y no eran susceptibles de prescripción bajo el axioma *in facultativis non datus praescriptio*.

La derogación de la Llei 13/1990, en este punto por la Llei 22/2001, la cual prohibió (art. 7) que las servidumbres pudiesen adquirirse mediante la usucapión, impidió la usucapión de aquellas servidumbres que no lo fueran antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1990⁷³³.

Por tanto, aunque se considerase que una ventana tenga más de 30 años, la acción tendente a hacer desaparecer la misma no habría prescrito por tratarse de actos meramente tolerados hasta 1990 y no haber transcurrido 30 años desde esa fecha hasta la vigencia de la Ley 22/2001.

B.- LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

Resulta sabido que la servidumbre supone una alteración del orden legal en cuanto al régimen de distancias mínimas⁷³⁴. Sólo cabe el incumplimiento de forma lícita del régimen de distancias legales a través de la constitución de servidumbre. Como se ha dicho, en el caso catalán únicamente por título, la única forma de constitución permitida⁷³⁵.

⁷³³ LLÁCER MATAACÁS, M.R., «Las relaciones...», op. cit., págs. 846 y 847 considera que el territorio abonado para los conflictos vecinales desapareció con la reforma de 2001. LLÁCER MATAACÁS, M^a R., «Derecho transitorio y constitución de las servidumbres...», op. cit., pág. 332. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, op. cit, pág. 329.

⁷³⁴ LLÁCER MATAACÁS, M.R., «Las relaciones...», op. cit., págs. 893 a 896. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», *Estudios en homenaje a José María Chico Ortiz*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 265.

⁷³⁵ En este sentido LLÁCER MATAACÁS, M^a R., «Los derechos reales de uso en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales», *Anuario da Facultade de Dereito da UDC*, núm. 10, 2006, págs. 635 in fine y 636. VV.AA., PUIG

Según el **art. 566-5**, *servidumbres de luces y vistas*. El citado precepto define las dos modalidades de servidumbres: “*La servidumbre de luces permite, de acuerdo con el título de constitución, recibir la luz que entra por la finca sirviente y pasa a la dominante a través de ventanas o claraboyas*”⁷³⁶.

A su vez, “*La servidumbre de vistas comprende necesariamente la de luces y permite abrir ventanas de la forma y de las medidas convenidas o habituales según las buenas prácticas de la construcción*”.

De esta manera, como en cualquier servidumbre primero estaremos al contenido del título, y éste necesariamente facultará al titular del predio dominante construir con huecos, ventanas o voladizos sin sujeción al régimen de distancias legales.

En el caso catalán sí se define de forma técnicamente adecuada lo que son los (esta vez sí) derechos de luces y derechos de luces y vistas. Estos derechos reales limitados sobre cosa ajena, servidumbres, se encuentran perfectamente diferenciados de lo que en la materia de luces y vistas suponen las relaciones de vecindad con las diferencias apuntadas en apartados anteriores.

BLANES, F. de P. y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (coord.) *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 942 y 943.

⁷³⁶ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil...*, op. cit, págs. 335 y 336. PELLA i FORCAS, J., *Tratado de las relaciones y servidumbres entre fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1969, pág. 71, quien se refiere a la *lluherna* y a la *coera*, ventana en forma de aspa.

II.- LUCES Y VISTAS EN ARAGÓN.

El 23-04-2011 entró en vigor el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón» (CDFA), el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. En el mismo se actualizan los contenidos tanto con las nuevas aportaciones de la doctrina como, especialmente, en lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales⁷³⁷.

La disposición derogatoria afecta, entre otra a la “g) *La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial*”, que regulaba las relaciones de vecindad y las servidumbres, En particular el art. 144⁷³⁸ de la compilación de Derecho aragonés el establecía el *Régimen normal de luces y vistas*. Por otro lado, el art.145⁷³⁹ de la Compilación trataba de la Servidumbre de luces y vistas.

⁷³⁷ En la actualidad su ámbito se refiere a la CC.AA. de Aragón. No siempre fue así. El Derecho Foral Aragonés se aplicó en algunas regiones de Valencia. Tanto es así que en las cortes de Monzón de 1528 se abre una investigación tendente a averiguar los lugares del reino de Valencia en los que se seguían aplicando los fueros de Aragón. Estos eran una media docena. PESET REIG, M., «Furs de Valencia: su sentido y vigencia», Primer Congreso de Historia del País Valenciano: celebrado en Valencia del 14 al 18 de abril de 1971, Vol. 3, 1976 (Edad Moderna), págs. 525-536

⁷³⁸ “**Art. 144.- 1.** Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas.

2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente.

3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna”.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 442. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 138 y 139. BERNARD MAINAR, R., «Régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho civil aragonés: análisis de la jurisprudencia», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, V, núm. 2, 1999, págs. 259 y 260. GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», op. cit., pág. 42.

⁷³⁹ “**Art. 145.-** Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo anterior ni tampoco los voladizos sobre fundo propio. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo

La distinción entre relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas continúa perfectamente clara en el Código del Derecho Foral de Aragón como lo estuvo en la Compilación. Si bien, el legislador autonómico ha aprovechado para regular de forma más pormenorizada y sin remisiones a la normativa estatal las diferentes situaciones. Trataremos en primer lugar las relaciones de vecindad y luego la servidumbre.

1.- RELACIONES DE VECINDAD.

La regulación actual viene contenida al Libro Cuarto que trata sobre el Derecho Patrimonial. El Título Primero viene referido a las “*relaciones de vecindad*”. Lo primero que hace la norma al art. 537 CDFa es resaltar el carácter dispositivo por parte de los colindantes. Esta obligación tendrá carácter contractual, no real, por cuanto señala el precepto que “*Los vecinos podrán establecer normas específicas para sus relaciones de vecindad, que obligarán únicamente a quienes las acordaron*”.

La libertad dispositiva en estas cuestiones de derecho privado es común a los diversos ordenamientos jurídicos vistos. Si bien, como se ha dicho, con ciertas limitaciones.

Además, establece una presunción de tolerancia de los actos que tengan lugar en el ámbito de las relaciones de vecindad, señalando la imprescriptibilidad de las relaciones de vecindad⁷⁴⁰.

541 del Código civil”. BERNARD MAINAR, R., «Régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho civil aragonés: análisis de la jurisprudencia», op. cit, págs. 261.

⁷⁴⁰ En el mismo sentido que el art. 902 del CcIt que dispone que el vecino siempre tiene el derecho a exigir el cumplimiento de los requisitos legales de los huecos e tolerancia. Así, en supuestos de apertura de un hueco extralimitado con respecto a las prescripciones legales (901 CcIt), el colindante siempre podrá solicitar su adecuación a normativa. Lo que en España sería que la apertura reuniera las condiciones del 581 Cc.

LACRUZ BERDEJO, J.L., «La interpretación histórica y el Derecho Aragonés», *Anuario de Historia del Derecho español*, Instituto Nacional de Estudios jurídicos, Madrid, 1961, pág. 188. Nos refiere la tradicional permisividad en pared común. Si bien se refiere a la problemática respecto de la

El art. 538 del CDFa lleva por rúbrica “*del uso adecuado de los inmuebles o sitios*”, y proscribire los actos de emulación. El precepto asume la teoría de IHERING de la normal tolerancia llamándole “*uso razonable de la finca según su naturaleza*”.

2.- RELACIONES DE VECINDAD RELATIVAS A LAS LUCES Y VISTAS.

El régimen de las relaciones de vecindad es netamente diferente del propio de las servidumbres, pues éstas constituyen una limitación anormal y extrínseca al derecho de propiedad, mientras que las limitaciones derivadas de las primeras forman parte del régimen normal de aquélla.

Las relaciones de vecindad por razón de luces y vistas se caracterizan por el amplio margen y libertad de las mismas. Este régimen no distingue entre pared propia o medianera para la apertura de huecos de tolerancia, así como tampoco limita las medidas o su número. Por contra faculta al vecino para proteger su intimidad.

Resulta loable la libertad en pared propia para aperturar huecos en el régimen de vecindad, por cuanto mientras no se perjudique al vecino el hueco resultará inocuo cumpliendo una serie de condiciones. No obstante, no compartimos que la autorización general y generalizada lo sea también en pared común, a pesar de que históricamente haya sido así⁷⁴¹.

Si bien el régimen de copropiedad de la pared común supone una comunidad en su uso consideramos más acertado que para la apertura de huecos sea necesaria la anuencia de voluntades, no la decisión unilateral de un comunero.

usucapión de la servidumbre de luces y vistas en pared propia, explica que si están permitidos los huecos en medianera, más razón para la pared propia. *Ibid.*, págs. 190 a 191.

⁷⁴¹ LACRUZ BERDEJO, J.L., «La interpretación histórica y el Derecho Aragonés», op. cit., pág. 188. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 185.

SANAGUSTÍN SÁNCHEZ, J., «Las relaciones de vecindad en el Código del Derecho Foral de Aragón: luces y sombras» *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2011, págs. 93 a 137.

En respaldo de lo antedicho encontramos el art. 579.2 Cc que tras decir que cada propietario de la pared medianera puede usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad, y en consecuencia puede edificar apoyando su obra en la misma e introducir vigas hasta la mitad de su espesor, sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros, señala que *“para usar el medianero de este derecho ha de obtener previamente el consentimiento de los demás interesados en la medianería ; y, si no lo obtuviere, se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique a los derechos de aquéllos.*

Esta solución es lógica, por cuanto una pared que implica necesariamente cerramiento puede ser usada por el otro medianero para apoyar.

Incluso resulta lícito el uso de la pared sin el consentimiento del otro, pero no como un todo, sino hasta la mitad. El uso, por consiguiente, será de la mitad ideal de la pared. Esta solución es la que analógicamente consideramos más acertada en lugar del camino llevado por el CDFa.

2.1.- APERTURA DE HUECOS DE TOLERANCIA EN PARED PROPIA Y MEDIANERA.

En el Capítulo V se contiene la regulación relativa a las luces y vistas en materia de vecindad. El art. 545 CDFa propugna la libertad para la apertura de huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas⁷⁴². No hace distinción entre pared propia o medianera. Los huecos deberán estar provistos de reja y red de alambre⁷⁴³.

⁷⁴² Si bien respecto de la regulación anterior al código ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Las servidumbres en el Derecho aragonés», en REBOLLEDO VARELA, A. L., *Tratado de Servidumbres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 1306.

⁷⁴³ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 654. GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», op. cit., pág. 43. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Servidumbres de luces y vistas», op. cit., págs. 1422 y 1423.

El Derecho aragonés, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, se caracteriza en este punto por configurar las relaciones de vecindad en el marco de una amplia libertad y tolerancia. Muestra de ello es que la exigencia de reja y red ni siquiera existía bajo la vigencia de las Observancias, habiendo sido introducida en el Apéndice sólo tras prolongadas discusiones entre los miembros del Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés.

Lo cierto es, no obstante, que el goce de los huecos no depende de la mera condescendencia del vecino, quien si bien puede construir en su predio si le conviene, no puede de ningún otro modo oponerse a la apertura y mantenimiento de los huecos en cuestión. De manera que esa supuesta tolerancia no es tal, en cuanto que en realidad es legalmente debida. Ello responde a la idea del *ius usus innocui*. La Ley obliga al propietario de la finca vecina a tolerarlos porque considera que de ellos no dimana ningún daño para él. Esta libertad en los huecos de tolerancia está condicionada a que estas aperturas cumplan una serie de condicionamientos. Son tres las exigencias que contiene el citado artículo en su apartado segundo.

En primer lugar, que se respeten las distancias de dos metros en vistas rectas y sesenta centímetros en las oblicuas o de costado. Estas distancias son exactamente las mismas que las marcadas por el art. 582 Cc⁷⁴⁴.

En segundo lugar, los huecos deberán carecer de balcones y otros voladizos. Estos se prohíben por constituir signo aparente de la servidumbre. Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fondo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No constituirán signo aparente los voladizos sobre fondo propio. La apertura de huecos para luces y vistas sin existencia de voladizo sobre fondo ajeno, constituye una simple relación de vecindad, acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza ni obligación en quien lo soporta.

⁷⁴⁴ Recordemos cual era la dicción literal del art. 144.2 de la Compilación aragonesa. ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Las servidumbres en el Derecho aragonés», op. cit., pág. 1315. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», op. cit., pág. 263. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit, pág. 273.

En tercer lugar, esos huecos deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. No obstante la falta de alguno de estos elementos no implica que sea susceptible de ser considerados como signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. Asiste al propietario el derecho a exigir que cumpla con los parámetros legales. Puede exigir la colocación de reja y red. Encontramos aquí la nota de reciprocidad, que es una de las características de las relaciones de vecindad (frente a lo que ocurre con las servidumbres, donde lo que hay es una relación jerarquizada entre uno y otro inmueble). Son limitaciones de las que derivan cargas y ventajas recíprocas. Sólo cuando esas restricciones rebasan los límites señalados por la Ley, pueden transformarse en servidumbres, aunque a veces no es fácil señalar el punto preciso en el que se sobrepasan los límites de esas relaciones. La acción para exigir el adecuado acondicionamiento de los huecos es imprescriptible, derivado de otra característica de las relaciones de vecindad, precisamente porque los límites del derecho de propiedad derivados de las relaciones de vecindad son inherentes y consustanciales a tal derecho.

2.2.- CERRAMIENTO DE LOS HUECOS DE TOLERANCIA.

El propietario de una pared puede abrir en ella libérrimamente los huecos que tenga por conveniente. No obstante, como contrapartida, el propietario del fundo vecino —quien debe soportarlas— puede obstruirlas con nuevas construcciones.

El derecho a edificar o construir viene consignado al art. 550 CDFN en el que establece que la facultad de abrir huecos no limita, altera ni modifica el derecho del colindante a edificar sin sujeción a distancia alguna. Además, en el caso de las vistas, permite la colocación de elementos que salvaguarden la privacidad e intimidad personal. Así lo indica el apartado segundo del citado art. 550, que dice: *“También podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida familiar o personal”*⁷⁴⁵.

⁷⁴⁵ En la regulación anterior era igual. Véase ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Las servidumbres en el Derecho aragonés», op. cit., pág. 1328. GONZÁLEZ CAMPO, F., «Relación entre el régimen aragonés de luces y vistas y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar: revisión de la jurisprudencia

En este caso la adquisición de la medianería no tendrá relevancia alguna. Ello es así por cuanto pueden abrirse huecos en la medianera. Aún en el caso que se pactara la no apertura de huecos, ese acuerdo tendría un valor meramente contractual entre los firmantes, no real. Esto es lo que parece desprenderse del art. 537 CDFR, en el que si bien propugna la libertad de pactos al decir que “*los vecinos podrán establecer normas específicas para sus relaciones de vecindad*”, la segunda parte del enunciado parece apuntar a que no tendrá eficacia real al decir: “*que obligarán únicamente a quienes las acordaron*”. De ahí que ulteriores adquirentes no se vieran obligados por mor de dicho convenio.

Recordemos que el ordenamiento aragonés permite no sólo luces, sino también vistas. Si bien es cierto que requiere reja remetida y una red de alambre o protección semejante, no se establece medida alguna sobre la red de alambre. La falta de establecimiento de un tamaño de diámetro del hueco faculta para la colocación de una red de alambre que permita tener una visión bastante clara sobre el fundo colindante, aún a nivel del suelo. Ello sin que el vecino pueda cerrarlos, salvo que construya. De ahí que se permita la utilización de elementos para preservar su intimidad.

3.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

La contravención del régimen normal de luces y vistas produce, pues, consecuencias distintas en función de la exigencia legal transgredida, pues la adición a los huecos de balcones o voladizos constituye signo aparente de servidumbre, mientras que la omisión de protecciones no lo es⁷⁴⁶. Quien no dota de reja y red al hueco abierto no pone por tanto en peligro la libertad del fundo vecino, en nada lo daña pues su falta no constituye signo aparente de servidumbre.

a la luz del Código de Derecho Foral de Aragón», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2011, págs. 149, 166 y 167.

⁷⁴⁶ ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Las servidumbres en el Derecho aragonés», op. cit., pág. 1344.

La no colocación de reja y red es un acto jurídicamente inocuo o intrascendente, pues la omisión de las protecciones no constituye una intromisión anormal en la propiedad vecina mediante el disfrute de una apariencia de servidumbre. Siendo así, al no haber lesión al interés del derecho del propietario colindante, éste nada debe defender, por lo que falta uno de los presupuestos de la prescripción extintiva según hemos señalado arriba⁷⁴⁷.

No cabe la usucapión de la servidumbre de luces y vistas en pared propia, por cuanto es negativa. Ni tan siquiera mediando acto obstativo. Ello es así, en virtud de lo dispuesto al art. 567 CDFA prohíbe que las servidumbres negativas se constituyan por usucapión. La falta de título constitutivo de las servidumbres negativas únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente. En consecuencia no cabrá acto obstativo que con el transcurso del tiempo haga que se adquiera el derecho a tener luces o vistas sobre el predio ajeno.

Sí cabe la usucapión respecto de las positivas. Los plazos de prescripción son los tradicionales en el Derecho castellano, de diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

A su vez, cabe la constitución por signo aparente. De este modo de constitución se encarga el art. 566 CDFA, que actualizando el lenguaje decimonómico del art. 541 Cc, y casi en sus mismos términos establece:

“1. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas se considerará suficiente, cuando se enajenare una, para que se entienda constituida la servidumbre, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación.

2. La regla establecida en el apartado anterior se aplicará a las fincas resultantes por división o segregación de aquella sobre la que existiera el signo aparente”.

⁷⁴⁷ En este sentido STSJ Aragón 22-04-2008 (RJ 2009, 305).

III.- NAVARRA.

1.- RELACIONES DE VECINDAD.

La propiedad inmobiliaria, aun libre de servidumbres, está sujeta, entre otras limitaciones legales, tal y como señala la Ley 365 del Fuero Nuevo, a las derivadas de la vecindad como recoge la Ley 394.1. Una de las limitaciones, de contenido típico y eficacia real, destinadas a la prevención y evitación de conflictos vecinales entre propiedades colindantes, es la establecida en el art. 582 Cc y en la misma Ley 404 del Fuero Nuevo⁷⁴⁸. Estas limitaciones derivan de la contigüidad o proximidad de los predios. La eventual proyección externa de los usos o actividades que en ellos se desarrollan, impone ciertos límites en el ejercicio de sus derechos a los propietarios, o a quienes por cualquier título los disfruten, utilicen o posean. La finalidad no es otra que posibilitar a los demás el disfrute de los suyos sin causarles perturbación o daño, mediante la observancia de recíprocos deberes de respeto y tolerancia, en aras a una adecuada y armoniosa convivencia.

La Ley 367.1 del Fuero Nuevo de Navarra se refiere a los límites de contenido obligacional de las relaciones vecinales, cuando establece que *“los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad”*.

La norma, síntesis del casuismo jurisprudencial romano⁷⁴⁹ viene a conjugar los principios, inspirados en aquella doctrina, de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias⁷⁵⁰. A su vez, responden otras formulaciones legales⁷⁵¹, si bien el texto legal navarro pone el acento más sobre el aspecto activo de la relación vecinal relativo al uso del derecho, que sobre el pasivo de las perturbaciones.

⁷⁴⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Servidumbres de luces y vistas», op. cit., pág. 1422.

⁷⁴⁹ Digesto, 8,5,8,5 y 6; 8,2,19 y 8,5,17, entre otros textos.

⁷⁵⁰ STSJ Navarra 22-01-1993 (RJ 1993, 347) y STS 12-12-1980 (RJ 1980, 4747).

⁷⁵¹ En este sentido el art. 844 CcIt, art. 684 Cc suizo, art. 1346 CcPort, entre otros.

De esta manera, el Ordenamiento navarro hace suya la teoría de Ihering de considerar tolerables las molestias que deriven de un uso o ejercicio razonable del derecho, para cuya valoración la Ley 367 obliga a tomar en consideración “*las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad*”, en sintonía con lo que para el ejercicio de los derechos dispone, en general, la Ley 17 del Fuero Nuevo, según la cual “*los derechos pueden ejercitarse libremente sin más limitaciones que las exigidas por su naturaleza, la buena fe, las rectas costumbres y el uso inocuo de otras personas...*”⁷⁵².

A.- HUECOS DE TOLERANCIA.

En Navarra, la Ley 404 del Fuero Nuevo, regula las relaciones de vecindad permitiendo la apertura de huecos exclusivamente para luces en la pared que da a la finca colindante si cumple una serie de condiciones⁷⁵³.

⁷⁵² Según la STSJ Navarra 03-06-1997 (RJ 1997, 4900) “*la Ley 367 del Fuero Nuevo constituye una clara manifestación, argumentando al efecto que «la colocación de la escalera... altera la situación de normalidad existente entre los predios, excediendo con mucho de las incomodidades o malestares tolerables, a los que se refiere la Ley 367, por amplio o permisivo que sea el criterio interpretativo utilizado..., tiene incidencia sobre las luces y vistas» y «afecta a la tranquilidad o bienestar de la comunidad vecinal afectada, cuyos motivos de queja al respecto son perfectamente atendibles, por lo que sin mediar su consentimiento no puede ser perturbada en el modo en que se ha hecho» (fundamento de derecho tercero)*”. En la misma se dice que si bien la **instalación de la escalera no es caprichosa y responde a una exigencia administrativa, su necesidad no es consecuencia de la naturaleza urbana del inmueble a que sirve, ni de su habitabilidad, sino de la naturaleza de la explotación industrial a que la propiedad decidió en 1989 dedicarlo. Tras su anterior utilización como almacén y exposición de muebles cambio de destino que siendo por completo ajeno a la Comunidad actora, no puede perjudicarle, ni imponerle la tolerancia de riesgos e incomodidades que la naturaleza de las fincas, los usos locales y la equidad no le obligarían a soportar**. Ello es así porque la escalera de ese supuesto ocupaba en toda su extensión vertical dos de los tres metros que separan las ventanas de la actora de la pared opuesta del hotel, y con ello menguó la captación de la luz natural recibida por ellas a través del patio. Además de la intimidad atentaba contra la seguridad, por cuanto posibilitaba el acceso al interior de sus viviendas y facilita la observación e inspección de algunas de sus habitaciones. La escalera fue calificada como que no constituía “*un uso razonable, moderado y adecuado, del derecho de propiedad sobre el patio de luces divisorio de los dos inmuebles*”. La sentencia concluye que las perturbaciones, incomodidades y molestias que generaba excedían el límite de la obligada tolerancia, resultando ser por encima de las usuales, comunes u ordinarias en las relaciones urbanas de vecindad.

⁷⁵³ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 452. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 212. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 142.

La apertura debe medir como máximo una vara en cuadrado (ochenta centímetros). Además, este hueco deberá estar cerrado con barrotes remetidos y con reja metálica, salvo costumbre local diferente.

Dispone la referida norma que *“El propietario de un fundo podrá abrir en su pared contigua a otro fundo huecos hasta de una vara en cuadro, cerrados mediante barrotes remetidos y con red metálica, salvo la costumbre local. Estos huecos podrán ser cerrados cuando se edifique en la finca vecina, y no serán tomados como signos de, aparente servidumbre a efectos de la prescripción.*

En las “belenas” o “etxekoartes”⁷⁵⁴ comunes a varios propietarios, cualquiera de éstos podrá abrir en pared propia huecos sin saledizos, con la limitación de no causar molestia a los demás propietarios”.

Estos huecos de tolerancia pueden ser cerrados al edificar el predio vecino, sin que puedan ser considerados como signo aparente. No necesitan autorización ni generan derecho alguno aún cuando pudieran tener algún tipo de vistas⁷⁵⁵.

⁷⁵⁴ Es probable su procedencia de la voz francesa "venelle", recibida como venela o benela y más tarde como velena o belena, refuerza la común designación con tal vocablo del estrecho callejón o pasadizo entre casas no unidas por pared medianera, muy habitual en los pequeños núcleos urbanos de la montaña, no es extraña la extensión del término también a patios interiores entre casas sin acceso directo desde la calle en otras zonas de nuestra geografía rural, tal como constata el Vocabulario navarro de Iribarren-Ollaquindia. IRIBARREN, J. M. y OLLAQUINDIA AGUIRRE, R., *Vocabulario navarro*, Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1984.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las servidumbres en Derecho navarro», en *Tratado de Servidumbres*, coord. REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 1463 y RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, R., «De las "belenas" ("etxeko'arte"s) y de los "helechales" en el Derecho foral de Navarra» *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 7, enero-junio 1989, pág. 161, lo definen como *“espacios abiertos entre dos casas o edificios próximos, que pueden tener una finalidad de paso o calle particular entre ellos, pero que permiten mayores utilizaciones: apertura de huecos en las paredes que. dan a ellos, sin más limitaciones de medidas y distancias, los vertidos de tejado, etc. Por ello, la primera aproximación etimológica será al término «calle» , si bien particular o no pública, y ya que, a través del tiempo, como se verá, tal hueco puede convertirse en ésta”*. Inevitablemente nos recuerda el *ambitus*.

⁷⁵⁵ En este sentido FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», op. cit., pág. 266. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las servidumbres en Derecho navarro», op. cit., pág. 1456. SANCIÑENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», op. cit., pág. 3262.

La omisión de los requisitos de reja y red no los constituye en signo de servidumbre cuando por su dimensión y ubicación no tienen otro fundamento que la tolerancia⁷⁵⁶.

La existencia de una belena —espacio no edificado situado entre las casas— puede ser un hecho constitutivo o impeditivo. La calificación según estas categorías no deja de tener un valor relativo, ya que un mismo hecho puede ser constitutivo, cuando se alega como presupuesto de la existencia del derecho reclamado, e impeditivo, cuando simplemente se opone al nacimiento o a la efectividad del derecho actuado. Su correcta catalogación no depende de su naturaleza, sino de la pretensión que fundamenta.

La existencia de una belena es un hecho constitutivo de la pretensión dirigida al reconocimiento del derecho a la apertura y mantenimiento de huecos sin saledizos orientados a ella; pero también un hecho impeditivo de la pretensión enderezada a su clausura o reducción —como en este caso sucede—, perfectamente oponible a ella sin necesidad de formular reconvención⁷⁵⁷.

La apertura es mayor que la contemplada para el mismo supuesto al art. 581 Cc, 30 x 30 de éste frente a los 80 x 80 del navarro; «vara en cuadro» son de entre 70 y 80 cm de superficie, como módulo medio, incluso superable, según la “vocación” de la apertura de los huecos⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ STSJ Navarra 04-06-2002 (RJ 2002, 9003) señala que no son indispensables, “*pues hay huecos que por dimensión y ubicación carecen de otro fundamento que el de Ordenanza, aparte de que, a las antiguas aberturas, deterioradas con el tiempo, y ubicadas en zonas (sobre-tejados) de difícil acceso y visibilidad, su pérdida (de tales elementos, y hasta del marco remetido, el que marcaría la inicial medida de la tal apertura), no puede conferírseles, en definitiva, el valor de «signo aparente de servidumbre» (en expresión de la Ley 397), a partir del que pueda iniciarse la adquisición del derecho, y también la posibilidad contraria del «acto obstativo» que lo impida*”.

⁷⁵⁷ STSJ Navarra 01-12-2008 (RJ 2009, 1453).

⁷⁵⁸ STSJ Navarra 04-06-2002 (RJ 2002, 9003).

B.- DISTANCIAS LEGALES

Con relación a las distancias mínimas legales para todo aquello que no sea hueco de tolerancia (ventanas, voladizos, balcones, etc.), la Compilación navarra no contempla norma específica al respecto, como lo hacen los arts. 582 y 583 Cc. Por ello, de conformidad con la Ley 2 en relación con la 6 del Fuero Nuevo.

La Ley 2 recoge el sistema de prelación de fuentes. El orden de las mismas es: la costumbre; las leyes de la Compilación; los principios generales del Derecho navarro y finalmente el Derecho supletorio. A su vez, la ley 6, respecto del derecho supletorio indica que el Código Civil y las leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1, y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos. De esta manera, en virtud de las previsiones de estos dos preceptos serán de aplicación los arts. 582 y 583 Cc respecto del régimen de distancias legales⁷⁵⁹.

2.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

La Ley 403 del Fuero Nuevo se refiere a las *lucos y vistas*, de manera que “*Las servidumbres de lucos y vistas dan a su titular el derecho de mantener en su pared huecos que le permitan recibir luz por el fondo sirviente o el de proyectar la mirada sobre él. Estas servidumbres impiden al dueño del predio sirviente la construcción a distancia menor de tres metros de la pared o del voladizo, en cuanto reduzca o dificulte las lucos o las vistas*”.

El régimen de distancia de la servidumbre de lucos y vistas es igual que en Derecho Común español, de tres metros, siendo similares las demás disposiciones a excepción de la posibilidad de usucapión de las aperturas sin voladizos en pared propia, y ello sin necesidad de acto obstativo.

⁷⁵⁹ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las servidumbres en Derecho navarro», op. cit., pág. 1458 y 1464.

Ello es así, en virtud de la Ley 397 del Fuero Nuevo, que establece que la prescripción comenzará a contar desde la aparición de los signos exteriores de la servidumbre.

De esta manera, los huecos que excedan de la mera tolerancia pueden ser adquiridos por usucapión si se cumplen los plazos de prescripción de las Leyes 356 y 357 del Fuero Nuevo⁷⁶⁰. Esta última norma distingue entre la usucapión ordinaria y la extraordinaria. La ordinaria sería con justa causa y buena fe de 20 años para los domiciliados en Navarra y 30 para los que no. La extraordinaria de 40 años sería sin los requisitos de la buena fe ni la justa causa, sin que se computen los periodos fuera de Navarra.

También cabe su constitución por destino del padre de familia⁷⁶¹. Lo que caracteriza a la servidumbre nacida por el destino del padre de familia es su constitución o establecimiento por voluntad tácita del propietario común (constitución tácita), que al no excluir la servidumbre en el título de disposición desea mantener la relación de servicio entre ambas o por disposición de la Ley (constitución legal) que la presume o declara constituida con el concurso de los requisitos previstos en ella. Se considerarán como servidumbres los servicios, en la dicción de la Ley 397)⁷⁶².

⁷⁶⁰ STSJ Navarra 24-06-2002 (RJ 2002, 9007) , mantiene que para declarar adquirida por usucapión una servidumbre basta con la existencia del signo aparente de la servidumbre (en el caso de autos las mencionadas ventanas sitas en la tercera planta, también denominada desván o granero, del inmueble) y el mero transcurso del tiempo lo que, según entienden los recurrentes, ha acaecido en el asunto objeto del procedimiento, al ser aquél superior a los cuarenta años.

⁷⁶¹ En este sentido las SSTSJ Navarra 02-03-2004 (RJ 2004, 2797) y 09-04-2008 (RJ 2009, 303) declaran que “*con la denominación de destino o destinación del padre de familia, acuñado por el derecho costumbrista francés, aunque reveladora de las fuentes romanistas que inspiraron la doctrina elaborada por el derecho común, suele designarse este particular modo de nacimiento de las servidumbres derivado de la persistencia de un signo aparente entre fincas, o partes de una misma finca, establecido o mantenido por su propietario común cuando la propiedad de las mismas se separa sin manifestación alguna en el título de disposición contraria a la servidumbre que el signo anuncia o revela*”.

⁷⁶² STSJ Navarra 01-10-2004 (RJ 2005, 1141) mantiene que, “*estando establecida pues su constitución por voluntad del dueño de la finca, al momento de la separación, sin precisarse de título ni del transcurso del tiempo, es primera consecuencia razonable la de que en los títulos o escrituras de transmisiones de las fincas no deba consignarse nada (no es preciso) al respecto, pues lo único que, en principio, se exige es que haya ese signo aparente y que éste, luego, al momento de la transmisión, subsista o se respete*”.

A tenor de esta posibilidad, su apertura —aun en pared propia sin acto obstativo—, el colindante se encontrará facultado para emprender acciones tendentes al cierre de los mismos⁷⁶³.

⁷⁶³ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», op. cit., pág. 272. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 211.

CAPÍTULO UNDÉCIMO.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO COMPARADO.

I.- DIRITTO ITALIANO.

1.- LUCI E VEDUTE COME LIMITI.

Nel diritto italiano viene fatta una chiara distinzione tra i limiti legali della proprietà derivati dalle rapporti di vicinato e le servitù. La regolazione è separata e diversa nel Codice Civile. Così, i limiti legali hanno la funzione di garantire una coesistenza pacifica tra i proprietari e delimitano il contenuto del diritto⁷⁶⁴.

Le restrizioni imposte al diritto di proprietà su un contenuto normale, preesistente sarebbero le limitazioni, invece le restrizioni che sono inerenti al contenuto del diritto di proprietà costituiscono i suoi limiti.

In questo modo, il potere giuridico più assoluto non significa illimitato, è dunque la legge impone limiti al diritto di proprietà, cioè delimita le facoltà e possibilità fuori delle quali il proprietario si trova al di là dell'ambito dell'ordinamento giuridico e il suo agire può addirittura arrivare a comportare una sanzione.

I limiti non implicano una riduzione delle facoltà del proprietario sulla sua cosa, ma devono essere interpretate in maniera restrittiva, in modo che l'ordinamento giuridico non copre la possibilità onnicomprensiva di fare o non fare tutto quello che si vuole su degli elementi oggetto di proprietà. In questo modo, eliminare gli elementi necessari per la comunità di titolarità privata o lasciare in situazione di abbandono la proprietà terriera necessarie per l'economia di una località, sono chiari esempi di quanto precede.

⁷⁶⁴ MERZ. S., CARBONI, C., MAI, P. SGUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù, usufrutto, superficie, uso, abitazione, enfiteusi*, CEDAM, Padova, 2010, pág. 205. PUGLIESE, G., *Instituzioni di Diritto Civile*, Principato, Milano, 1951, pág. 100.

IHERING trata la teoría de la tolerancia normal como límite y distingue los criterios deducidos de las fuentes romanas, entre *Eingriffe*⁷⁶⁵ (interferencias e injerencias) directa e indirecta. La primera produce sus propios efectos en la esfera dominical del vecino. Mientras la indirecta continúa o se propaga, y por tanto ejerce sus efectos subsiguientes sobre la finca del propietario.

Lo mismo autor afirma sobre los indirectos que ninguno tiene la necesidad de soportar interferencias desde su adyacente perjudicial para su persona o cosas o que cause molestias a alguien de una manera tal que sobrepase el límite usual de lo tolerable.

La convivencia se logra por medio de una serie de reglas, en particular, las distancias entre las construcciones. Esto se ha convertido en los límites de vecindad.

2.- REGULAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO.

Sobre la base de esta distinción se regula en el libro tercero del título II, relativo a la propiedad, las secciones VI y VII sobre los límites legales. En particular se trata de la cuestión de los art. 873 a 921.

⁷⁶⁵ Injerencias e intromisiones. Hago la precisión por lo similares que resulta el resultado de la traducción. Las primeras producen sus efectos en la esfera dominical del vecino (“...*irhe wirkungen in der Eigenthumssphäre des Nachbarn beginnen*”), mientras las indirectas allí continúan o se propagan y, por tanto ejercen sus efectos subsiguientes sobre la finca del propietario (“... *Unter mitterbaren solche, welche sie dortfortsetzen, also ihre Nächstenwirkungen auf dem Grundstück des Eingenthümers ausüben*”) IHERING concluyó sobre las indirectas: “*Niemand braucht mitterbare Eingriffe von eiten seiner Nachbarn zu dulden, welche entweder der person oder sache schaden oder die Person in einer das gewöhnliche mass des Erträglichen überschreitenden Weise belästigen*” (nadie tiene necesidad de soportar injerencias indirectas de su vecino nocivas a su persona o a las cosas o que causen molestias a alguien de una manera tal que sobrepase el límite usual de lo tolerable), traducido por ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho Civil*, volumen 36, número 2, Madrid, 1983, páginas 357 a 396. IHERING, RUDOLF VON, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, VI, Jena, 1863. *Jahrbüchen für Dogmatik*, v. VI, pp. 81-130.

Sobre la teoría de las limitaciones del propietario de inmuebles en interés de los vecinos, *Jahrbüchen für Dogmatik* (Cuadernos de Dogmática). Citado también por AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., «No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las injerencias en nuestro código civil», *Revista Chilena de Derecho*, volumen 36 número 3, Santiago de Chile, 2009, páginas 505 – 525.

La sezione VI si riferisce alle distanze tra costruzioni, piantagioni e scavi, muri, fossi e le siepi interposti tra i fondi, negli art. da 873 a 899 CcIt.

La sezione VII riguarda le luci e le vedute, artt. da 900 a 907 CcIt.

La sezione VIII costituita solo dall'art. 908 riguarda lo stillicidio.

Le norme che disciplinano le utilizzazioni delle acque private costituiscono l'oggetto della sezione IX, artt. 909 a 921 CcIt.

Per quanto riguarda a l'oggetto di questo lavoro, le luci e vedute, ciò che attira l'attenzione è l'ubicazione sistematica.

La regolamentazione contenuta negli artt. da 900 a 907 CcIt è molto simile alla legislazione spagnola. Tuttavia, differisce dal contenuto del Codice precedente del 1865, il cui contenuto era più rigoroso⁷⁶⁶.

La regolamentazione italiana è più completa nel definire le specie di finestre o altre aperture sul fondo vicino (art. 900 CcIt.), e nel segnalare che se un'apertura o un spazio non si adegua a nessuna delle caratteristiche per le luci o le vedute sarà considerata come luce (art. 902 CcIt.), dunque deve rispettare i precetti al riguardo (art. 901 CcIt.)⁷⁶⁷. Nel Codice Civile Spagnolo non esiste una regola per distinguere tra luci e vedute.

⁷⁶⁶ Il regime stabilito per le finestre lucifere consentiva bensì al proprietario del muro contiguo al fondo vicino di aprire luci di qualsiasi dimensione, ma gli imponeva di munirle di una grata di ferro —cui massima apertura era di un decimetro— e di un telaio a invetriata fissa.

Anche, si se voleva fare una apertura nella parte sopraelevata della parete comune era necessaria la autorizzazione del proprietario vicino. Ello tenía lugar a pesar de no ser copropietario de la parte de la pared sobreelevada (art. 586).

⁷⁶⁷ RIMEDIO, S., «Luci e vedute», en *La proprietà immobiliare*, VV.AA., coord. CENDON, P., CEDAM, Padova, 2003, pág. 799.

La tabella comparativa di entrambi gli ordinamenti in termini della regolazione delle luci e delle vedute è la seguente:

Art. Cc. español	Art. Cc. Italiano	
580	903.2	Divieto di apertura di un varco nel muro divisorio
581	901	Tolleranza del vicino
581. 2 y 3	904	Diritto di chiudere le luci
582.1	905	Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi
582.2	906	Vista obliqua o laterale
583	905 e 906	Distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique
584	905 in fine	Vedute sulle strade pubbliche
585	907	Distanza delle costruzioni dalle vedute. La vera servitù di vedute

Inoltre, si intende correggere la terminologia, passando da essere chiamato servitù legale a essere chiamato limite legale. Sebbene ora si sta verificando quello di prima invece in senso inverso. L'art. 907 CcIt si riferisce alla servitù reale e si trova nel regolamento relativo ai limiti. Il regime che corrisponde all'art. 907 CcIt si trova nel Titolo VI, nella regolazione della servitù, art. 1027 e ss. CcIt, dove forse ha più senso logico.

Continueremo lo stesso schema che abbiamo sviluppato nel presente lavoro, quindi osserveremo in primo luogo i limiti propriamente detti per passare successivamente a trattare la servitù di luci e vedute.

3.- LIMITI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ PER RAGGGIONE DI VICINANZA.

La terminologia del Código Civil spagnolo in tema di luci e vedute non sempre è pertinente, come per esempio si vede negli art. 581-583 in cui termini come «buco», «finestre», «vedute» non sempre hanno un significato del tutto univoco. A differenza di quella spagnola, la legge italiana distingue, inizialmente, le diverse aperture. L'art. 900 CcIt stabilisce due tipologie di aperture: le luci e le vedute. Il suddetto precetto dice: “*Le finestre o altre aperture sul fondo del vicino sono di due specie: luci, quando danno passaggio alla luce e all'aria, ma non permettono di affacciarsi sul fondo del vicino; vedute o prospetti, quando permettono di affacciarsi e di guardare di fronte, obliquamente o lateralmente*”⁷⁶⁸.

In tema di aperture sul fondo del vicino deve escludersi l'esistenza di un "tertium genus" diverso dalle luci e delle vedute; ne consegue che l'apertura priva delle caratteristiche della veduta (o del prospetto) non può che essere qualificata giuridicamente come luce⁷⁶⁹. In questo senso si pronuncia l'art. 902 CcIt⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ Si critica che ove il termine «affacciarsi» usato dalla legge nel definire la luce stesse per «vedere», dovrebbe ammettersi che, allorquando, nel definire la veduta, l'art. 900 usa lo stesso termine, perciò la legge considera prospetti le aperture che consentono di «vedere» e di «guardare» sull'altrui dominio. La legge quindi, nel definire la veduta, non solo non dice nulla di nuovo rispetto alla definizione della luce, ma usa anche, pleonasticamente, due termini con un significato analogo. Lojacono V., «Luci e vedute», *Enciclopedia del Diritto*, t. XXV Giuffrè, Milano, 1975, págs. 59 a 77.

⁷⁶⁹ Cassazione civile, sez. II 28-09-2007: Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'apertura-lucernario con portello apribile verso l'alto, realizzata sul tetto di un immobile a pochi centimetri di distanza dalla terrazza del vicino, fosse qualificabile come luce e non come veduta. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 339 y 348. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, pag. 308 e 309. BALASSO, R. y ZEN, P., *Il regime delle distanze in edilizia*, Maggioli editore, Dogana, 2014, pag. 68.

⁷⁷⁰ MERZ, S., CARBONI, C., MAI, P. SGUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù...*, op. cit., pág. 223. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, pag. 314. FIGONE, A., «Luci e vedute», *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1994, Vol. XI, pag. 138 e 139. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1968, pag. 396 e 397. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 403. BALASSO, R. y ZEN, P., *Il regime delle distanze...*, op. cit., pág. 73. ALBANO, R., «Luci e vedute », en *Novissimo Digesto italiano*, t. IX, dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Utet, Torino, 1963, pág. 1095.

Tuttavia, ciò, secondo me, significa fare una definizione negativa delle luci dato che tutto quello che non è veduta è luce. Tale è il criterio negativo con cui la legge consente di definire le luci⁷⁷¹.

TERZAGO tratta il contenuto positivo della definizione, e considera luci irregolari, *“quelle parti del muro le quali, o per natura del materiale impiegato o per la struttura o conformazione di questo o per il modo con il quale esso sia stato inserito nel muro e reso con questo solidale, non possono ragionevolmente dirsi parte integrante della preesistente costruzione ed aventi analoghe caratteristiche, in difetto dei necessari requisiti di stabilità, consistenza, sicurezza, coibenza, sì da costituire, in definitiva (in specie, allorquando venga impiegato vetro), un semplice mezzo per impedire l'affaccio o passaggio dell'aria”*⁷⁷². Il vicino può costringere il proprietario a renderle conforme il art. 901 CcIt.

Secondo l'art. 902 CcIt si ha bisogno solo della definizione di vedute, poichè la definizione di luce considererà tutto quello che non sono vedute. Luci sono quelle aperture che non consentono di affacciarsi sull'altrui fondo, e normalmente destinate a dare ingresso all'aria e alla luce⁷⁷³.

Nell'ipotesi di luce, «affacciarsi» sta quindi per «guardare» o «vedere», mentre nell'ipotesi di prospetto «affacciarsi» sta per «sporgersi» all'esterno rispetto al piano di collocazione dell'apertura, e il termine testuale «guardare», che a una prima vista potrebbe sembrare superfluo in quanto si presuppone che ad affacciarsi non sia un cieco, è reso necessario dalla distinzione tra vedute dirette, oblique e laterali.

⁷⁷¹ TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., págs. 334 a 337, invece, parlano dalla definizione positiva dalle luce.

⁷⁷² *Ibid.* págs. 337 e 338.

⁷⁷³ RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pág. 807.

4.- APERTURA IN MURO COMUNE: PROIBIZIONI.

In caso di apertura di luci nel muro divisorio tra proprietà confinanti, da considerarsi comune ai sensi dell'art. 880 CcIt., deve applicarsi il disposto dell'art. 903 CcIt, comma secondo, il quale stabilisce come regola di ordine generale, che "*se il muro è comune, nessuno dei proprietari può aprire luci senza il consenso dell'altro*". Di conseguenza, il diritto a mantenere le luci può essere in tale ipotesi diversamente acquisito solo iure servitutis⁷⁷⁴.

Così, in virtù del disposto dell'art. 903 CcIt. ed in applicazione dei principi generali sulla comunione, nessuno dei due proprietari può aprire luci senza il consenso dell'altro manifestato per iscritto. Deve conseguentemente reputarsi irrilevante l'eventuale consenso manifestato oralmente⁷⁷⁵.

5.- APERTURA DI LUCI NEL MURO PROPRIO: LUCI DI TOLLERANZA.

L'art. 903 CcIt al primo comma consente l'apertura al proprietario di luci nel muro proprio che sia contiguo al fondo altrui. La norma è chiara: "*Le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo altrui*"⁷⁷⁶.

⁷⁷⁴ Cassazione civile, sez. II 11-06-2007, n° 13649. L'antecedente è trovtoprima nel Codice da 1865 nel art. 583, CUZZI, M., *Le servitù delle distanze legali*, Fratelli Bocca editori, Torino, 1927, pag.12; Anche prima, nell'art. 596 dal Codice Napoletano. AZZARITI, M., *Dizionario ragionato del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte I, Leggi Civili*, Tipografia di Angelo Trani, Napoli, 1819, pag. 163. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 198. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 405 e 406

⁷⁷⁵ Cassazione civile, sez. II 29-08-1998, n° 8611. FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 141.

⁷⁷⁶ FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 140. Nel stesso senso, come antecedenti: il termine «finestre o luci». AZZARITI, M., *Dizionario...*, op. cit., pag 163. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 199. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pag. 846 e 847. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 405.

Questo è il frutto del mero esercizio del diritto di proprietà del proprietario del fondo. I segni visibili e le opere stabili nei quali si traduce l'apparenza e la connotazione delle finestre lucifere, siano esse regolari o non, non assurgono ad indice dell'esistenza della corrispondente servitù, costituendo l'apertura di una luce l'obiettivo esercizio di una facoltà inerente al diritto di proprietà fondiaria.

Ciononostante dobbiamo ricordare quello che dice l'art. 902 CcIt: "*L'apertura che non ha i caratteri di veduta o di prospetto è considerata come luce, anche se non sono state osservate le prescrizioni indicate dall'articolo*". Su questo tipo di luce dove il vicino sempre ha il diritto di esigere che essa sia resa conforme alle prescrizioni da l'art. 901 CcIt. Secondo questa norma le luci che si aprono sul fondo del vicino devono soddisfare una serie di condizioni:

1) essere munite di un'inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino e di una grata fissa in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati;

2) avere il lato inferiore a una altezza non minore di due metri e mezzo dal pavimento o dal suolo del luogo al quale si vuole dare luce e aria, se esse sono al piano terreno, e non minore di due metri, se sono ai piani superiori;

3) avere il lato inferiore a una altezza non minore di due metri e mezzo dal suolo del fondo vicino, a meno che si tratti di locale che sia in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare l'altezza stessa⁷⁷⁷.

⁷⁷⁷ PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 401 e 402. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 41 a 46. FIORANI, L., *Luci, vedute e relative servitù nel codice vigente*, Giuffrè, Milano, 1961, pag. 8. RE, L., *Le servitù prediali, guida legale pratica*, Vannini, Brescia, 1958, pag. 75. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., págs. 828 a 835. Rispetto del codice 1865 SACCHI, A., *Tratatto teorico-pratico sulle servitù prediali*, vol. 2, Utet, Torino, 1902, pag. 872.

Con il rispetto delle condizioni le luci possono essere aperte senza limite di numero o grandezza. Non è necessario il consenso del vicino per aprire nella parete propria⁷⁷⁸.

Nel caso di “buchi dei mattoni”⁷⁷⁹ le aperture sul fondo del vicino consentono di dare un passaggio alla luce e all'aria, e costituiscono "luci" a norma dell'art. 900 CcIt.

Il proprietario di un muro comune ha il diritto di alzare a sue spese⁷⁸⁰ e utilizzarlo in proporzione, con il risarcimento degli eventuali danni causati. Nel caso in cui si volesse sopraelevare il muro comune, l'altro proprietario può pagare la metà acquisendo in tal modo la mezzadria della sopraelevazione. Se non lo fa, questo muro sarà privativo nella parte sopraelevata, in conformità con gli art. 885 CcIt. Essendo, perciò, la parte sopraelevata di proprietà esclusiva, consentirà l'apertura di luci di tolleranza⁷⁸¹.

Tale fatto deriva dalla presunzione di mezzadria avrebbe raggiunto il punto comune di elevazione nel muro comune dell'edificio adiacente, ai sensi dell'art. 880.1 CcIt.

Ai sensi dell'art. 903 CcIt., chi ha sopraelevato il muro comune può aprire luci nella maggiore altezza a cui vicino non abbia voluto contribuire. Tale volontà di non concorrere nelle spese di sopraelevazione non deve necessariamente risultare da un espresso rifiuto ovvero dalla mancata risposta ad un apposito interpello, ma può anche essere desunta dal comportamento tenuto dal vicino nelle particolari circostanze in cui è stata iniziata e proseguita la sopraelevazione stessa.

⁷⁷⁸ Nel muro comune è necessario il consenso, come è stato detto.

⁷⁷⁹ Ladrillos en forma de panal.

⁷⁸⁰ Per quanto riguarda il diritto di sollevare si tratta di un potere implicito di mezzadria contenuto all'art 885 CcIt. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 74.

⁷⁸¹ Poiché la facoltà d'innalzamento del muro comune, prevista dall'art. 885 CcIt., non può essere esercitata in violazione dell'osservanza della distanza legale stabilita specificamente per le vedute dall'art. 907 dello stesso codice, è consentito l'innalzamento del muro comune che delimiti un lastrico solare, ove questo, in considerazione delle non agevoli modalità di accesso ad esso, sia da ritenere non destinato all'esercizio di una servitù di veduta. Cassazione 12/02/1986, n° 854.

La valutazione della concluzione ed univocità di tale comportamento, nel senso poc' anzi precisato, spetta al giudice di merito⁷⁸².

La servitù di luce, ancorché irregolare non può acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, ma solo per titolo, posto che in base all'art. 902 CcIt un'apertura senza i caratteri di veduta o di prospetto è considerato come luce, anche se non sono state rispettate le prescrizioni di cui all'art. 901 ed il vicino ha sempre facoltà che essa sia regolarizzata in conformità delle prescrizioni legali. Infatti, il possesso di luci irregolari, sprovvisto di titolo e fondato sulla mera tolleranza del vicino, non può condurre all'acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia della relativa servitù. Tutto ciò in quanto la servitù di aria e luce —che è negativa, risolvendosi nell'obbligo del proprietario del fondo vicino di non operarne la soppressione— non è una servitù apparente, atteso che l'apparenza non consiste soltanto nell'esistenza di segni visibili ed opere permanenti, ma esige che queste ultime, come mezzo necessario all'acquisto della servitù, siano indice non equivoco del peso imposto al fondo vicino in modo da fare presumere che il proprietario di questo ne sia a conoscenza⁷⁸³.

Deve escludersi l'acquisto per usucapione e, comunque, lo stesso possesso di servitù di luci irregolari in quanto prive dei requisiti di cui all'art. 901 CcIt., non essendo possibile stabilire dalla irregolarità se il vicino le tolleri soltanto ovvero le subisca come peso del fondo, quale attuazione del corrispondente diritto di servitù o manifestazione del possesso della medesima⁷⁸⁴.

⁷⁸² Cassazione 22-12-1967, n° 3008. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pag. 9.

⁷⁸³ Cassazione, sez. II, 17-06-2004, n°11343; 04-01-2002, n° 71; 21-11-1996, n°10285. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., págs. 345 y 346. ALBANO, R., «Luci e vedute», en *Novissimo Digesto italiano*, t. IX, op. cit., pag. 1098. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pag. 836 a 837.

⁷⁸⁴ Cassazione civile, Sez. VI, 25-06-2014

6.- CHIUSURA DELLE APERTURA DI TOLLERANZA.

La norma dell'art. 904 CcIt. consente al vicino di chiudere la luce aperta nel muro in quanto esso ne acquisti la comunione ovvero costruisca in aderenza: *“la presenza di luci in un muro non impedisce al vicino di acquistare la comunione del muro medesimo né di costruire in aderenza”*⁷⁸⁵.

7.- ACQUISIZIONE DELLA COMUNIONE DEL MURO.

Come già detto, il vicino può acquistare la comunione del muro esercitando, pertanto, le facoltà rispettivamente previste dagli artt. 874 e 877 CcIt. Nell'ipotesi in cui il muro sia stato reso comune, la chiusura della luce è consentita a condizione che la costruzione, consistente in un edificio, avvenga in appoggio⁷⁸⁶.

Il caso italiano è diverso rispetto alla norma spagnola. In Italia, il proprietario ha la facoltà di esigere la comunione forzata del muro sul confine e anche del muro che non è sul confine. Rispetto al primo, l'art. 874 CcIt stabilisce che *“Il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione per tutta l'altezza o per parte di essa, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà...”*. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino.

Nell'art. 875 CcIt si contempla la possibilità di esigere la comunione forzata del muro che non è sul confine quando il muro si trova a una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero una distanza minore della metà di quella stabilita

⁷⁸⁵ RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 78 e 79. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pag. 847.

⁷⁸⁶ Cassazione 10-06-2011, n° 12864. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, pag. 318. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 406.

dai regolamenti locali. Il vicino può chiedere la comunione del muro soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso. Questo lo può reclamare pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo da occupare con la nuova fabbrica, salvo che il proprietario preferisca estendere il suo muro sino al confine⁷⁸⁷.

In Spagna, invece, non esiste nessuna norma di questo tipo. Il Código Civil configura la coproprietà come una situazione transitoria alla stessa maniera del Codice Civile. L'art. 400 Cc è simile all'art. 1111 CcIt. In ogni caso nessuno proprietario ha la possibilità di esercitare il diritto di acquistare la comunione del muro altrui, nella quale la chiusura delle luci esistenti su tale muro è subordinata alla condizione che il proprietario, acquistata la comunione, realizzi in appoggio al muro stesso un'opera qualificabile come edificio. È necessaria per parte dal vicino acquirente la realizzazione di un manufatto posto solo in aderenza al muro altrui dotato di luci, senza l'acquisto della comunione di esso, né di appoggio ad esso, nella quale, riconoscendo il diritto potestativo di chiudere dette luci, nessuna specifica caratteristica o modalità di realizzazione del manufatto è prevista, salvo che integri i requisiti di una "costruzione" stabile e permanente tale da recare da sola un'utilità al proprietario o a chi ne usi.

8.- COPERTURA DELLE APERTURE AL COSTRUIRE E SOSTENERE LORO EDIFICIO.

Il proprietario del fondo confinante con il muro in cui il vicino ha aperto luci, regolari o irregolari che siano - salva in quest'ultimo caso la facoltà di chiederne la regolarizzazione, ai sensi dell'art. 902, comma 2, CcIt. - ha diritto di chiuderle soltanto se erige una vera e propria costruzione in appoggio o in aderenza al predetto muro, dopo averlo reso comune, essendo questa la condizione richiesta dall'art. 904, comma 2, CcIt., per sacrificare il diritto del vicino di tenere le luci nel muro⁷⁸⁸.

⁷⁸⁷ Il vicino che intende domandare la comunione deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla sua demolizione. Questi deve manifestare la propria volontà entro il termine di giorni quindici e deve procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dal giorno in cui ha comunicato la risposta.

⁷⁸⁸ Cassazione 04-12-2000, n° 15442. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 365. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 407.

In tema di proprietà e rapporti di vicinato, il sacrificio del diritto del vicino di tenere le luci nel muro è subordinato alla effettiva erezione di una costruzione, in appoggio o in aderenza al muro stesso, e non anche in relazione alla semplice intenzione di costruire, sicché, in assenza di tale presupposto, è inammissibile per carenza di interesse la domanda volta ad ottenere la mera declaratoria del diritto a chiudere le luci esistenti nel muro di proprietà della controparte. Perciò il termini per la costruzione è da sei mesi dal giorno in cui ha stata comunicata la risposta.

In tema di tutela possessoria, qualora un 'apertura lucifera sia stata ostruita dall'accumulo di macerie e dalla presenza di uno scheletro di un fabbricato oggetto di sequestro, il vicino non può invocare il diritto di chiudere le luci spettante, ai sensi dell'art. 904 CcIt., al proprietario che abbia realizzato una costruzione in aderenza; tale non possono essere, infatti, considerate le macerie, mentre la presenza di uno scheletro di un fabbricato sequestrato non può significare che lo stesso sarà completato e comunque neppure che le dimensioni ed il posizionamento di esso siano definitivi, atteso che la condizione dei luoghi deve essere valutata al momento dello spoglio e non in relazione ad una situazione in divenire.

Il Diritto italiano, come quello spagnolo, fa una separazione tra le norme urbanistici e le norme civile⁷⁸⁹. Per ciò, il diritto di chiudere le luci del vicino costruendo in aderenza, ex art. 904 CcIt., limita il diritto di conservare la luce stabilendo anche le condizioni per le quale si possa procedersi a tale chiusura, non impedisce, tuttavia, qualora si tratti di luci irregolari non suscettibili di riconduzione a conformità ex art. 901 CcIt. che sia pretesa la chiusura di queste ultime ancorché, dati i vigenti strumenti urbanistici, non si possa costruire in aderenza.

⁷⁸⁹ TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 350: “lo scopo pubblicistico perseguito dalle norme urbanistiche non esclude la loro diretta rilevanza nei rapporti di diritto civile...”

9.- IMPOSSIBILITÀ DI TRASFORMARE LE LUCE DI TOLLERANZA IN VERE SERVITÙ.

Contrariamente a quanto accade in Spagna, una luce fatta in maniera illegale non acquisisce carta di diritti per il semplice svolgimento del tempo nel caso di muro comune. Una servitù di luce con riguardo ad una apertura in un muro in comproprietà può essere acquistata o in virtù di convenzione fra i proprietari dei fondi finitimi ovvero per usucapione e può consistere in una *servitus luminum* che costringe il vicino a subire l'esistenza della luce nel muro divisorio comune senza poterne chiedere la rimozione o in una *servitus ne luminibus officiat* che impedisce al comproprietario del muro di sopprimere o di oscurare la luce, obbligandolo in caso di costruzione da parte sua in appoggio o in aderenza, ad osservare la distanza imposta dalle norme applicabili al caso. L'identificazione della precisa natura della servitù va condotta interpretando il titolo convenzionale o accertando le circostanze del possesso che portò all'usucapione.

10.- DISTANZE MINIME LEGALI PER L'APERTURA DI VEDUTE E IL SUO COMPUTO.

A.- VEDUTE.

La definizione di veduta è contenuta a l'art. 900 CcIt. L'elemento che caratterizza la veduta rispetto alla luce è la possibilità di avere, attraverso di essa, una visuale agevole, cioè senza l'utilizzo di mezzi artificiali, sul fondo del vicino, mentre la possibilità di affacciarsi è prevista dall'art. 900 CcIt. in aggiunta a quella di guardare, sicché, in date condizioni, la mancanza di quest'ultimo requisito non esclude la configurabilità della veduta, quando attraverso l'apertura sia comunque possibile la completa visuale sul fondo del vicino mediante la semplice "inspectio"⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ Cassazione civile 08-10-2013, n° 22887. FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 141. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 409. BALASSO, R. y ZEN, P., *Il regime delle distanze...*, op. cit., pag. 72. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pag. 12 e 19. ALBANO, R., «Luci e vedute », en *Novissimo Digesto italiano*, t. IX, op. cit., pag. 1098 e 1099. RE, L., *Le servitù prediali, guida legale pratica*, op. cit., pag. 83. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pag. 854 a 857.

Per configurarsi gli estremi di una veduta ai sensi dell'art. 900 CcIt., conseguentemente, soggetta alla regole di cui ai successivi artt. 905 e 907 CcIt. (distanze per l'apertura di vedute), è necessario che le c.d. inspectio et prospectio in alienum, vale a dire le possibilità di "affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente o lateralmente", siano esercitabili in condizioni di sufficiente comodità e sicurezza⁷⁹¹.

Affinché sussista una veduta, a norma dell'art. 900 CcIt., è necessario, oltre al requisito della inspectio, anche quello della prospectio sul fondo del vicino, dovendo detta apertura non soltanto consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale.

Ne consegue che non può attribuirsi natura di veduta a finestre, poste all'altezza di un metro e cinquantacinque centimetri dal pavimento ed aperte in un muro dello spessore di trenta centimetri, non consentendo esse a persona di media statura una comoda prospectio, ovvero di guardare e sporgere comodamente il capo verso il fondo limitrofo, senza che abbia rilievo la possibilità di affacciarsi stando in punta di piedi, in quanto una simile posizione comporta uno sforzo naturale sostenibile solo per un periodo di tempo minimo e determina una situazione di instabile equilibrio⁷⁹².

Poiché requisiti necessari per l'esistenza di una veduta sono non soltanto la inspectio ma anche la prospectio in modo permanente che non determina un comportamento tipico per l'atto di affacciarsi in considerazione delle caratteristiche strutturali e della posizione degli immobili rispettivamente interessati - permetta a una persona di media altezza l'affaccio sul fondo del vicino o il semplice prospetto⁷⁹³.

⁷⁹¹ Cassazione, sez. II 05-11-2012, n° 18910 respinta, nella specie, la richiesta di arretramento della costruzione del vicino alla distanza legale di almeno tre metri rispetto al parapetto perimetrale del lastrico solare, a tutela dell'esercizio del diritto di veduta, atteso che il muretto perimetrale del terrazzo era risultato essere alto soltanto cm. 90 e, quindi, insufficiente per garantire un affaccio sicuro.

⁷⁹² Cassazione, sez. II, 21-05-2014, n° 8009; sez. II, 25-10-2006, n° 22844; sez. II, 19-02-1999, n° 1409; 28-11-1996, n° 10615; 14-10-1988, n° 5557.

⁷⁹³ In questo senso Cassazione, sez. II, 17-11-2003, n° 17343; sez. II, 01-12-2000, n° 15371; sez. II, 08-03-2011, n° 5421; sez. II, 24-08-2005, n° 17207;

Affacciarsi consiste nella possibilità di vedere e guardare con alcune comodità (o quanto meno la non disagio) ⁷⁹⁴ non solo di fronte ma obliquamente e lateralmente sul fondo del vicino, in modo da consentirne una visione mobile e globale, è rimesso all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione, verificare in concreto se l'opera.

Per la sussistenza di una veduta è necessario che l'apertura abbia una normale e permanente destinazione alla vista e all'affaccio sul fondo altrui, veduta che non deve subire limitazioni nemmeno a piombo sicché la visione, a carico del vicino, sia mobile e globale ⁷⁹⁵.

Il criterio è obiettivo per gli elementi nella costruzione ⁷⁹⁶. Ove esistano opere murarie munite di parapetti o di muretti, dai quali è obiettivamente possibile guardare ed affacciarsi comodamente, nessun'altra indagine deve compiersi al fine di stabilire l'esistenza di una veduta, mentre il ricorso al criterio della destinazione normale dell'opera è ammesso solo quando i segni che la caratterizzano non siano sufficienti ad ammettere o ad escludere la detta obiettiva possibilità. Il difetto della destinazione normale dell'opera all'"inspicere" ed al "prospicere in alienum", che (al pari della mancanza dell'obiettiva possibilità dell'esercizio di tali funzioni) esclude la sussistenza di una veduta, ricorre quando si tratti di un'opera che (es.: porta di accesso) richieda un comportamento o un uso che non consentono anche il guardare e l'affacciarsi ovvero che (es.: scala antincendio) debba essere usata raramente ed eccezionalmente ⁷⁹⁷.

L'art. 905 CcIt., inteso a salvaguardare i fondi dalle indiscrezioni dipendenti dall'apertura di vedute negli edifici vicini, impone un divieto di carattere assoluto, da rispettarsi prescindendo dal danno in concreto verificatosi in conseguenza alla violazione delle norme in materia di distanze nella realizzazione di opere idonee all'inspectio e alla prospectio; il soggetto leso non è pertanto tenuto a fornire alcuna

⁷⁹⁴ Cassazione 17-02-2002, n° 480.

⁷⁹⁵ Cassazione, sez II, 26-03-2012, n° 4847

⁷⁹⁶ TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 382 si riferiscono a gli elementi oggettivi che contraddistinguono il manufatto destinato all'esercizio di una veduta.

⁷⁹⁷ Cassazione, sez II, 09-05-1980, n° 3054, sono stati considerati vedute i pianerottoli di una scala esterna circondati da ringhiere e simili, perciò, a piccoli balconi

prova del danno subito, identificatosi quest'ultimo nella violazione stessa, che dà luogo ad un asservimento di fatto del fondo altrui⁷⁹⁸.

Tenuto conto della ratio dell'art. 905 CcIt., consistente nell'esigenza di salvaguardia della riservatezza del fondo vicino, qualsiasi intervento umano di modifica dello stato dei luoghi che comporti condizioni oggettive stabili per esercitare un comodo affaccio sulla proprietà confinante può dar luogo, in concorso con altre condizioni di legge, alla creazione di una servitù di veduta, a nulla rilevando che il fondo su cui l'intervento è stato realizzato sia sopraelevato rispetto all'altro ovvero che le opere eseguite non siano destinate in via esclusiva all'esercizio della veduta, laddove comunque le stesse, per ubicazione, consistenza e struttura, in luogo di una vista precaria e fugace, consentano il comodo affaccio, permettendo ad una persona di media costituzione fisica la sosta e l'osservazione, in modo normale ed in condizioni di assoluta sicurezza, verso la proprietà sottostante⁷⁹⁹

L'ordinamento non tutela le vedute retroverse o a uncino ma limita la tutela alle vedute, dirette, oblique e laterali, esercitabili per l'arco massimo di 180 gradi. Tuttavia, ciò ha un significato in relazione al punto dal quale si esercita la veduta, e tale punto può essere diversamente orientato a seconda che l'apertura sia una finestra o un balcone. Allorché si tratti di balcone, ben può verificarsi che la veduta obliqua eventualmente esercitabile da uno dei suoi affacci laterali sia retroversa rispetto alla parete in cui è situato il balcone; ma non per questo è illegittima, posto che la qualificazione della veduta va fatta non con riferimento alla posizione dei fondi, bensì all'orientamento di ogni possibile affaccio.

Ai fini della distinzione tra vedute dirette, laterali e oblique, assume rilievo decisivo la posizione di chi guarda, in particolare quando siano possibili più posizioni di affaccio. Con riferimento ai balconi, pertanto, rispetto ad ogni lato di questo si avranno una veduta diretta, ovvero frontale, e due laterali o oblique, a seconda dell'ampiezza dell'angolo; ne consegue che, pur essendo la tutela delle vedute limitata all'arco massimo di centottanta gradi, con conseguente esclusione di quelle c.d. retroverse, può

⁷⁹⁸ Cassazione, sez II, 15-10-2001, n° 12511

⁷⁹⁹ Cassazione, sez II, 28-07-2005, n° 15885

verificarsi che una delle vedute oblique esercitabili da un balcone sia retroversa rispetto alla parete in cui il medesimo è collocato, ma non per questo sia illegittima⁸⁰⁰.

La qualificazione della veduta (diretta, obliqua o laterale) va fatta con riguardo alla possibilità che la conformazione obiettiva dell'opera offre di guardare frontalmente o meno sul fondo del vicino, non già in base alla posizione della persona che esercita la veduta rispetto alla parte in cui si apre la finestra o il balcone. Le vedute che si esercitano dal balcone sono diverse secondo le varie posizioni in cui è possibile guardare sul fondo del vicino, nel senso che è sufficiente per aversi veduta diretta che da uno dei lati del balcone sia possibile affacciarsi e guardare sul fondo altrui⁸⁰¹.

È stata esclusa la configurabilità della veduta per la sua limitata altezza quando è un muro di protezione del lastrico solare, questo⁸⁰²; parapetto del lastrico solare o della terrazza a livello troppo basso⁸⁰³; parapetto troppo largo⁸⁰⁴; ipotesi secondo la quale per accedere al lastrico occorre scavalcare il davanzale di una delle finestre prospicienti sullo stesso⁸⁰⁵; terrazza delimitata da righiera in ferro alta metri 1,20 e terminate in alto con punte di lancia distaccate l'una dall'altra centimetri 15⁸⁰⁶; terrazza delimitata da un parapetto addattato per sedile⁸⁰⁷; quando per accedere al lastrico, dovrebbe usare una scala di legno a pioli raggiungibile da una porticina alta metri 1,40 e larga centimetri 90 previo attraversamento di un solaio⁸⁰⁸.

⁸⁰⁰ Cassazione, sez II, 05-01-2011, n° 220

⁸⁰¹ Cassazione, Sez. II, 21-05-2012, n° 8015. BALASSO, R. y ZEN, P., *Il regime delle distanze...*, op. cit., pag. 70. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 6.

⁸⁰² TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pag. 385. Cassazione 13-12-1968, n° 3954; 27-02-1976, n° 644.

⁸⁰³ Centimetri 35, Cassazione 13-09-1975, n° 3044; Centimetri 60, Cassazione 12-07-1979, n° 3310; Centimetri 126, Cassazione 05-08-1977, n° 3564; Cassazione, 07-11-1991, n° 3904.

⁸⁰⁴ La traducción de largo es ancho, Cassazione 09-04-1975, n° 1308.

⁸⁰⁵ Cassazione, sez. II 18 aprile 1987 n. 3878 Un lastrico solare, in tanto può ritenersi destinato all'esercizio di una servitù di veduta sul fondo vicino in quanto il mezzo predisposto per l'accesso a tale manufatto possa essere usato, senza pericolo per la propria incolumità, anche da soggetti che non dispongano di particolari attitudini o di specifica esperienza e non si avvalgano di particolari accorgimenti o cautele.

⁸⁰⁶ Cassazione, sez II, 09-07-1984, n° 4015, costituente non parapetto idoneo all'affaccio, è un mero strumento divisorio.

⁸⁰⁷ Cassazione 07-06-1976, n° 2072

⁸⁰⁸ Cassazione 12-02-1986, n° 854.

B.- VEDUTE DIRETTE.

In tema di limitazioni legali della proprietà e di rapporti di vicinato, la veduta è da ritenersi "diretta" (e conseguentemente può essere aperta, ma a non meno di un metro e cinquanta centimetri dal fondo del vicino, come prescritto dall'art. 905 CcIt), ogni qual volta sia possibile affacciarsi e guardare frontalmente su di esso da uno qualsiasi dei lati del balcone⁸⁰⁹.

Indica l'art. 905 CcIt. che: "Non si possono aprire vedute dirette verso il fondo chiuso o non chiuso e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e la faccia esteriore del muro in cui si aprono le vedute dirette non vi è la distanza di un metro e mezzo."⁸¹⁰

L'estesso articolo continua col dire che: "Non si possono parimenti costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere."

La disposizione dell'art. 905 c.c. secondo cui, per l'apertura di vedute dirette verso il fondo del vicino si deve osservare la distanza di un metro e mezzo, va posta in relazione con l'art. 873 dello stesso codice che prescrive una distanza non minore di tre metri (o quella maggiore stabilita dai regolamenti edilizi locali) per le costruzioni su fondi finitimi. Da ciò consegue, pertanto, che, ove nel compiere la costruzione non sia stata rispettata la distanza dal fondo del vicino fissata dal codice civile, non possa aprirsi in detta costruzione una veduta "iure proprietatis"⁸¹¹.

⁸⁰⁹ Cassazione 14-02-2002, n° 2159. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 396 y ss

⁸¹⁰ FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pág. 142. Gli antecedenti sono «finestre laterali». AZZARITI, M., *Dizionario...*, op. cit., pág 163. A una distanza di palmi dodici, art. 599 dal Codice Napoletano. CUZZI, M., *Le servitù*, op. cit., pag. 13, art. 587 del Codice 1865. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 200 e 201. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pág. 859 e 860. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 84 e 85.

⁸¹¹ Cassazione, 22-03-2000, n° 3421. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit.,

C.- IL COMPUTO DELLE DISTANZA.

La misurazione della distanza di una veduta dal fondo del vicino si effettua dalla faccia esteriore del muro in cui si aprono le finestre ovvero dalla linea estrema del balcone, o, in genere, del manufatto dal quale si esercita la veduta stessa⁸¹². Nell'ipotesi in cui una veduta sia aperta nella faccia interna di un muro perimetrale e cioè nel fondo dell'incasso parziale di un muro, la distanza di m. 1,50 prevista dall'art. 905 CcIt per l'apertura di vedute verso il fondo del vicino deve misurarsi dalla faccia esterna del muro in cui la stessa si apre, e non da quella interna. Viceversa, nell'ipotesi di arretramento del muro perimetrale e cioè nel caso che l'incasso del muro anziché essere parziale si estenda per tutta l'altezza del muro dal piano di calpestio sino all'estremità superiore, avendosi una vera e propria rientranza dell'originaria costruzione, la distanza di m. 1,50 deve essere misurata dalla faccia esterna del muro arretrato nel quale siano aperte le vedute⁸¹³. Si richiede che il mezzo predisposto per l'accesso al manufatto possa essere usato senza pericolo e anche in comodità⁸¹⁴.

La misurazione della distanza di una veduta dal fondo del vicino si effettua dalla linea esterna della costruzione dalla quale si esercita la veduta, senza tener conto di cornicioni, fregi o di altri simili manufatti che, per non essere destinati all'esercizio della veduta, hanno funzione ornamentale ed accessoria⁸¹⁵.

pag. 408 a 410. FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 143. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali e diritti reali di godimento*, ed. da Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, pag. 26. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 319.

⁸¹² Cassazione, 25-05-1981, n° 3428. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pag. 400 a 408.

⁸¹³ Cassazione, 25-06-1994, n° 6120; 19-10-1980, n° 5683. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 322. FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 142. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pag. 47.

⁸¹⁴ RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 8.

⁸¹⁵ Cassazione, sez. II, 21-07-1980, n° 4773

D.- VEDUTE OBLIQUE O LATERALI.

A differenza, in Spagna, lo stesso articolo che disciplina in particolare le viste laterali anche regola sua misura. Alla fine l'ordine dei fattori non altera il prodotto. L'art. 906 stabilisce che “*Non si possono aprire vedute laterali od oblique sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto*”⁸¹⁶.

Centimetri quindici in più che in Spagna⁸¹⁷. Ai fini dell'osservanza delle distanze legali dal fondo vicino la qualificazione della veduta (diretta, obliqua o laterale) va fatta con riguardo alla possibilità che la conformazione obbiettiva dell'opera offre di guardare frontalmente o meno sul fondo del vicino, non già in base alla posizione della persona che esercita la veduta rispetto alla parete in cui si apre la finestra o il balcone. Ne deriva che le vedute che si esercitano dal balcone sono diverse secondo le varie posizioni in cui è possibile guardare sul fondo del vicino, nel senso che è sufficiente per aversi veduta diretta che da uno dei lati del balcone sia possibile affacciarsi e guardare sul fondo altrui, onde la distanza da osservarsi dal confine da tale lato non può essere inferiore a m. 1,50 a norma dell'art. 905 CcIt⁸¹⁸.

Ma una importante differenza, che in Spagna si apunta in questo senso, è nell'ipotesi di esistenza di un muro che impedisce la vista o l'affaccio sul fondo altrui.

L'obbligo di rispettare le distanze per le vedute laterali ed oblique cessa quando ogni possibilità di veduta sul fondo altrui sia interdetta dall'esistenza di un muro o di altro riparo duraturo e dotato di consistenza e stabilità; tale riparo può anche essere costituito da pannelli di vetro retinato ed opaco stabilmente incorporati nella compagine del manufatto e collocati ad una altezza tale dal pavimento da non consentire di

⁸¹⁶ PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 415. Nel stesso senso il termine «finestre laterali». AZZARITI, M., *Dizionario...*, op. cit., pag. 163. In questo caso erano di palmi due e mezzo. CUZZI, M., *Le servitù*, op. cit., pag. 13. Sul codice abrogato Rispetto del codice 1865 SACCHI, A., *Tratatto teorico-pratico sulle servitù prediali*, op. cit., pag. 896.

⁸¹⁷ Nel Codice dal 1865 erano centimetri 50, dieci meno.

⁸¹⁸ DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 326 e 327. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 110.

guardare ed affacciarsi verso il fondo vicino se non con l'impiego di specifici ed anormali mezzi ed accorgimenti⁸¹⁹.

Sebbene la soluzione italiana non considera che causa eventuali immisioni o indiscrezioni, si può fare la critica che lo stesso si può dire per quanto riguarda il divieto di apertura di vedute sul soffitto dal fondo vicino.

Nel caso in cui la linea di confine tra due proprietà sia costituita da un muro comune, nella misurazione della distanza di cui all'art. 906 CcIt per l'apertura di vedute verso tale muro, il punto di arrivo va posto nella faccia del muro stesso prospiciente la proprietà in cui la veduta è esercitata e non già nella linea mediana di esso⁸²⁰.

Nel caso di edifici costruiti in adesione sullo stesso lato di una via pubblica non trova applicazione l'esonero dall'obbligo delle distanze, di cui all'ultimo comma dell'art. 905 CcIt, per l'apertura in una di esse di vedute laterali od oblique sulla costruzione vicina, restando questa soggetta al rispetto delle distanze stabilite dall'art. 906 CcIt, ancorché la veduta formi nello stesso tempo una veduta diretta sulla via pubblica. Di conseguenza, la distanza per l'apertura delle vedute laterali ed oblique deve essere osservata anche se tra i due fronti vi sia una strada unica⁸²¹.

In Italia, come in Spagna l'eliminazione delle vedute abusive, che consentono di affacciarsi e guardare nel fondo altrui, non necessariamente deve essere disposta dal giudice tramite la demolizione di quelle porzioni immobiliari costituenti il corpus della violazione denunciata, ben potendo la violazione medesima essere eliminata per altra via, mediante idonei accorgimenti, i quali, pur contemperando i contrastanti interessi delle parti, rispondano ugualmente al precetto legislativo da applicare al caso oggetto di cognizione. Spetta, poi, al giudice dell'esecuzione la determinazione delle concrete modalità dell'opera o la scelta tra diverse articolazioni concrete di opere aventi comuni finalità e connotazioni⁸²².

⁸¹⁹ Cassazione 20-08-1993, n° 8797; 07-03-1978, n° 1138.

⁸²⁰ Cassazione 10-04-1986, n° 2499; 25-07-1984, n° 4345.

⁸²¹ Cassazione 18-05-1995, n° 5464; 09-06-1976, n° 2116; 07-05-1992, n° 5439.

⁸²² Cassazione 27-06-2011, n° 14194; 14-02-2005, n° 2959; 22-02-1994, n° 1693.

E.- ELEMENTI PROBLEMATICI.

E.1.- VEDUTE APERTE SU FONDO IN POSIZIONE SOPRAELEVATA.

In tema di distanze per l'apertura di vedute e balconi, la semplice esistenza di un terreno sopraelevato, senza che vi sia un parapetto che consenta l'affaccio sul fondo del vicino, esclude l'obbligo di distanziarsi dal fondo predetto ai sensi dell'art. 905 CcIt. Tuttavia, deve ritenersi rilevante al fine di favorire la possibilità di affaccio l'attività di innovazione della preesistente situazione tra i fondi, che consista nell'innalzamento del piano di campagna, tale da determinare un diverso rapporto con il muro confinario⁸²³.

Il proprietario del fondo posto a quota inferiore è portatore di un interesse tutelabile all'eliminazione di un inspicere già in precedenza possibile, rilevando come lo spianamento e l'elevazione del dislivello avessero, piuttosto, consentito al vicino l'avvicinamento al muro di cinta, dapprima impedito, così dando luogo ad una situazione compatibile in astratto con l'esercizio di una servitù di veduta per opera dell'uomo.

E.2.- VEDUTE APERTE SU FONDO COMUNE O IN AMBITO CONDOMINIALE.

In tema di rispetto delle distanze legali per l'apertura di luci e vedute, le prescrizioni contenute nell'art. 905 CcIt. si applicano anche quando lo spazio su cui si apre la veduta sia comune, in quanto in comproprietà tra le parti in causa, poiché la qualità comune del bene su cui ricade la veduta non esclude il rispetto delle distanze

⁸²³ Cassazione sez. II, 19-07-2012, n° 12497, sez. II, 09-05-2011, n° 10.167; sez. II, 14-11-2007, n° 23572. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 321. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 11.

predette⁸²⁴. Ma questo è così sempre che siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni, e l'applicazione de l'art. 805 CcIt. Nonsia in contrasto con le norme condominiale.

Nell'ipotesi di contrasto si aplica il criterio di specialità delle norme condominiale sulla disciplina della distanza⁸²⁵.

E.3.- LUCI ACQUISITE NEL REGIME PRECEDENTE.

Analogamente al Código Civil, le norme sono però derogabili, poiché dirette a tutelare solo interessi privati, e irretroattive, per cui, se la legge precedente consentiva di aprire prospetti a distanze inferiori a quelle attuali, i diritti acquisiti in base alla vecchia normativa possono essere conservati⁸²⁶.

E.4.- MATERIALE TRASLUCIDO.

Non costituiscono luci in senso tecnico giuridico, soggette alla disciplina dell'art. 901 c.c., quelle parti del muro perimetrale nelle quali sia stato inserito materiale di altra natura, quale in particolare il vetro-cemento, il quale, pur consentendo il passaggio della luce, presenta caratteristiche analoghe a quelle del materiale impiegato per la costruzione del muro ed adempie alla medesima funzione di delimitazione e di riparo assegnata a quest'ultimo. Viceversa vanno considerate luci irregolari quelle altre parti del muro le quali, o per la natura del materiale impiegato, o per la struttura o conformazione di questo, o per il modo nel quale esso sia stato inserito nel muro e reso con questo solidale, non possono dirsi parte integrante della preesistente costruzione, in

⁸²⁴ Cassazione, 21-05-2008, n° 12989.

⁸²⁵ Cassazione, 18-03-2010, n° 6546.

⁸²⁶ DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit, pag. 325 parla di irretroattività. In particolare si riferisce sulla questione di diritto transitorio nella pag. 330 e 331. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà*..., op. cit., pag. 425 e 426.

difetto dei necessari requisiti di stabilità, consistenza, sicurezza, coibenza, sì da costituire un semplice mezzo per impedire l'affaccio od il solo passaggio dell'aria⁸²⁷.

E.5.- APERTURA MUNITA DI INFERRIATA CON POSSIBILITÀ DI AFFACCIO.

Un'apertura munita di inferriata può essere considerata veduta anziché luce solo se permetta di affacciarsi e di guardare oltreché di fronte anche obliquamente o lateralmente, come nel caso in cui abbia maglie così larghe da consentire di esporre il capo in ogni direzione ovvero non sia aderente alla superficie esterna del muro, ma se ne distacchi tanto da consentire di sporgere il capo oltre tale muro⁸²⁸. Un'inferriata posta a separazione tra due fondi, anche urbani, non può dare luogo all'esercizio di una servitù di veduta, perché anche quando essa consenta di inspicere e di prospicere sul fondo altrui, costituisce pur sempre un'opera avente la funzione di semplice divisione dei fondi, mentre la eventuale possibilità di guardare e di affacciarsi sul fondo del vicino è, in tal caso, reciproca ed esclude, pertanto, quella situazione di soggezione di un fondo nei confronti dell'altro la cui sussistenza è indispensabile per la configurazione del diritto di servitù⁸²⁹.

E.6.- TERRAZZI E LASTRICI SOLARI.

Perché un'apertura possa considerarsi veduta, non basta la mera possibilità di una inspectio e di una prospectio sul fondo del vicino, ma è altresì necessario che la possibilità di guardare nel fondo medesimo e di sporgere il capo e vedere nelle diverse direzioni senza l'uso di mezzi artificiali possano aver luogo con comodità e sicurezza, ed in modo da rilevare che tale è la destinazione normale e permanente dell'opera,

⁸²⁷ Cassazione 14-03-1991, n° 2707; 28-11-1984, n° 6192; 11-05-1983, n° 3258. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 366 y 367. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pág. 820 e 821.

⁸²⁸ Cassazione 20-07-1999, n° 7745

⁸²⁹ Cassazione 09-05-2014, n° 10181. CICCIA, A., *Distanze tra costruzioni nel diritto civile e nel diritto urbanistico*, sistemi editoriali, 2004, pag 26.

individuata alla stregua di elementi obbiettivi di carattere strutturale e funzionale: consegue che le terrazze ed i lastrici solari possono configurare veduta a carico del fondo vicino solo se muniti di solidi ripari, come ringhiera o parapetto, tali da permettere di sporgere la testa senza pericolo verso detto fondo⁸³⁰.

Ai fini dell'applicazione della distanza legale stabilita dall'art. 905, comma 2, CcIt. è necessario che il terrazzo sia munito di parapetto che permetta di affacciarsi sull'altrui fondo per una normale inspectio e prospectio e senza pericolo.

E.7.- BALLATOI, SCALE E PORTE.

Le porte, i ballatoi e le scale di ingresso alle abitazioni, che in genere non costituiscono vedute, in quanto destinate fundamentalmente all'accesso, e solo occasionalmente od eccezionalmente utilizzabili per l'affaccio, possono configurare vedute quando, per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risultino obiettivamente destinate, in via normale, anche all'esercizio della "prospectio" ed "inspectio" su o verso il fondo del vicino⁸³¹.

In tema di limitazioni legali alla proprietà, l'apertura di un ballatoio di collegamento tra la pubblica via e l'ingresso delle abitazioni situate al primo e al secondo piano può essere qualificata veduta ed assoggettata al regime giuridico del rispetto delle distanze fissato nell'art. 905 CcIt., quando sia idonea, per ubicazione, consistenza e struttura, a consentire l'affaccio sul fondo vicino⁸³².

⁸³⁰ Cassazione sez. II, 09-07-1984, n° 4015. Nella specie, alla stregua del principio di cui in massima, il S.C. ha ritenuto correttamente esclusi dal giudice del merito i caratteri della veduta in una terrazza delimitata da ringhiera in ferro alta metri 1, 20 e terminante in alto con punte di lancia distaccate l'una dall'altra centimetri 15 e, quindi, costituente non parapetto idoneo all'affaccio, ma mero strumento di divisione. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., págs. 817 e 818.

⁸³¹ Cassazione, sez II, 05-11-2012, n° 18804; Cassazione, sez II, 13-01-2006, n° 499. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 390. MERZ. S., CARBONI, C., MAI, P. SGUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù...*, op. cit., pág. 225. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., pág. 823 e 824.

⁸³² Cassazione, sez II, 15-10-2008, n° 25188

La scala di un edificio pur avendo una sua peculiare funzionalità, configura una veduta, e soggiace quindi alla relativa disciplina, quando, per le particolari situazioni e caratteristiche di fatto, risulti obiettivamente destinata, in via normale, anche all'esercizio della "prospectio ed inspectio" su o verso il fondo del vicino⁸³³.

Una porta non può essere considerata semplice luce irregolare, poiché la sua funzione non è quella di illuminare un locale e di consentire il passaggio dell'aria, ma quella di consentire il passaggio delle persone ovvero di impedirlo e quindi può essere aperta senza rispettare le distanze prescritte negli art. 905 e 906 CcIt per le vedute, salvo che sia strutturata in modo da consentire di guardare nel fondo del vicino, come per esempio una porta finestra o porta in vetro⁸³⁴.

E.8.- BOTOLE.

A norma dell'art. 900 c.c., perché un'«apertura» possa qualificarsi come «veduta» occorre che essa sia destinata, per sua normale e prevalente funzione, a guardare e ad affacciarsi verso il fondo del vicino, come accade per le finestre, i balconi, le terrazze e simili⁸³⁵. Ne consegue che tale qualifica non spetta ad una botola, la quale non sia stabilmente collegata, mediante una scala o altro manufatto, con il sottostante terrazzo, e la cui destinazione naturale risulti, dunque, non quella di inspicere, quanto quella di consentire l'accesso, occasionalmente e quando necessario, alla copertura del medesimo terrazzo⁸³⁶.

⁸³³ Cassazione 16-03-1981, n° 1451

⁸³⁴ Cassazione 26-06-2000, n° 8693; Cassazione 22-01-2004, n° 1005. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 389. RIMEDIO, S., «Luci e vedute», op. cit., págs. 821 e 822.

⁸³⁵ TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., págs. 390 y 391.

⁸³⁶ Cassazione, Sez II, 05-06-2012, n° 9047.

F.- QUESTIONI RELATIVE ALLA VIA PUBBLICA.

Come accade in Spagna, le disposizioni in ordine alle distanze della costruzione non si applicano quando gli edifici sono separati da strade pubbliche⁸³⁷. Le norme che prescrivono determinate distanze per l'apertura di vedute dirette e balconi non possono trovare applicazione quando tra i due fondi vicini vi sia una via pubblica.

La qualificazione di una strada come pubblica, ai fini dell'esonero dal rispetto delle distanze nell'apertura di vedute dirette e balconi, ex terzo comma dall'art. 905 CcIt, esige che la sua destinazione all'uso pubblico risulti da un titolo legale, che può essere costituito non solo da un provvedimento dell'autorità o da una convenzione con il privato, ma anche dall'usucapione, ove risulti dimostrato l'uso protratto del bene privato da parte della collettività per il tempo necessario all'acquisto del relativo diritto, restando peraltro escluso che, a tal fine, rilevi un uso limitato ad un gruppo ristretto di persone che utilizzino il bene "uti singuli", essendo necessario un uso riferibile agli appartenenti alla comunità in modo da potersi configurare un diritto collettivo all'uso della strada e non un diritto meramente privatistico a favore solo di alcuni determinati soggetti⁸³⁸.

La deroga ai sensi dell'art. 905 CcIt al regime delle distanze contemplata dall'art. 902 CcIt trova applicazione, anche quando la strada non separa i due fondi, non essendo necessario che i due fondi si fronteggino essendo sufficiente che essi siano confinanti con la via pubblica, indipendentemente dalla loro reciproca collocazione. Questa esenzione non è limitata al solo caso dell'inserimento tra i due fondi di una via pubblica, ma va estesa anche al caso in cui tra le due proprietà fronteggianti esista una strada privata soggetta a servitù pubblica di passaggio, al caso cioè in cui il pubblico transito si eserciti su una porzione di terreno appartenente ad uno dei frontisti.

⁸³⁷ TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 410. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pag. 323. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 202 e 203. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 412 a 414. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 88.

⁸³⁸ Cassazione, Sez VI, 26-06-2013, n° 16200.

Quindi ciò che rileva ai fini della esenzione, non è l'appartenenza del suolo, su cui il passaggio si esercita, ad un ente pubblico o ad un privato, ma la pubblicità dell'uso al quale quel passaggio è destinato⁸³⁹.

Non può essere assimilato alla "via pubblica" agli effetti della deroga alla disciplina delle distanze per l'apertura di vedute dirette e balconi un torrente demaniale, quando si tratti di spazio inaccessibile ed inidoneo a consentire la sosta permanente di persone e cose. Nello stesso senso si pronuncia la giurisprudenza spagnola⁸⁴⁰ sulla stessa problematica.

La facoltà di aprire direttamente vedute sulla via può subire limitazioni od affievolimenti nei rapporti con l'amministrazione, in relazione ad esigenze pubblicistiche, ma mantiene natura e consistenza di diritto soggettivo nei rapporti fra privati.

Pertanto, ove altro proprietario appoggi una nuova costruzione, sul muro in cui essa è aperta, senza rispettare il distacco previsto dall'art. 907 comma 3 CcIt. ed operante anche per le vedute godute "iure proprietatis" deve riconoscersi la possibilità di agire davanti al giudice ordinario per conseguire la rimozione dell'opera abusiva⁸⁴¹.

11.- SERVITÙ DI LUCI E VEDUTE.

La servitù di luce e vedute, come tutte le prediale, consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario⁸⁴². Il potere di «inspicere» e «prospicere» sul fondo vicino non impedisce al proprietario vicino l'utilizzazione di questo fondo o l'esecuzione di opere utili, purché non

⁸³⁹ Cassazione 10-10-2000, n° 13485.

⁸⁴⁰ STS de 22-12-2000 (RJ 2000, 9338).

⁸⁴¹ Cassazione, sez II, 07-05-1981, n° 2952. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pag. 420.

⁸⁴² Art. 1027 CcIt. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pag. 9, nel senso economico "significa ingerenza e, talora, immissio". FIGONE, A., «Luci e vedute», op. cit., pag. 143.

interferiscano nel godimento della servitù. La servitù può costituirsi per titolo⁸⁴³, per usucapione⁸⁴⁴ di veduta non semplici aperture licifere; e per destinazione del padre di famiglia⁸⁴⁵.

Il "diritto al panorama" va ricondotto nell'ambito delle norme del Codice Civile inerenti alle distanze, alle luci ed alle vedute⁸⁴⁶: in particolare, in questo caso si è in presenza di una servitù "altius non tollendi", nella quale l'utilitas è rappresentata dalla particolare amenità di cui il fondo dominante viene ad essere dotato per il fatto che essa attribuisce ai suoi proprietari il godimento di una particolare visuale, esclusa essendo la facoltà del proprietario del fondo servente di alzare costruzioni o alberature —quand'anche per altri versi consentite— che pregiudichino o limitino tale visuale. La servitù in questione è una servitù negativa, perché conferisce al suo titolare non la facoltà di compiere attività o di porre in essere interferenze sul fondo servente, ma di vietare al proprietario di quest'ultimo un particolare e determinato uso del fondo stesso⁸⁴⁷.

A.- VERA SERVITÙ DI VEDUTE O PROSPETO.

Senza dire la parola servitù, dice l'art. 907 CcIt che:

“Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'art. 905

Se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, la distanza di tre metri deve pure osservarsi dai lati della finestra da cui la veduta obliqua si esercita.

⁸⁴³ FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pág. 66 a 68, contratto, testamento, sentenza, atto ricognitorio.

⁸⁴⁴ *Íbid.*, pág. 70.

⁸⁴⁵ RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 18, 125 e 126. Sul particolare: FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pág. 66.

⁸⁴⁶ art. 900 - 907 CcIt

⁸⁴⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, 27-01-2015, n° 362. MERZ. S., CARBONI, C., MAI, P. SGUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù...*, op. cit., pág. 242 e 247.

Se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia”.

Il regolamento dalla prima comma è analogo all’art. 585 Cc spagnolo. Sebbene comprende le distanze sulle vedute oblique, dimenticato dal legislatore spagnolo, le oblique hanno bisogno per la sua applicazione, l'esistenza di una veduta diretta, ovvero di una veduta diretta che formi anche una veduta obliqua, non solo obliqua (e, tantomeno, soltanto laterale)⁸⁴⁸.

Il motivo dalla distanza delle costruzioni dalle vedute è quello di assicurare al titolare del diritto di veduta sufficiente aria e luce consentendogli l'esercizio dell'inspectio e della prospectio, l'accertamento e la valutazione della idoneità della costruzione a non ostacolare la fruizione di tali beni, nonché a non determinare modifica sostanziale di qualsivoglia altra situazione di godimento in cui si esplica il potere riconosciuto al titolare di veduta⁸⁴⁹.

Il divieto di fabbricare a distanza minore di tre metri dalle vedute intende assicurare al titolare del diritto di veduta aria e luce sufficienti all'esercizio della "inspectio" e della "prospectio" pur in presenza dell'accertata violazione della distanza, è tenuto a valutare specificamente se l'opera edificata ostacoli l'esercizio della veduta⁸⁵⁰.

⁸⁴⁸ L'art. 907, secondo comma, CcIt, nell'ambito della disciplina della distanza delle costruzioni dalle vedute, specifica che se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, il computo delle distanze delle costruzioni dalle medesime deve essere fatto anche dai lati delle finestre. Tale distanza, però non sussiste se si ha solamente una veduta obliqua. In sostanza in questo caso si può edificare a distanza inferiore dall'apertura senza incorrere nell'ordine di demolizione e/o arretramento del fabbricato. Cassazione, sez. II, 03-01-2013, n° 79; Cassazione 26-08-2002, n° 12479, Cassazione, sez. II, 23-01-1995, n° 724; Cassazione, sez II, 08-03-1979, n° 1427.

⁸⁴⁹ In applicazione di tale principio, la Corte di Cassazione la sentenza dal 23-03-2004, n° 5764, che considera che la motivazione del giudice di appello si esauriva nella mera ripetizione dell'apprezzamento espresso dal giudice di primo grado, laddove tale apprezzamento - riguardante una tettoia di materiale plastico di spessore sottile e di colore trasparente - era stato contestato e messo in discussione, con il gravame. CICCIA, A., *Distanze tra costruzioni...*, op. cit., pag. 25.

⁸⁵⁰ Cassazione 22-08-2013, n° 19429, sul un'inferriata di recinzione

La veduta diretta gode di una zona di rispetto di tre metri, sia in linea orizzontale che verticale⁸⁵¹, con la conseguenza che, nel caso di costruzioni in appoggio o in aderenza al muro nel quale la veduta si apre, detta costruzione deve arrestarsi in altezza a tre metri della soglia della soprastante veduta e tale distanza deve essere rispettata anche in linea orizzontale, con riferimento al punto di arresto della costruzione in altezza⁸⁵².

La distanza minima di tre metri che deve separare il fondo del titolare d'una servitù di veduta dalla costruzione realizzata dal proprietario del fondo servente, deve sussistere non solo tra la veduta e la parte di costruzione che le sta di fronte, ma anche tra la prima e la parte di costruzione che si trova lateralmente o al di sotto di essa. Di conseguenza, le vedute implicano il diritto ad una zona di rispetto che si estende per tre metri in direzione orizzontale dalla parte più esterna della veduta e per tre metri in verticale rispetto al piano corrispondente alla soglia della veduta medesima, sicché ogni costruzione che venga a ricadere in questa zona è illegale e va rimossa⁸⁵³.

In tema di distanze legali il limite di tre metri stabilito dall'art. 907 CcIt è inapplicabile allorquando le vedute esistenti sull'immobile vicino siano state aperte a distanza minore, cioè a titolo di servitù. In tal caso, colui che esegue le nuove opere, è obbligato a non ledere tale diritto, mentre può legittimamente eseguire sulla sua proprietà tutte le innovazioni che con esso non contrastino.

Ai fini del rispetto della distanza delle costruzioni dalle vedute, costituisce costruzione qualsiasi opera, di qualsiasi natura, che si elevi stabilmente dal suolo e che ostacoli l'esercizio della veduta, intesa come possibilità sia di inspectio che di prospectio⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ La distanza in verticale de tre metri si osserva in ogni caso, senza distinzione tra costruzioni in appoggio e costruzioni in aderenza. Cassazione 18-04-2000, n° 4976, anche dice che in ipotesi di nuova costruzione, l'obbligo della distanza in verticale di 3 metri dalla soglia delle vedute esistenti nel fabbricato del vicino va osservato in ogni caso, senza alcuna distinzione tra costruzioni in appoggio e costruzioni in aderenza. Cassazione 18-02-2000, n° 1832.

⁸⁵² Cassazione 05-12-1990, n° 11705. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 421.

⁸⁵³ Cassazione 02-06-1999, n° 5390. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pag. 48 a 52.

⁸⁵⁴ Cassazione civile, sez. II, 06-09-2005, n° 17802, è stato ritenuto conforme ai suddetti principi l'accertamento del giudice di merito che aveva qualificato costruzione una scala metallica

La veduta laterale, che ricorre quando il confine del fondo del vicino ed il muro dal quale si esercita la veduta formano un angolo di 180 gradi, può essere esercitata, oltre che di lato, anche in basso, verticalmente, assumendo, così, le caratteristiche della veduta in appiombato, che deve, perciò, considerarsi espressamente ammessa dal codice civile che, proprio per specificare i limiti normali di tale veduta (e della veduta obliqua in basso), impone a colui che vuole appoggiare la nuova costruzione al muro da cui si esercita la veduta di arrestarsi almeno a tre metri sotto la soglia della medesima.

Ricorre, conseguentemente, la servitù di veduta in appiombato tutte le volte in cui, per i maggiori contenuti della zona di rispetto prevista nel caso concreto, essa determini, per il fondo sul quale si esercita verticalmente, una restrizione dei poteri normalmente inerenti al diritto di proprietà delineati dalle norme sulle distanze, risolvendosi così in un peso imposto a tale fondo per il vantaggio o utilità del fondo dal quale la veduta si esercita, come nel caso delle vedute esercitate anche verticalmente dai proprietari dei singoli piani di un edificio condominiale dalle rispettive aperture fino alla base dell'edificio.

La servitù di veduta in appiombato, quale specie di veduta laterale, è configurabile ogni qualvolta, a carico del fondo sul quale si esercita detta veduta, si determina una restrizione dei poteri normalmente inerenti al diritto di proprietà, delineati dalle norme che fissano le distanze delle costruzioni dalle vedute⁸⁵⁵.

L'obbligo di rispettare la distanza legale di metri tre da parte del proprietario, che intenda eseguire una costruzione su un fondo, nei confronti del vicino che sullo stesso fondo abbia acquistato il diritto di avere una veduta diretta, viene meno quando tra la veduta ed il fondo vi sia una via pubblica o anche un semplice spiazzo pubblico. Le distanze per l'apertura di vedute, e le distanze delle costruzioni delle vedute, previste dal codice civile, non sono applicabili nel caso di presenza di una strada pubblica, sia

ancorata al suolo da una piattaforma di cemento ed alta circa quindici metri. Anche Cassazione 07-12-1994, n° 10500

⁸⁵⁵ Cassazione civile 11-02-1997, n° 1261.

che questa passi fra i due immobili interessati, rendendoli fronteggianti, sia che si ponga, rispetto alle vedute, ad angolo retto⁸⁵⁶.

La previsioni contenute in un piano di lottizzazione e nei progetti esecutivi ad esso allegati, con le quali si consente l'apertura di luci o vedute a distanza inferiore a quella minima legale, danno luogo alla costituzione di altrettante servitù prediali rispettivamente a favore e contro ciascuno dei lotti del comprensorio e vincolano gli acquirenti di questi ultimi, se richiamate ed espressamente accettate nei singoli atti di acquisto, sempre che l'immobile da cui si esercita la servitù di veduta sia stato realizzato in conformità alle prescrizioni del piano di lottizzazione⁸⁵⁷. Ma il diritto di servitù di costruire fin sul confine del fondo del vicino, ovvero ad una distanza inferiore rispetto a quella stabilita al riguardo dall'art. 873 Ccit e dalle norme regolamentari di carattere integrativo, non implica affatto l'acquisizione del diverso ed ulteriore diritto di servitù di aprire anche vedute prospicienti il fondo servente a distanza inferiore a quella legale stabilita dagli artt. 905 e 907 Ccit. Costituisce infatti *ius receptum* che non sussiste alcuna correlazione fra le due distinte normative; la prima, infatti, è posta a tutela dell'interesse all'igiene, al decoro e alla sicurezza degli abitati; la seconda, diversamente, assolve all'esigenza di limitare la possibilità di affaccio sul fondo del vicino al fine di salvaguardare quest'ultimo da una eccessiva ed intrusiva indiscrezione.

B.- SERVITÙ DI ARIA E DI LUCE.

Nell'ambito dell'autonomia dalla volontà delle parti si può derogare la normativa legale. Ricordiamo rispetto delle luci che non è acquisibile per usucapione o per destinazione del padre di famiglia una servitù di luce irregolare sia perché difetta il requisito dell'apparenza, sia perché, ai sensi dell'art. 902 CcIt. Il vicino ha sempre il diritto di esigerne la regolarizzazione⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ Cassazione 05-08-1992, n° 9297.

⁸⁵⁷ Cassazione civile 03-03-2009, n° 5104.

⁸⁵⁸ Cassazione civile 05-07-1999, n° 6949. TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pag. 343. PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà...*, op. cit., pag. 420. RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali...*, op. cit., pag. 46 e 69. Questo autore fa un elenco delle più note servitù volontarie, in particolare sulla materia pag. 297. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit, pag. 35.

In questo senso, come è stato detto, il possesso di luci irregolari, sprovvisto di titolo e fondato sulla mera tolleranza del vicino, non può condurre all'acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia della relativa servitù, in quanto la servitù di aria e luce - che è negativa, risolvendosi nell'obbligo del proprietario del fondo vicino di non operarne la soppressione - non è una servitù apparente, atteso che l'apparenza non consiste soltanto nell'esistenza di segni visibili ed opere permanenti, ma esige che queste ultime, come mezzo necessario all'acquisto della servitù, siano indice non equivoco del peso imposto al fondo vicino in modo da fare presumere che il proprietario di questo ne sia a conoscenza. Nè la circostanza che la luce sia irregolare è idonea a conferire alla indicata servitù il carattere di apparenza, non essendo possibile stabilire dalla irregolarità se il vicino la tolleri soltanto, riservandosi la facoltà di chiuderla nel modo stabilito, ovvero la subisca come peso del fondo, quale attuazione del corrispondente diritto di servitù o manifestazione del possesso della medesima⁸⁵⁹.

Ma rientra nel potere dispositivo delle parti costituire delle servitù di contenuto atipico ed è, quindi, consentito convenire a favore di un fondo e a carico di un altro fondo la servitù di aria e luce, giacché il contenuto di una limitazione legale della proprietà immobiliare può essere incluso in una servitù vera e propria di maggiore portata, attraverso la quale il fondo venga agevolato, in misura maggiore di quella che stabilisce la legge, mediante l'onere imposto al vicino. In tal caso l'esercizio della servitù rimarrà disciplinato dal titolo costitutivo di essa ed il vicino, proprietario del fondo servente, perderà le facoltà, attribuitegli dall'art. 904 CcIt., di chiedere la medianza del muro per costruirvi in appoggio o di chiudere la luce con una costruzione in aderenza, poiché proprio a quel fine tende la costituzione della servitù, creando a carico del proprietario di quel fondo l'obbligo di sopportare la luce e di non operarne mai la soppressione⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹ In questo senso Cassazione civile 17-06-2004, n° 11343; 04-01-2002, n° 71; 21-11-1996, n° 10285, 17-05-1997, n° 4404.

⁸⁶⁰ Cassazione civile 11-05-1983, n° 3258

In materia di luci e vedute, la titolarità del diritto reale di veduta costituisce una condizione dell'azione al fine di esigere l'osservanza da parte del vicino delle distanze di cui all'art. 907 CcIt e, salvo che da parte del convenuto non vi sia stata ammissione, esplicita o implicita, purché inequivoca, della relativa sussistenza⁸⁶¹.

⁸⁶¹ Cassazione civile 03-08-2010, n° 18030

II.- DERECHO FRANCÉS.

1.- RELACIONES DE VECINDAD.

El Code Civil francés regula las relaciones de vecindad relativas a las luces y las vistas a los arts. 675 a 680 CcFr. A pesar de encontrarse en el título relativo a las servidumbres son relaciones de vecindad porque su aplicación lo es respecto de todas las propiedades⁸⁶² en plano de igualdad y reciprocidad, siendo susceptibles de modificación por el convenio entre los particulares. Resultado de lo antedicho es el art. 675 CcFr, el cual en términos similares a los que después lo hará el art. 580 Cc español, establece que “*Ningún vecino podrá abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno de ninguna manera, ni siquiera vidriera, sin el consentimiento del otro*”. Valga lo dicho al respecto con relación al art. 580 Cc español en el capítulo sexto, sin perjuicio de lo cual, reiteramos que es una consecuencia lógica del derecho de copropiedad. Así, en Francia, al igual que en España, existe una prohibición general de apertura de huecos en pared medianera.

No ocurre lo mismo con respecto a los **huecos en pared propia**, que hemos denominado **huecos de tolerancia**⁸⁶³. Los arts. 676 y 677 CcFr tratan sobre los mismos en los siguientes términos:

Art. 676 CcFr: “*El dueño de una pared no medianera contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos con reja de hierro y vidrio armado.*”

Estas ventanas deben estar provistas de red de alambre cuya malla tendrá un decímetro (alrededor de tres pulgadas ocho líneas) de apertura máxima y marco de vidrio armado”.

⁸⁶² PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, op. cit., pág. 762. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., pág. 591. DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, trad. GRECO, D.R., vol. II, Tipografía Miranda, 1842, pág. 72. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 771.

⁸⁶³ COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., págs. 589 y 590. CARBONNIER, J., *Droit Civil, t. 3...*, op. cit., pág. 271. VOIRIN, P. y GOUBEAUX, G., *Manuel Droit Civil*, op. cit., pág. 314. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 772. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 144.

Art. 677 CcFr: “*Estos huecos o ventanas sólo se podrán abrir a veintiséis decímetros (ocho pies) por encima del piso o suelo de la habitación que se va a iluminar, si es en la planta baja, y a diecinueve decímetros (seis pies) por encima del piso para las plantas superiores*”.

Al igual que hará posteriormente el Código Civil español, el francés permite los huecos en pared propia que reúnan determinadas condiciones. La reja y la red de alambre son exigencias similares a las existentes en España e Italia. No obstante, difiere de ambos ordenamientos la exigencia de vidrio. Ésta diferencia puede ser causa de la diversidad en los climas y la consiguiente mayor necesidad de airear o ventilar las habitaciones en los países más calurosos del sur, unido quizás a la mayor probabilidad en Francia de arrojar líquidos, que es casi lo único capaz de atravesar la red de alambre en forma de malla de tan reducidas medidas.

La finalidad de estos requisitos es por un lado la de evitar inmisiones, en particular el lanzamiento de objetos; y por otro lado, asegurar la nula visibilidad⁸⁶⁴. La imposibilidad de visión se verá reforzada por otra diferencia con respecto del español, y que a su vez se asemeja al italiano, como es la regulación pormenorizada de la altura de los huecos. En el Código Civil español los huecos se sitúan a la altura de las carretas o inmediatas a los techos. En el Code Civil se sitúan a una determinada altura respecto del suelo propio, así como respecto del suelo del predio vecino.

A diferencia del ordenamiento español, y al igual que el italiano, no se contemplan medidas máximas para los huecos de luces. Estas aperturas no suponen servidumbre alguna, siendo meras relaciones de vecindad, con las características expresadas al capítulo correspondiente.

El cerramiento de los huecos de tolerancia, como en el caso español, lo es mediante la construcción. Si el vecino levanta una pared contigua puede tapar de facto estos huecos, por cuanto no supone carga o gravamen alguno, sino que son

⁸⁶⁴ Según PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, op. cit., pág. 763 “*para evitar miradas indiscretas*”. En el mismo sentido DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., págs. 74 y 75.

consecuencia del derecho de propiedad. Valga lo dicho también respecto al abuso de derecho. A su vez, puede cerrar también los huecos de tolerancia adquiriendo la medianería, siempre que no se acuerde su mantenimiento⁸⁶⁵.

No operan las restricciones en pared propia ni las distancias legales cuando el fundo colindante es transformado en vía pública⁸⁶⁶.

El incumplimiento de las condiciones expuestas conllevará que el propietario colindante pueda ejercer acciones tendentes a la supresión de los huecos que incumplan las condiciones necesarias expuestas para que sean de tolerancia⁸⁶⁷.

Respecto de las **distancias mínimas legales** de las ventanas, balcones o voladizos, al igual que en España, se distingue entre vistas rectas y oblicuas. El art. 680 CcFr establece que la distancia a la que se refieren los arts. 678 y 679 se contará desde la línea exterior de la pared en la que se abre el hueco⁸⁶⁸. Si hay balcones o voladizos se computará desde la línea exterior del elemento en cuestión hasta la línea de separación de las dos propiedades. Estas distancias son de 1,90 metros en las rectas y 60 cm en las oblicuas:

Art. 678 CcFr: *“No se pueden tener vistas rectas ni en ventanas exteriores ni balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca cerrada o no cerrada del vecino si no hay diecinueve decímetros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha finca, a menos que el predio o la parte del predio sobre el que se tiene la vista no esté ya gravado, en beneficio del predio dominante, con una servidumbre de paso que obstaculice la edificación de construcciones”.*

Art. 679 CcFr: *“Bajo la misma reserva no se pueden tener vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad si no hay sesenta centímetros de distancia”.*

⁸⁶⁵ PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, op. cit., pág. 764.

⁸⁶⁶ No opera si la vía de separación lo es exclusivamente para el paso de aguas. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., pág. 592 señalan que puede tenerse visas a una calle, pero no a una alcantarilla.

⁸⁶⁷ JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 773.

⁸⁶⁸ DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., pág. 76.

No obstante, la jurisprudencia francesa ha diferenciado según recaigan las vistas sobre un fondo abierto, con posibilidad de inspección, y cuando las vistas recaigan sobre tejado ciego, que no afecte a la intimidad del colindante. Las soluciones jurisprudenciales son distintas. En el fondo abierto se aplican las distancias mientras que en el cerrado no, sin perjuicio que el colindante pueda taparlas al construir. Considera esas ventanas como de tolerancia. Esta solución es distinta de la adoptada en Italia o España⁸⁶⁹, a pesar de contener la misma configuración normativa. Mientras en estos debe respetarse la distancia mínima legal, en Francia se ha optado por que si son inocuos (las vistas sobre tejado ciego no hacen que se vea afectada la intimidad del colindante).

Estas distancias mínimas tienen otras excepciones, de tal modo que no operan respecto de tragaluces y claraboyas que sólo permitan ver el cielo. A su vez, tampoco operan respecto de la vía pública al igual que dispone el art. 584 Cc español.

Al igual que ocurría con los huecos de tolerancia el incumplimiento del régimen de distancias conllevará que el propietario colindante pueda ejercer acciones tendentes a la supresión, salvo que hayan sido adquiridas por prescripción y se haya constituido una verdadera servidumbre, que nunca lo será cuando las vistas recaigan sobre tejado ciego⁸⁷⁰. En el caso francés también encontramos una abundante casuística respecto de los supuestos en los que serán los huecos que incumplan las condiciones necesarias para ser considerados de tolerancia. El elemento relevante será, además de ver cuáles son los requisitos que incumple, que permita tener vistas sobre el predio vecino⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ STS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680). SANCIÑENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», *op. cit.*, pág. 3259 y 3260.

⁸⁷⁰ PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, *op. cit.*, pág. 768 y 769.

⁸⁷¹ PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, *op. cit.*, pág. 764 y 765.

2.- SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.

El Code Civil francés regula las servidumbres a los arts. 637 a 645, 649 a 652 y 682 a 710 CcFr, enmarcados en el Título IV. En éste se regulan los límites al derecho de propiedad anteriormente vistos, pero sin que se haga mención especial a la verdadera servidumbres a la de luces y vistas al modo que hace el art. 585 Cc español o el art. 907 CcIt. Ello no obstante, el art. 688 CcFr la nombra expresamente como ejemplo de continua y aparente.

Los modos de constitución de la servidumbre son por título o negocio jurídico⁸⁷², prescripción⁸⁷³ o por destino del padre de familia⁸⁷⁴. Los mismos que hemos visto con anterioridad referido al ordenamiento español. En la prescripción —pública y continuada—, la especialidad viene dada por los plazos de prescripción, que en el caso francés es de 20 años con buena fe y justo título, mientras que en ausencia de estos requisitos el plazo es de 30 años.

⁸⁷² AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., págs. 124 y 125. Íbid. 128 y 129 señala que no requiere una solemnidad especial por tratarse de servidumbre, pero sí está sujeta a la forma requerida para la válida celebración de determinados tipos de negocio jurídico. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 763. CARBONNIER, J., *Droit Civil, t. 3...*, op. cit., pág. 273. VOIRIN, P. y GOUBEAUX, G., *Manuel Droit Civil*, op. cit., pág. 317. Incluido entre estos escritura de reconocimiento o sentencia. DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., pág. 82. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1023. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 433.

⁸⁷³ Obviamente respecto de las continuas y aparentes. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., págs. 905 a 910. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 770. CARBONNIER, J., *Droit Civil, t. 3...*, op. cit., pág. 275. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., págs. 133 y ss. VOIRIN, P. y GOUBEAUX, G., *Manuel Droit Civil*, op. cit., pág. 317. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1025. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 434.

⁸⁷⁴ TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 774. CARBONNIER, J., *Droit Civil, t. 3...*, op. cit., pág. 276. VOIRIN, P. y GOUBEAUX, G., *Manuel Droit Civil*, op. cit., pág. 321. JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, op. cit., pág. 1028. MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, op. cit. pág. 437.

La tutela procesal, al igual que en España, es de índole posesoria y declarativa, remitiéndonos a lo que se dirá al apartado correspondiente, capítulo decimoséptimo. Sin perjuicio de lo cual manifestamos que la tutela posesoria será el interdicto de recobrar⁸⁷⁵, mientras que la declarativa serán las acciones negatoria⁸⁷⁶ y confesoria⁸⁷⁷ de servidumbre. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las correspondientes acciones por daños y perjuicios en el caso que tuvieran lugar éstos⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º*, op. cit., págs. 1170 a 1177. Consideran el interdicto de obra nueva como una variedad del interdicto de retener, *Íbid.*, págs. 1173 a 1175. TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., págs. 788 y 789. *Íbidem.* 794.

En contra DELVIN COURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., págs. 79 in fine, quien la consideraba inútil.

⁸⁷⁶ TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 793.

⁸⁷⁷ TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 787.

⁸⁷⁸ TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 789.

III.- LAS LUCES Y VISTAS EN DERECHO ALEMÁN.

1.- RELACIONES DE VECINDAD EN EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.

El BGB no contiene ningún precepto que establezca un régimen legal de distancias mínimas legales. En el Libro Tercero relativo al Derecho de cosas dedica la Sección tercera al Derecho de Propiedad. En el Título primero el § 905 BGB lleva por rúbrica “*Begrenzung des Eigentums*” “*Límites de la propiedad*”. El precepto dice:

“Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat”.

“El derecho del propietario de una finca se extiende al espacio de la superficie y al cuerpo de la tierra bajo la superficie. El propietario no puede, sin embargo, prohibir intromisiones que hayan de practicarse a tal altura o profundidad que él no tenga ningún interés en excluirlas”.

Los preceptos relativos a la vecindad se centran más en inmisiones de gases, hollín y similares al § 906 BGB, el cual trata sobre la emisión de sustancias imponderables⁸⁷⁹. El § 910 BGB se refiere a la facultad de cortar ramas y raíces; el § 911 BGB BGB a la caída de frutos y la propiedad de los mismos; § 921 y 922 BGB relativo al uso común y mantenimiento de instalaciones limítrofes, lo que sería una valla o arbusto medianero; y § 923 BGB al árbol medianero⁸⁸⁰. El § 924 BGB establece la imprescriptibilidad de las relaciones de vecindad.

⁸⁷⁹ HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil, vol. 2, Derechos reales*, trad. española y notas de J. L. Díez Pastor y M. González Enríquez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 157. WOLFF, M., *Derecho de cosas, Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad, Tomo III, vol. I*. Bosch, Barcelona, 1936, págs. 314 y 315.

⁸⁸⁰ WOLFF, M., *Derecho De cosas...*, op. cit., pág. 343 y 344.

2.- REGULACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD RELATIVAS A LAS LUCES Y LAS VISTAS.

Las luces y las vistas se dejan a la regulación de los diferentes derechos territoriales⁸⁸¹. Esta disciplina se regula en el ámbito administrativo, de tal modo que son las ordenanzas sobre la edificación las principalmente que contienen la normativa relativa al régimen de distancias legales.

Algunas leyes territoriales conceden protección en el ámbito del derecho privado para el ejercicio de acciones tendentes a la protección de estas distancias⁸⁸². Así el propietario, frente a un eventual incumplimiento podrá ejercer la acción negatoria.

De esta manera, en principio, será lícito al propietario de una finca la apertura de ventanas sobre fundo ajeno *iure proprietatis*. Ello será así siempre que respete el régimen de distancias establecido por la normativa sectorial.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta para que un propietario pueda convenir la constitución de un derecho de servidumbre relativa a luces y vistas sobre la propia finca, en favor de otra perteneciente a distinto dueño.

El BGB no recoge tipología alguna de servidumbres. La gran mayoría de particularidades viene consignada en la normativa territorial⁸⁸³. De esta manera, se deja a la autonomía de la voluntad de las partes las modificaciones del derecho de vecindad en lo relativo a distancias legales, aunque no sólo referido a estas, sino a todas las relaciones de vecindad en general.

Así, también las limitaciones negativas — como es la prohibición de edificar o hacerlo a determinada distancia — podrán ser objeto de pacto o convenio por medio de un contrato de servidumbre.

⁸⁸¹ WOLFF, M., *Derecho De cosas...*, op. cit., pág. 347.

⁸⁸² WOLFF, M., *Derecho De cosas...*, op. cit., pág. 348.

⁸⁸³ HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil...*, op. cit., pág. 346.

3.- SERVIDUMBRE PREDIAL.

El ordenamiento alemán distingue entre servidumbres prediales y personales. Éstas se basan en lo esencial en Derecho romano, concretamente del justiniano, cuestión ya tratada anteriormente. La sección cuarta relativa a las servidumbres trata en su título primero las prediales, y en el segundo el usufructo (§ 1030 BGB). Además, el § 1090 BGB se refiere al contenido de las servidumbres personales limitadas. Las servidumbres prediales vienen reguladas al § 1018 a 1029 BGB. El contenido, como hemos, visto viene definido en el § 1018 BGB.

“Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit).”

“Una finca puede ser gravada a favor de quien en cada momento sea propietario de otra finca, de modo que ésta pueda aprovechar la finca gravada en determinados aspectos o de forma que no puedan realizarse determinados actos sobre aquella o se excluya el ejercicio de un derecho que derive de la propiedad de la finca gravada frente a otra finca (servidumbre predial).”

El § 1019 BGB referido a “Vorteil des herrschenden Grundstücks” “Beneficio de la finca dominante”, dice: “Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet. Über das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden”.

“Una servidumbre predial sólo puede consistir en un gravamen que ofrece un beneficio para el aprovechamiento de la finca de su titular. El contenido de la servidumbre no puede extenderse más allá de la medida que de ello resulta.”

La utilidad es elemento fundamental en las servidumbres. En el Código Civil alemán se consigna legalmente, al igual que sucede en el caso italiano⁸⁸⁴. Esa utilidad o beneficio puede alcanzar las más variadas maneras y formas, de ahí que la normativa no pueda sino dejar al supuesto determinado la concreción del beneficio particular.

La servidumbre debe ser ejercida con discreción. El uso *civiliter*⁸⁸⁵, causando la menor incomodidad al predio sirviente. Ejercicio moderado lo denomina el § 1020 BGB:

“Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustand zu erhalten, soweit das Interesse des Eigentümers es erfordert”.

“En el ejercicio de una servidumbre predial, su titular debe tener en cuenta en todo lo posible el interés del titular de la finca gravada. Si aquel dispone de una instalación en la finca gravada para el ejercicio de su servidumbre, debe mantenerla en un estado ordenado de conservación en la medida que lo exige el interés del propietario”.

Este comportamiento *civiliter* se desprende en el caso español del contenido del art. 543 Cc respecto de la realización de obras necesarias que no conviertan la servidumbre en más gravosa de lo que en sí ya es y que se realicen cuando menos incomodidad causen.

⁸⁸⁴ El art. 1028 CcIt se refiere a la noción de la utilidad: *“L'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante. Può del pari essere inerente alla destinazione industriale del fondo”.*

⁸⁸⁵ WOLFF, M., *Derecho de cosas, Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad Tomo III*, vol. II. Bosch, Barcelona, 1936, pág. 36. CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres...», op. cit., pág. 351. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 125. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 114.

El § 1023 BGB consigna la posibilidad de traslado del lugar de ejercicio, igual que los otros ordenamientos y en los mismos términos. También se regulan los supuestos de división del predio dominante y del sirviente, § 1025 y 1026 BGB respectivamente; concurrencia de varios derechos de utilización (§ 1024 BGB).

En cuanto a la prescripción, nos encontramos con que sólo se adquiere en virtud de título⁸⁸⁶ y expropiación⁸⁸⁷, sin que quepa la usucapión en el sentido que el ordenamiento español la contempla⁸⁸⁸. Sólo cabe la usucapión tabular de una servidumbre indebidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, es decir, que se encuentre inscrita durante treinta años si el titular de la servidumbre ha poseído durante ese tiempo. Señala el § 900 BGB: *“(1) Wer als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne dass er das Eigentum erlangt hat, erwirbt das Eigentum, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitz gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.*

(2) Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitz des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechts ist die Eintragung maßgebend.”

“(1) Quien está inscrito en el registro inmobiliario como propietario de una finca, sin haber obtenido la propiedad, adquiere la propiedad si la inscripción ha subsistido durante treinta años y si durante ese tiempo ha poseído la finca en concepto de dueño. El plazo de treinta años se computa de la misma manera que el plazo de usucapión de una cosa mueble. El transcurso del plazo se suspende mientras consta practicado un asiento de contradicción contra la exactitud del registro inmobiliario.

⁸⁸⁶ WOLFF, M., *Derecho de cosas...*, Tomo III, vol. II., op. cit, pág. 38.

⁸⁸⁷ Ibid. pág 42.

⁸⁸⁸ HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil...*, op. cit., págs. 347 y 348.

(2) Estas disposiciones se aplican por analogía si consta inscrito a nombre de alguien otro derecho que no le pertenece y éste le autoriza a poseer la finca o cuyo ejercicio está protegido según las disposiciones legales aplicables a la posesión. Para el rango del derecho es determinante la inscripción”.

En particular este segundo apartado es el que se referiría a la única forma de usucapión de las servidumbres.

Las servidumbres están sujetas al régimen general de prescripción extintiva⁸⁸⁹. Sí tiene lugar la prescripción extintiva según el § 1028 BGB:

“(1) Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

(2) Die Vorschrift des § 892 findet keine Anwendung”.

“(1) Si se ha erigido una instalación en la finca gravada a través de la cual se perjudica la servidumbre predial, la pretensión del titular a la eliminación del perjuicio está sometida a prescripción, incluso si la servidumbre está inscrita en el registro inmobiliario. Con la prescripción de la pretensión se extingue la servidumbre en la medida en que la existencia de la instalación es contradictoria con ella.

(2) La disposición del § 892 no se aplica”.

⁸⁸⁹ Ibid, pág. 348

Hemos de insistir en que la regulación de las servidumbres prediales no se agota en el Código Civil alemán. Es en el derecho territorial donde se regula la mayoría de cuestiones relativas a redención, transformación, minoración, prohibición⁸⁹⁰ y limitación de ciertas servidumbres⁸⁹¹.

Cuestión interesante es la accesión invertida que comentamos en el apartado correspondiente para una mayor claridad expositiva. Regulada en § 912 a 916 BGB, indicando este último la aplicación analógica a los casos de servidumbre predial.

⁸⁹⁰ Respecto de cultivos determinados en zonas boscosas.

⁸⁹¹ WOLFF, M., *Derecho de cosas...*, Tomo III, vol. II., op. cit, pág. 21.

CAPÍTULO DUODÉCIMO.- MODIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

Las servidumbres en principio son perpetuas. Éstas se rigen por el título constitutivo, lo que significa que tienen vocación de permanencia inalterada⁸⁹². No obstante, las circunstancias de las fincas pueden variar a lo largo del tiempo, por lo que resulta lógico que las servidumbres sean susceptibles de modificación. Si bien existe una prohibición general de agravación, común a todos los ordenamientos, si es posible la modificación de la servidumbre, así como la modificación en su ejercicio⁸⁹³.

La modificación objetiva consiste en el cambio del contenido de la servidumbre, o bien en el cambio del modo en que se ejercita⁸⁹⁴. Modificación no significa división de la servidumbre, por cuanto éstas no son divisibles⁸⁹⁵. En el Código Civil español se recogen diversas causas de modificación que a continuación tratamos.

⁸⁹² Así se desprende de los arts. 543 y 545 Cc. Ante cualquier modificación unilateral se podrá acudir al procedimiento judicial correspondiente.

En el mismo sentido el art. 1067 CcIt prohíbe agravar o disminuir el ejercicio de la servidumbre. El citado precepto dice: “*Il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente.*”

Il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che tenda a diminuire l'esercizio della servitù o a renderlo più incomodo”.

El art. 701 CcFr dice que “*El propietario del predio sirviente no podrá hacer nada que tienda a disminuir el uso o hacerlo más incómodo.*”

No podrá cambiar el estado del lugar ni trasladar el ejercicio de la servidumbre a un lugar diferente de aquél asignado primitivamente.

Pero si esta asignación primitiva llegara a ser muy incómoda para el dueño del predio sirviente o le privase de hacer en él reparaciones ventajosas, podrá ofrecer al propietario del otro predio un lugar igualmente cómodo para el ejercicio de sus derechos y éste no podrá rechazarlo”.

⁸⁹³ DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., pág. 86.

⁸⁹⁴ BURDESE, A., «*Servitù prediali (diritto vigente)*», op. cit, pág. 157.

⁸⁹⁵ Art. 535 Cc “*Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.*”

Si es el predio dominante el que se divide entre dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera”.

1.- POR ACUERDO O CONVENIO DE LOS INTERESADOS.

Esta posibilidad de modificación por los interesados dimana directamente del art. 1255 Cc que dispone que los contratantes pueden establecer los pactos que tengan por convenientes. En el mismo sentido, y con carácter especial se refiere el art. 594 Cc, por cuanto si todo propietario puede establecer en ella las servidumbres que considere oportunas, en anuencia con el titular de la servidumbre y fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, los interesados podrán modificar las condiciones y términos en los que se desarrolla la servidumbre “*siempre que no contravengan a las leyes ni al orden público*”.

Más específico, si bien respecto de las servidumbres legales, expresamente se dice que “*estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohíba la ley ni resulte perjuicio a tercero*”. Así lo determina el apartado segundo del art. 551 Cc⁸⁹⁶.

Pero dicho precepto no determina la nulidad del pacto, por cuanto el mismo puede tener virtualidad respecto de los firmantes, más no respecto del tercero, para quien será ineficaz y deberá acudir al procedimiento judicial declarativo correspondiente.

Si la modificación fuera tendente a agravar la servidumbre sólo se podría constituir por acuerdo, en forma que llegue a definir el nuevo contenido o alcance de la servidumbre, mediante acuerdo entre los interesados o en virtud de resolución judicial o administrativa, según lo dispuesto en las Leyes 399 a 401 de la Compilación navarra.

⁸⁹⁶ “... *siempre que no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público*” es lo que señala el art. 1255, el cual difiere del 594, ambos del Cc, en que el segundo excluye la moral. Lógico, por cuanto en el ámbito general de la contratación el margen de acuerdos es muy superior que dan las servidumbres prediales. Pero el art. 551 apartado segundo acota aún más los límites a la autonomía de la voluntad de los interesados respecto de las servidumbres legales, consiste en que la modificación no se haga en perjuicio de tercero ni contraria a ley. En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 357. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, op. cit, pág. 145.

En defecto de todo ello, sólo la prescripción adquisitiva de la nueva y más gravosa modalidad de ejercicio permitiría su consolidación. Es fundamento de lo anterior el art. 547 Cc. El segundo fundamento es la puesta en relación de la prescripción adquisitiva de la forma de prestarla con la constitución de la servidumbre adquirida por usucapión. Si en la constitución de la servidumbre se ha de estar a su forma de ejercicio sería un contrasentido que se pudiera adquirir por usucapión una servidumbre ejerciéndola de determinada manera, constituyendo ese ejercicio parte de la servidumbre, y por contra que no se pudiera adquirir de la misma manera (por usucapión) una forma distinta de ese uso, sea más gravosa o no⁸⁹⁷.

Ese acuerdo de los interesados puede ser expreso, en el que se recoja pormenorizadamente el contenido de la servidumbre nueva o agravada o bien puede prestarse por consentimiento tácito.

De esta manera, el simple «convenio»⁸⁹⁸ o «acuerdo entre los interesados»⁸⁹⁹ sobre el contenido o forma de prestación y disfrute de la servidumbre legitimaría la eventual agravación derivada de las innovaciones o modificaciones acometidas en su predio por el titular y que ese concierto de voluntades no tiene por qué revestir una forma determinada⁹⁰⁰, innecesaria para la válida constitución del gravamen⁹⁰¹, pudiendo surgir incluso del consentimiento tácitamente manifestado «cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación»⁹⁰².

⁸⁹⁷ En este sentido PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 596 considera que se refiere a la prescripción extintiva en exclusiva. De esta manera, si el titular ha usado conforme al título su derecho de servidumbre debe entenderse que la conserva íntegramente. Si el ejercicio ha sido parcial fruto del cambio en el estado material que hacía imposible el uso completo, queda reducido a los límites en los que se ha ejercido. PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág 600 y 601.

El problema es que como modo de constitución sólo tiene en cuenta que sea por título negocial, no por usucapión o por destino del padre de familia, donde la manera de ejercer la servidumbre pasa a formar parte del título.

⁸⁹⁸ Ley 399.1 del Fuero Nuevo y art. 551.2 del Código Civil

⁸⁹⁹ Ley 396.2 del Fuero Nuevo

⁹⁰⁰ Ley 18 del Fuero Nuevo

⁹⁰¹ En este sentido SSTS de 02-06-1969 (RJ 1969, 3191), 26-06-1981 (RJ 1981, 2614) y 06-12-1985 (RJ 1985, 6324).

⁹⁰² SSTS 14-06-1963 (RJ 1963, 3057), 29-01-1965 (RJ 1965, 263), 24-05-1975 (RJ 1975, 2104) y 26-05-1986 (RJ 1986, 2822).

El «conocimiento» por sí mismo individualmente considerado no significa «consentimiento o autorización», porque aquél —como expresión de voluntad—, precisa que sea manifestado⁹⁰³. Así, cuando el conocimiento de determinado hecho va acompañado de una conducta activa y omisiva que por las circunstancias concurrentes —anteriores o coetáneas— resulta inequívocamente revelador de la aceptación o aprobación del mismo por aquel a quien perjudique, su «tácito consentimiento» constituye una razonable deducción conforme a las reglas del criterio humano a que se remite el art. 1.253 Cc.

En efecto, el consentimiento tácito puede válidamente inferirse de un comportamiento personal que implícitamente lo ponga de manifiesto⁹⁰⁴: como la presencia activa y colaboradora en el escenario de los hechos de quien está llamado a prestarlo⁹⁰⁵; la aceptación o aprovechamiento de los beneficios que su realización le reporta; o el positivo respeto al estado de hecho resultante del evento que debía consentir.

Pero incluso de la pasividad o el silencio de la persona llamada a consentir es deducible su aquiescencia o conformidad con el hecho conocido y no reprobado. Ello es así cuando con arreglo a los usos⁹⁰⁶ para considerar el silencio o la omisión como declaración de voluntad, fuera natural y normal que expresase su disentimiento. De tal manera, deberá oponerse si no desea aprobar los hechos de su contendiente⁹⁰⁷ por ser entonces de aplicación el principio latente en los apotegmas jurídicos *taciturnitas et patientia consensum imitantur, qui non prohibet cum prohibere possit consentire videtur, qui cum possit non prohibet jubet* y el más conocido y preciso aforismo *tacens consentit, si contradicendo impedire poterat*⁹⁰⁸.

⁹⁰³ STS 16-10-1964 (RJ 1964, 4478).

⁹⁰⁴ STS de 24-05-1975 (RJ 1975, 2104).

⁹⁰⁵ STS 17-03-1964 (RJ 1964, 1443), 05-12-1964 (RJ 1964, 5684) y 07-04-1967 (RJ 1967, 1814).

⁹⁰⁶ Los usos son a los que se refiere la Ley 20 del Fuero Nuevo.

⁹⁰⁷ SSTS 24-11-1943 (JC segunda serie T. IV, octubre-diciembre 1943, nº 62, pág. 417), y 13-02-1978 (RJ 1978, 294).

⁹⁰⁸ El consentimiento es una cuestión de hecho que se aprecia exclusivamente por la sala de instancia, no susceptible de revisión en casación. Aplicado al Derecho navarro por la STS 23-09-1986 (RJ 1986, 4783).

2.-EL *IUS VARIANDI* UNILATERAL DEL DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE.

En el caso que una servidumbre llegara a ser muy incómoda al dueño del predio sirviente éste podrá variarla a su costa. Este *ius variandi*⁹⁰⁹ parte de la premisa de que la configuración primitiva de la servidumbre, por el transcurso del tiempo o por la modificación de la configuración, o sencillamente por el cambio de uso haya llegado a ser muy incómoda o priva al titular del predio sirviente de la realización de mejoras, obras o reparaciones⁹¹⁰.

La valoración sobre la existencia o no de la mayor incomodidad así como la graduación de la misma corresponde a los Tribunales por ser una cuestión fáctica⁹¹¹. Éstos serán los que valorarán en cada caso concreto el grado de incomodidad del dueño del predio sirviente, así como las alternativas que ofrece el dueño del predio sirviente. Corresponderá al dueño del predio sirviente la carga de la prueba, es decir, será el titular del predio sirviente quien haya de acreditar esa mayor incomodidad⁹¹².

⁹⁰⁹ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 357. DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III... op. cit., pág. 452. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 91 a 93.

⁹¹⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 329, lo denomina paralización económica del predio sirviente. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 127 lo denomina “sacrificio innecesario”.

⁹¹¹ En este sentido la STS 27-03-1999 (RJ 1999, 2010) en la que propugna la facultad valorativa de los Juzgados y Tribunales acerca de la concurrencia o no de menoscabo en las servidumbres. Irrevisabilidad en casación: “*La regla fundamental recogida en el artículo 545 del Texto Sustantivo es la de que «el dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida», la cual, indudablemente, confiere a los Juzgados y Tribunales la facultad valorativa acerca de la concurrencia o no de menoscabo en la servidumbre, facultad la indicada que no es revisable en casación a no ser que resulte ilógica o carente de razonabilidad. En este aspecto, el Tribunal a quo estimó que en el caso concreto de autos no existía menoscabo en la disminución del paso y ello, en razón a las circunstancias fácticas a que se hizo referencia en el fundamento de Derecho tercero de la presente, cuyo juicio de valor –que, por lo expuesto, no cabe sea tachado de ilógico y falto de razón– le llevó a sentar que no existía perjuicio alguno, y de aquí que proceda concluir que el meritado Tribunal no efectuó una aplicación inadecuada del artículo 545, lo que origina la claudicación del motivo en cuestión”.*

⁹¹² SSTS 18-11-1992 (RJ 1992, 9236) y 23-12-1977 (RJ 1977, 4843). Deberá acreditar en qué consiste.

La incomodidad para el dueño del predio sirviente puede serlo, bien por razón del lugar asignado originariamente⁹¹³: bien por la forma establecida para el uso de la servidumbre; o porque le privase de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes. Podrá variarse a su costa. Esta facultad deriva del principio según el cual la servidumbre debe ejercitarse con el menor daño posible para el predio sirviente.

En cualquier caso éste tiene siempre que ofrecer 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.

Sin descartar por completo la posibilidad de modificación de una servidumbre de luces y vistas, consideramos que resultará cuanto menos improbable⁹¹⁴. Esta posibilidad se observa más claramente en la servidumbre de paso. Ello es así principalmente por la misma configuración de los propios elementos constructivos de la servidumbre de luces y vistas, es decir, la ventana. En primer lugar respecto del predio dominante, si el inmueble está en uso, la variación será difícil, por cuanto la distribución propia del inmueble hará por sí misma difícil cualquier cambio (o acreditar la inocuidad del cambio). Por el contrario, si el inmueble del fundo dominante no tiene uso, o está diáfano en su interior, podría modificarse la localización de la ventana (balcón o voladizo sería mucho más complicado por no decir antieconómico en la mayoría de los

⁹¹³ En este sentido MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado*, t.X, op. cit., pág. 315 y 316. Por el contrario, ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 91. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, t. III, vol. II, op. cit., pág. 405. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., págs. 148 y 149. FEMENÍA LÓPEZ, P. J., «Comentario a los artículos 543 a 545 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos la VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa Mª MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág. 939. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 331 consideran que debiera ampliarse más allá de que la incomodidad sea sobrevenida, y que se aplica también en casos que originariamente era incómoda y se puede ofrecer una alternativa, por lo que no es necesaria que la incomodidad sea sobrevenida sino que en virtud del uso con el menor daño posible podría variarse aunque no realmente no se agravara, siempre ofreciendo alternativas. Si bien la literalidad del precepto dice respecto de la servidumbre "*llegara a ser*", consideramos que si no se altera la comodidad del predio dominante, reporta algún tipo de beneficio al sirviente - lo que hace que se deba probar que concurre al menos alguna circunstancia que varíe la situación en este sentido, si quiera mínimamente-, entendemos que el titular del fundo dominante debería alegar razones para su oposición que vayan más allá de la mera negativa. Una negativa infundada y carente de razón podría conllevar la estimación de la modificación. SAP Pontevedra 10-01-2002 (AC 2002, 440) asimila la expresión "muy incómoda" a "innecesaria" respecto de una servidumbre de paso. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., págs. 147 y 148.

⁹¹⁴ En el mismo sentido se pronuncia FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit, pág. 75 y 76.

casos). Lo difícil para la variación en los supuestos en los que se habite será acreditar que la actual situación no reporta al dueño del predio dominante daño y/o molestia o que puede obtener el mismo beneficio que el que obtiene en la situación en la que se encuentra. Dependerá de la distribución del inmueble principalmente. No obstante, no es descartable, ya que pongamos por caso una nave industrial como predio dominante con ventanas orientadas al predio colindante y que las mismas no obedezcan a una especial disposición interior, ya sea de tipo práctico o estético, en cuyo caso, resultando inocuo (igualmente cómodo) para el predio dominante sería posible la modificación, siempre que el sirviente corriera con los gastos y obtuviera alguna ventaja que le hiciera compensar los cuantiosos gastos en los que incurriría.

3.- LA “PRESCRIPCIÓN PARCIAL” EN LA FORMA DE LA SERVIDUMBRE.

Cabe una prescripción extintiva que disminuya el contenido de una servidumbre por el uso de menor intensidad de la misma prolongado en el tiempo. Este efecto del tiempo y de la posesión encuentra su razón de ser al artículo 547 Cc por cuanto dispone este artículo que *“La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera”*.

Así, por un lado tenemos que el dueño del predio dominante, por su mera voluntad, deja de usar la servidumbre en toda su extensión, autolimitando ese uso de menor intensidad que el que podría darle. De esta manera podrá modificarse la forma de prestar la servidumbre⁹¹⁵. Si una ventana se tapia y no se abre en veinte años se pierde el derecho. Ocurre lo mismo si teniendo derecho a abrir un balcón se abre sólo una ventana. Transcurridos los veinte años perdería el derecho a balcón, teniendo el de la ventana⁹¹⁶.

⁹¹⁵ En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 358. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales...* op. cit., pág. 657.

⁹¹⁶ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil...* op. cit., pág. 596.

Por otro lado también es posible que dicha modificación suponga una agravación, como más adelante se verá, con la posibilidad de usucapir esa agravación⁹¹⁷.

La modificación también puede ser fruto de una modificación física de la finca que conlleve una modificación del uso, en el sentido de reducirlo, pero que permite que siga siendo ese uso posible⁹¹⁸.

4.- MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE LOS PREDIOS.

Si la situación de los predios variase de tal manera que se modificara la situación externa de los predios podría producir su modificación. Si bien el Código Civil no lo recoge expresamente como causa de modificación, la misma se infiere del apartado tercero del art. 546 Cc, por cuanto podría modificarse la situación sin desaparecer, por lo que no sería necesario que reviviera al no haber desaparecido nunca, sino haberse modificado⁹¹⁹.

Resulta ciertamente complicado pensar en la modificación de la servidumbre de luces y vistas en el caso de que otro fundo se aprovechara de ella. En un supuesto de extensión, que se agregaran dos viviendas y la segunda disfrutara también de las vistas que disfrutaba la primera, entendemos que no habría modificación alguna, ya que la ventana, balcón o voladizo continuaría físicamente inalterado, con lo que nula modificación tendría lugar. En caso de segregación el elemento constructivo que fuere continuaría, sin que se dividiera la servidumbre ni se alterara⁹²⁰.

⁹¹⁷ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., págs. 338 y 339.

⁹¹⁸ Esta posibilidad supondría una extinción parcial, vendría avalada por lo dispuesto en el apartado tercero del art. 546 Cc, ya que si la modificación de los predios puede conducir a la extinción, resulta lógico pensar que cuando el uso se reduzca y sea parcialmente posible conducirá a la modificación.

⁹¹⁹ CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 358. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 177. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 756 a 762.

⁹²⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 345. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 888.

5.- MODIFICACIÓN ILEGÍTIMA POR PARTE DEL DUEÑO DEL PREDIO DOMINANTE.

Resulta evidente que el dueño del predio dominante no puede introducir por derecho propio, *iure dominio* o *iure servitutis*, innovaciones o modificaciones en él que sitúen al sirviente en posición más gravosa que la debida por razón del título o de la posesión constitutiva del derecho.

Conviene, sin embargo, a este respecto señalar que no toda innovación o reforma en el predio dominante, por el solo hecho de variar en alguna medida los signos aparentes de la servidumbre, supone necesariamente su agravación. Para que ésta se produzca es necesario que de la modificación se derive la adición de nuevas o más acusadas limitaciones a los derechos dominicales de la propiedad gravada o la acentuación de las incomodidades resultantes del ejercicio o aprovechamiento de la servidumbre por el titular⁹²¹.

Cabe por tanto, que el dueño del predio dominante pretenda una agravación de la servidumbre existente sobre el fundo sirviente, agravación que no haya sido ni permitida ni haya transcurrido el plazo de tiempo necesario para prescribirla. En este supuesto, el dueño del predio sirviente, ante la eventual agravación de la servidumbre resultante de aquella modificación generaría acción en favor del propietario perjudicado “*tendente al restablecimiento de la servidumbre a sus precisos términos y alcance*”⁹²².

En el caso particular de las luces y vistas, dependerá no sólo del número de huecos y demás signos propios de este gravamen, sino también de la disposición, configuración, ubicación, orientación y tamaño de unos y otros en una global comparación de la situación actual y la preexistente⁹²³.

⁹²¹ En este sentido se pronuncia la STS 19-09-1991 (RJ 1991, 6191).

⁹²² STS 29-05-1979 (RJ 1979, 1950).

⁹²³ STS 19-09-1991 (RJ 1991, 6191) citada anteriormente.

6.- PROHIBICIÓN DE ALTERACIÓN DE LA EXTENSIÓN Y FORMA DE EJERCICIO DE LA SERVIDUMBRE POR LA SOLA VOLUNTAD DEL PROPIETARIO DEL CUALQUIERA DE LOS PREDIOS

Resulta no sólo lógico por la regulación de las servidumbres, sino que además no se puede dejar un contrato al arbitrio de una sola de las partes.⁹²⁴.

Recordemos el contenido del art. 545 Cc: *“El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida”*.

El art. 701 CcFr. Señala que *“El propietario del predio sirviente no podrá hacer nada que tienda a disminuir el uso o hacerlo más incómodo.*

No podrá cambiar el estado del lugar ni trasladar el ejercicio de la servidumbre a un lugar diferente de aquél asignado primitivamente.

Pero si esta asignación primitiva llegara a ser muy incómoda para el dueño del predio sirviente o le privase de hacer en él reparaciones ventajosas, podrá ofrecer al propietario del otro predio un lugar igualmente cómodo para el ejercicio de sus derechos y éste no podrá rechazarlo”.

En Derecho italiano encontramos el Art. 1067 CcIt se refiere a la prohibición de agravar o disminuir el ejercicio de la servidumbre en los siguientes términos: *“Il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente.*

Il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che tenda a diminuire l'esercizio della servitù o a renderlo più incomodo”.

Como es de ver, esta prohibición de menoscabo es también común y pacíficamente aceptada.

⁹²⁴ STS 31-05-1949 (RJ 1949, 721).

CAPÍTULO DECIMOTERCERO.- AGRAVACIÓN.

En la servidumbre de las luces y vistas la agravación vendrá dada por la comparativa entre la situación actual y la preexistente. Ésta se produce por la reforma de los elementos constructivos en diversos sentidos: primero, la ampliación del tamaño de los huecos respecto de los anteriores; segundo, en función del número de éstos y demás signos propios de este gravamen que existían con anterioridad y los que se dan en la actualidad. En tercer lugar, la agravación también podrá generarse por la disposición, configuración, ubicación, orientación y tamaño de huecos y demás elementos⁹²⁵. La agravación puede darse en cualquiera de los tres sentidos conjuntamente o individualmente considerados⁹²⁶.

La transformación de una ventana en una puerta supone una agravación tal que resulta la transformación de una servidumbre de luces y vistas en una de paso⁹²⁷.

RECONSTRUCCIÓN Y AGRAVACIÓN.

En caso de derribo y posterior construcción del edificio se habrá de respetar tamaño y ubicación para no incurrir en agravación de la servidumbre, por cuanto el art. 543 Cc prohíbe con carácter general la agravación. De la misma manera prohíbe la alteración: "sin alterarla". No obstante la dicción literal del precepto, en determinados casos se podrá modificar⁹²⁸ siempre que esta modificación no suponga agravación⁹²⁹.

⁹²⁵ La citada STS 19-09-1991 (RJ 1991, 6191).

⁹²⁶ SAP Asturias 08-07-2005 (JUR 2005, 174896)

⁹²⁷ SAP Valencia 16-01-2006 (AC 2006, 719)

⁹²⁸ STS 08-04-1988 (RJ 1988, 3113) que señala "... al cerrar este hueco y reducirlo a ventana, en modo alguno se ha creado una servidumbre ni se ha agravado, sino todo lo contrario ya que se ha reducido... y lo mismo ha de decirse respecto de la azotea hecha sobre la terraza ya que las vistas de que gozaba el titular de ella en nada ha agravado la servidumbre, porque lo único que ha hecho ha sido elevarla al transformar el tejado de la antes dicha terraza en suelo de la nueva azotea»...". FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit, pág. 87 pone como ejemplo la rebaja de un parapeto de una ventana, el agrandamiento de algún lado de la ventana, etc.

⁹²⁹ STSS 14-12-1993 (RJ 1993, 9880) y 07-03-1991 (RJ 1991, 2079). STSJ Navarra 19-09-1991 (RJ 1991, 6191), señalan que no toda alteración supone agravación. En igual sentido REBOLLEDO

Así, puede que el título contenga la servidumbre de luces y vistas sin limitación alguna, lo que permitiría la ampliación de las ventanas existentes, el cambio de ubicación, el agrandamiento de éstas o todas a la vez. Más razón aún respecto de la que se constituyera como ventaja futura.

En Derecho comparado, como hemos visto, sí se permite la modificación mientras ésta no suponga agravación. Los artículos ya comentados: art. 1067 CcIt y art. 702 CcFr.

La agravación, por regla general, tiene lugar cuando se agranda el tamaño de los huecos existentes⁹³⁰; cuando se abren nuevos huecos no amparados por la servidumbre⁹³¹; cerrar los existentes y abrir unos nuevos en diferente lugar y de mayor tamaño⁹³²; debiendo ser restituidos a la situación anterior.

No se considerará agravación de la servidumbre válidamente constituida la reparación o rehabilitación de ventanas anteriormente existentes, siempre que no se altere el tamaño ni la ubicación⁹³³.

Para que tenga lugar la agravación no se precisa de un perjuicio o quebranto económico⁹³⁴, basta que exista alteración con respecto de la situación anterior y que se acredite la misma por parte del accionante, el titular del predio sirviente.

VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 318. SAP La Rioja 28-11-2003 (JUR 2004, 28729).

⁹³⁰ SAP Madrid 21-09-2005 (JUR 2005, 258017), SAP Cáceres 05-12-2002 (JUR 2003, 64288).

⁹³¹ SAP Álava 24-06-2004 (JUR 2004, 279041) ya citada.

⁹³² SAP Asturias 08-07-2005 (JUR 2005, 174896) relativa al cambio de la ubicación de los huecos y hacerlos de mayor tamaño.

⁹³³ SAP Murcia 25-04-2005 (JUR 2005, 187318).

⁹³⁴ STS 09-06-1959 (RJ 1959, 2495): "... por tanto, no es cuestión de determinar la extensión del derecho de propiedad que ostentan, sino los límites del derecho de servidumbre de luces y vistas que adquirieron; y con relación a éstas, la Sala sentenciadora ha declarado que tales instalaciones desnaturalizan y cambian la servidumbre constituida agravando por otra parte con el considerable aumento y estacionamiento de los usurarios la de paso también establecida sobre el mismo predio; y en segundo lugar, situando la cuestión en el mismo plano en que el recurso la plantea, si bien según el citado artículo 348, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, está también sujeta, con arreglo al mismo precepto a las limitaciones establecidas en las leyes, y el artículo 543 preceptúa que el

CAPÍTULO DECIMOCUARTO.- PROHIBICIÓN DE SOBREELEVACIÓN.

La denominada servidumbre *altius non tollendi*, en cuanto a la prohibición de alzar más la casa del propietario del que se supone predio sirviente, se trata de una servidumbre continua, negativa y no aparente.

Se trata de una servidumbre destinada a no impedir las vistas, servidumbre negativa, ya conocida en el Derecho clásico romano como servidumbre *no prospectio officiatum* (no obstaculizar las vistas), que comprende no solamente su eliminación total, sino la parcial, especialmente en casos en el que se da también una construcción de más altura que la concretamente permitida por la servidumbre de no elevar plantaciones ni edificaciones, es decir, construcciones en general que, con el fin de mantener las vistas, tal como se tenían, impide elevar toda clase de construcciones o plantaciones, lo que se traduce en un aspecto de la servidumbre que comprende, para su efectividad, la denominada, en Derecho clásico romano, *altius non tollendi*⁹³⁵.

Siendo una servidumbre negativa su adquisición no puede tener lugar más que por título, cuya falta sólo puede suplirse por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia firme, conforme disponen los arts. 539 y 540 Cc.

dueño del predio dominante, aunque pueda hacer a su costa en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, habrá de ser sin alterarla ni hacerla más gravosa; y este indicio final por su fundamento de elemental justicia y por ser principio que gobierna el ejercicio de las servidumbres, ha de entenderse igualmente aplicable a las obras que se hagan en el predio dominante so pena de dejar al arbitrio del titular de las servidumbres la ampliación y cambio de forma de la misma, por gravosa que sea por el sólo hecho de verificarlo en el interior de su propiedad y ello, como antes se indicó, no puede realizarlo, ni por sí, ni por medio de otro; por lo cual no cabe reputar infringidos los artículos 348 y 431 que se alegan".

⁹³⁵ STS 11-11-1988 (RJ 1988, 10380) (Roj: STS 7913/1988 - ECLI:ES:TS:1988:7913) relativa a la servidumbre negativa de no impedir las vistas. *Altius non tollendi*. En el mismo sentido, las SSTs 24-06-1967 (RJ 1967, 3123), 17-02-1968 (RJ 1968, 1111) y 25-02-1988 (RJ 1988, 1307). Vid. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 13 a 16.

De esta manera, la existencia del título hará que la servidumbre **tenga sustantividad propia y no sea consecuencia obligada de la de luces y vistas o de otro derecho real, es decir, en el supuesto de que la prohibición de edificar o de elevar lo ya edificado sea absoluta**, de tal modo que no esté condicionada por límites de distancia con relación al predio dominante, en cuyo caso la constitución de tal servidumbre requiere una expresa declaración de voluntad. La prohibición de sobreelevación solo será obligatoria cuando así se hubiere pactado de forma expresa. La existencia de una prohibición absoluta de edificar a cualquier distancia solo se podrá constituir de forma autónoma, y sólo por título, sin perjuicio de la posibilidad de usucapir.

Así, la servidumbre de no alzar «*altius non tollendi*» necesariamente ha de tratarse de una servidumbre —autónoma y con absoluta independencia de la de luces y vistas que el inmueble del recurrente soporta—, que prohíba expresamente al predio sirviente elevar más aquél inmueble.

La servidumbre de no alzar nunca podrá ser un elemento pasivo que resulte accesorio e inherente que derive de la servidumbre de luces y vistas. De esta manera, si las notas que lo caracterizan son éstas y carece de título e independencia, deberá deducirse su inexistencia.

La servidumbre de no elevar el edificio —o construir otro nuevo a mayor altura que la que al tiempo de su adquisición tenía— no cabe deducirla de la simple existencia de los huecos abiertos en la pared de un edificio.

Si bien los huecos o ventanas constituyen un signo de la realidad de la servidumbre de luces y vistas, en modo alguno lo es de la servidumbre de no elevar el edificio. Esto es así porque la servidumbre «*alterius non tollendi*» es de naturaleza no aparente por cuanto carece de signo o señal alguna que denote su existencia. La prohibición que pesa sobre el dueño del predio sirviente en la servidumbre de luces y vistas es la de no edificar a menos de tres metros de la distancia del dominante. De lo anterior deriva que está facultado para edificar, o elevar lo ya edificado, sin limitación de altura, siempre que respete esa distancia mínima.

La absoluta prohibición de construir a cualquier distancia o elevar lo edificado será obligatoria sólo cuando así se hubiera pactado expresamente. No existiendo pacto expreso en la constitución de servidumbre de luces y vistas, el dueño del predio sirviente **puede edificar a cualquier altura siempre que conserve, en todo caso, esa distancia de tres metros que el art. 585 Cc. exige.**

No puede considerarse la existencia de la servidumbre «altius non tollendi» con base solamente en las luces y vistas que tiene el predio dominante sobre el sirviente⁹³⁶. Debido al carácter no aparente de la servidumbre, para que ésta sea oponible a terceros deberá constar inscrita al Registro de la Propiedad.

Un problema que puede surgir lo es con respecto de la relación entre el urbanismo y el estatuto de la propiedad inmobiliaria. En ocasiones las normas urbanísticas configuran como obligaciones los otrora denominados derechos del propietario. Podría darse que al propietario del predio sirviente le sea prohibido abstenerse de construir, debiendo ejecutar materialmente todo su aprovechamiento tipo.

De esta manera, si por causas físicas o jurídicas no se pudiera cumplir con la obligación real⁹³⁷, como por ejemplo, una servidumbre de luces y vistas en la que por el planeamiento no permitiese retirarse los preceptivos tres metros se produciría una extinción de la servidumbre por no uso durante veinte años. Esto es así, porque la imposibilidad jurídica habría impedido el uso, pero no supondría la automática extinción. Todo ello sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder al titular del predio dominante. Esto siempre que previamente no hubiera mediado la correspondiente expropiación o se hubiera incluido la indemnización por dicha servidumbre.

⁹³⁶ En este sentido la STS 27-06-1980 (RJ 1980, 3080) que entendió infringidos los arts. 539 y 540 Cc, en lo relativo a la forma de adquisición de las servidumbres continuas y no aparentes, y consideró erróneamente interpretado el art. 585 de dicho Cuerpo legal, que establece la distancia que ha de guardar el dueño del predio sirviente para edificar cuando el del colindante hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, sobre aquél.

⁹³⁷ El art. 1184 Cc se refiere a la liberación del obligado a realizar alguna prestación cuando esta sea legal o físicamente imposible.

Si se constituyera la servidumbre con posterioridad a la aprobación y publicación del PGOU, y esa constitución lo fuera en contra de las determinaciones del mismo, con arreglo al art. 594 Cc, dicha constitución contraria a las normas sería nula, por contravenir las leyes (entendida en sentido amplio que incluye la normativa urbanística) y el orden público.

El incumplimiento de la servidumbre de no construcción o sobreelevación constituida por título faculta al titular del predio dominante a solicitar la reposición a la situación anterior a la perturbación de los elementos modificados. La pretensión, sin excluirla por los daños y perjuicios ocasionados y que se puedan acreditar, no puede conllevar la mera indemnización, sino que deberá ser demolido lo indebidamente construido⁹³⁸.

Una cuestión interesante dentro de la servidumbre de no edificar es la que en Italia se ha denominado “servitù di destinazione a verde”⁹³⁹, merced a la cual, el propietario del fundo sirviente se obliga no sólo a no edificar, sino a destinar el terreno a un fin ecológico. En este caso, la Corte Suprema italiana ha afirmado que se trata de una obligación *propter rem* no incompatible con la servidumbre. Lo podemos comparar con el fundo sirviente de una servidumbre de paso que tenga obligación de mantenimiento.

⁹³⁸ STS 18-05-1974 (RJ 1974, 2094). En este sentido REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 322.

⁹³⁹ MERZ. S., CARBONI, C., MAI, P. SQUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù...*, op. cit., pág. 250.

CAPÍTULO DECIMOQUINTO.- ASPECTO REGISTRAL.

I.- ELEMENTOS SUSCEPTIBLES DE INSCRIPCIÓN.

Como se ha dicho, al dueño del predio dominante le interesa inscribir el gravamen impuesto sobre el fundo sirviente, en particular si se trata de una servidumbre no aparente. La inscripción tiene eficacia frente a terceros de conformidad con el art. 34 LH⁹⁴⁰.

La materia registrable está constituida por actos de mutación jurídico-real de los derechos reales inmobiliarios y demás actos asimilados. El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles⁹⁴¹. En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán⁹⁴²:

1. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

3. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguien bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.

⁹⁴⁰ *El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

La STS (Sala 1.ª) 19-05-2015, Rec. 530/2013, fija como doctrina jurisprudencial que la neutralización de los principios registrales que se deriva del supuesto de la doble inmatriculación de fincas registrales no resulta aplicable en los casos en que concurra un sólo adquirente del artículo 34 LH, debiendo ser protegida su adquisición conforme a la vigencia del principio de fe pública registral.

⁹⁴¹ Art. 1.1.º LH.

⁹⁴² Art. 2 LH.

4. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

5. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

6. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.

Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan⁹⁴³. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo.

En el Registro de la Propiedad se inscribirán, tal y como establece el artículo 2.2 de la LH los títulos que constituyan los derechos de servidumbre. Al estar hablando de un gravamen, convendrá que se inscriba la carga en el folio correspondiente a la finca sirviente. De esta manera la inscripción surtirá efecto frente a terceros. Pero para ello deberá de estar válidamente constituida con los requisitos de identificación del predio dominante, predio sirviente, titulares, dimensiones, etc., cumpliendo con lo preceptuado a los arts. 9 y 51 del RH y principio de especialidad y determinación.

El derecho de servidumbre, como cualquier derecho real inmobiliario, debe constar inscrito en el Registro de la Propiedad para que produzca plenos efectos erga omnes. Ello no obstante, el Tribunal Supremo⁹⁴⁴ ha entendido reiteradamente que dicha publicidad registral es innecesaria para que despliegue su eficacia frente a terceros en aquellos **supuestos en los que la servidumbre tiene una apariencia exterior ostensible e indubitada, que le hace tener una publicidad mayor que la inscripción**⁹⁴⁵.

⁹⁴³ Art. 13 LH.

⁹⁴⁴ STS 22-12-1986 (RJ 1986, 7794).

⁹⁴⁵ En el caso de las servidumbres aparentes parece existir un fortalecimiento de la publicidad que genera la posesión, fortalecimiento de tal entidad que es suficiente para enervar la protección que se concede al tercero hipotecario. TUR FAÚNDEZ, M^a. N., *Los particulares efectos de la «apariencia»...*,

De esta manera, el sistema de inscripción registral cede en casos de colisión entre la fe pública registral y el hecho material visible⁹⁴⁶. Así, las servidumbres aparentes que por su apariencia exterior revelan su existencia, no pueden afectar a un tercer adquirente de la misma forma que si estuvieran inscritas.

La vieja discusión sobre si los derechos reales sobre cosa ajena son los que se encuentran tipificados o si por el contrario hay posibilidad de nueva creación, en el caso español se saldó con que es posible la creación de derechos reales distintos a los ya regulados en el ordenamiento jurídico, esto es, *numerus apertus*⁹⁴⁷.

op. cit., pág. 87. Esta autora considera que no existe justificación para la institución, sin que se pudiera proteger la realidad extrarregistral. Sí admite que el signo aparente sea indicio que desvirtúe la buena fe que ampara al tercer adquirente. *ibíd.*, pág. 91. En este sentido RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 19.

⁹⁴⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.A., *Elementos de Derecho Civil, III bis, Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Barcelona, 1984, pág. 198.

⁹⁴⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, op. cit., pág. 29. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 253. GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Anotaciones de Derecho español común y foral a la obra de Biondo Biondi», en *Las servidumbres*, de B. BIONDI, Edersa, Madrid, 1978, pág. 86 En contra MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 440, quien considera que "*los derechos reales sobre cosa ajena son típicos, en el sentido que la voluntad del constituyente no puede crear figuras nuevas y diversas de las que la ley contempla y regula*". BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 255 y 256. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 149. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 367, quien considera que "... *le servitù prediali sono innominate, perchè possono essere innumerevoli, e sono tutte diritti reali...*".

En este sentido, respecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de servidumbres personales con eficacia real ("ob rem"). RDGRN 05-12-2002 (BOE núm. 32 de 06-02-2003, pág. 4952. En este caso el dueño de un edificio (finca 1) constituye en favor de la sociedad arrendataria de un local cercano (finca 2) dos servidumbres personales negativas consistentes en la obligación del dueño de la finca 1 de abstenerse de ejercitar determinadas actividades en el predio sirviente, concretamente no realizar actividades de exhibición de cine y espectáculos y de venta de golosinas (que se supone se van a realizar por la sociedad arrendataria en el local 2). Faltan datos para conocer la situación jurídica exacta, pero parece deducirse del texto publicado que el beneficiario de las servidumbres no es el propietario del predio dominante (finca 2) sino el arrendatario, y que la intención de los contratantes es que quede obligado no sólo el propietario actual del predio sirviente, sino también los sucesivos. De ahí el carácter personal del titular de la servidumbre (lo es la sociedad arrendataria, no el propietario del predio dominante) aunque con vinculación "ob rem", (grava un predio sirviente, cualquiera que sea su propietario). El registrador deniega la inscripción por considerar que estamos ante una servidumbre personal, que no ha de tener acceso al registro.

La DGRN considera, en base al principio de "numerus apertus" de nuestro sistema de constitución de derechos reales, que estamos en este caso ante una verdadera servidumbre real, que se sustenta en una relación económica generada por la realidad, y al obedecer a un interés legítimo, y no contradecir la ley ni el orden público, la considera inscribible. Considera, por lo demás, que también se podía haber configurado como una obligación personal, pero para que sea oponible a terceros se necesita configurarla como un derecho real. Como conclusión, para constituir un derecho real basta la voluntad de los interesados, que no haya razón legal o de orden público que lo impida, y que el derecho se configure con las características y contenido de tal derecho real, fundamentalmente la voluntad de que sea

II.- LÍMITE A LA IMPOSICIÓN DE GRAVÁMENES SOBRE LA PROPIEDAD.

La DGRN ha manifestado que la servidumbre NO PUEDE AGOTAR todas las facultades del dominio⁹⁴⁸. En este sentido RDGRN de 21-02-2000 (BOE núm. 72 de 24-03-2000, pág. 12453): Se trata de sendas servidumbre temporales en zonas delimitadas por las que "*se podrá destinar dicha zona a paso, aparcamiento o a espacio de desahogo del predio dominante o de esparcimiento o jardín, pudiendo efectuar plantaciones, pero quedando excluida la facultad de efectuar edificaciones. Dicha utilización será exclusiva y excluyente a favor de los propietarios del predio dominante, que podrán incluso delimitar la zona afectada mediante valla que la englobe dentro del predio dominante*". La calificación no puede sostenerse. En primer lugar, es evidente que el aprovechamiento que se cede no agota todas las facultades del dominio, pues el goce establecido está limitado a determinadas facultades de los propietarios de los predios dominantes y son de carácter temporal, por otra parte, de interpretación restrictiva, como limitaciones del dominio. En segundo lugar, tampoco es cierto, como afirma el Registrador, que podría darse lugar a la adquisición de la propiedad de las respectivas porciones por usucapión, ya que en ésta es requisito esencial la posesión en concepto de dueño.

III.- CONTENIDO DEL TÍTULO.

El título deberá contener todos los elementos necesarios para particularizar el gravamen en cuanto a la determinación concreta de su localización (determinación de cual es el predio dominante y cual es el predio sirviente), contenido y extensión (derechos y obligaciones) así como modalidad de ejercicio⁹⁴⁹. Todo ello será necesario para su inscripción⁹⁵⁰.

oponible frente a terceros.

⁹⁴⁸ En este sentido DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 365.

⁹⁴⁹ STS 31-05-1949 (RJ 1949, 721), STS 13-03-1952 (RJ 1952, 498), 18-12-1958 (RJ 1958, 4202). REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 163

⁹⁵⁰ RDGRN 21-09-1966 (RJ 1966, 5055) deniega la inscripción de una cláusula de prohibición de construcción que "... se limita a declarar la obligación de no construir, **sin que se haga constar cuál es**

Se trata de no permitir que un tercero carente de buena fe tenga la protección que dispensa el art. 34 LH. Así, realmente de lo que se trata no es de contravenir la norma general merced a la cualquier carga, gravamen o limitación del dominio debe constar inscrita en el Registro para que despliegue sus efectos, sino que se trata de evitar otorgar una sobreprotección a terceros no merecedores de ésta por carecer de la buena fe necesaria para estar bajo el manto protector del art. 34 LH.

El argumento es que aún no existiendo título de constitución inscribible ni reflejo registral alguno, el tercer adquirente tiene derecho a ser mantenido en su adquisición y en las condiciones objetivas de la misma, es decir, con los huecos y ventanas, que forman parte integrante de sus facultades dominicales.

el predio dominante y en beneficio del que se establece, ni la extensión, límites y configuración de esta pretendida servidumbre, así . como su valor, circunstancias todas ellas de inexcusable descripción...".

En el mismo sentido RDGRN 27-08-1982 (RJ 1982, 4685) que dice:"...de acuerdo con lo establecido en los arts. 9 de la LH y 51 de su Reglamento **habrá de quedar determinado en la inscripción de un derecho de servidumbre la extensión, límites y configuración del mismo**, según declaró la Res. de 21 septiembre 1966, como **presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente**, y ello exige un especial cuidado al señalar todas estas circunstancias dada la limitación de derecho que supone para el titular del predio gravado, y de ahí, aunque no sea decisiva, a conveniencia de indicar la distancia en medida lineal desde un punto o línea concretos, que facilite el conocimiento por los terceros de la determinación de gravamen establecido, pese a que ninguna disposición legal así lo exija.

RDGRN 21-11-1998 (BOE num. 305 de 22-12-1998. pág 43107) que cita la de 18-10-1991 (RJ 1991, 7501) referida a una servidumbre de paso señalando que " La inscripción del derecho de servidumbre... debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras como presupuesto básico para la fijación del predio dominante y las limitaciones del sirviente, no pudiendo inscribirse cuando existen indeterminaciones sobre datos esenciales, como ocurre en el presente supuesto, al no señalarse la anchura del paso, la longitud de las conducciones y el lugar por donde uno y otras discurren".

Determinación. No es inscribible una servidumbre imprecisamente constituida, y en este sentido RDGRN 05-02-2001 respecto de una servidumbre de paso a la que le faltaba la identificación de la finca, el lugar por donde discurría la servidumbre y titularidad pasiva distinta (BOE núm. 73 de 26-03-2001, pág. 11269); R. 14-02-2003 (BOE núm. 63 de 14-03-2003, pág. 10079) relativa también a una opción de compra sobre parte de finca que no se inscribe un **derecho de paso** por su notable imprecisión. R. 27-03-2003 (BOE núm. 106 de 03-05-2003 pág. 16951) relativa también a una opción de compra sobre parte de finca. R. 15-04-2003 (BOE núm. 119 de 19-05-2003, pág. 19074) sobre derecho de paso respecto del cual falta de especificación de la parte de cada finca sobre la que se concede el derecho. R. 24-04-2003 (BOE núm. 118, 17-05-2003, pág. 19039), R. 27-05-2003 (BOE núm. 162 de 08-07-2003, pág. 26708) según la cual es cierto que la **descripción** de las fincas o partes de ellas objeto del derecho que se concede pueden describirse **con referencia a un plano**, como el que se protocoliza. Pero, para ello, es preciso que, entre la escritura y el plano, se consiga una **claridad** de la que, en el presente caso, carecen, pues ni el plano es claro, ni resultan del mismo las fincas sobre las que se efectúa la segregación. R. 29-05-2003 (BOE núm. 162 de 08-07-2003, pág. 26711), R. 25-02-2014 (BOE núm. 80, 02-04-2014, Sec. III. Pág. 28228). Todas estas resoluciones conllevan la necesaria y correcta mención de la servidumbre.

Respecto de la servidumbre de **luces y vistas** la resolución de la DGRN de fecha 27-08-1982 admite como válida la indicación del piso a partir del cual se han de ejercer las vistas y el modo de ejercicio, en este supuesto, un ventanal por cada planta.

Para poder inscribirse cualquier acto voluntario es preciso que cuente con el consentimiento del titular registral. Respecto al conocimiento que los adquirentes puedan tener de las servidumbres, por su conocimiento del estudio de detalle de las distintas fincas, es una cuestión que, en su caso, deberá ser determinada por los Tribunales de Justicia. No cabe por medio de escritura de subsanación imponer un gravamen sobre una finca de la que ya no se es titular⁹⁵¹. Si el cambio de titularidad tuviera lugar impidiendo la inscripción de la servidumbre, no durante el procedimiento, sino por inactividad del Registrador daría lugar a responsabilidad del Registrador por conducta negligente causante de un daño⁹⁵².

Si se pretende inscribir una sentencia deberán haberse identificado con plena claridad los predios. Pero además, la sentencia deberá contener una declaración expresa de servidumbre⁹⁵³.

La DGRN en resoluciones 21-10-1980 (RJ 1980, 3790) considera que el establecimiento de una condición suspensiva es suficiente para no contravenir el

⁹⁵¹ RDGRN de 29-03-2003 (BOE nº 106 de fecha 03-05-2003). La cuestión es la siguiente: De una finca principal se segregan otras dos por parte del titular de la totalidad de la finca raíz, una cooperativa, quedando ésta titular de las tres fincas resultantes, y posteriormente se construyen 222 viviendas sobre la mayor de ellas (de la que se segregaron las otras dos), declarándose la obra nueva y realizándose la pertinente división horizontal. En la venta se menciona un estudio de detalle sobre determinadas servidumbres de luces, vistas y otras que afectarán a las fincas, pero que no se incluyen en la escritura pública para constancia en el registro. Luego se vende una de las fincas segregadas y se pretende por la cooperativa que dichas servidumbres sobre los pisos construidos consten en el Registro, alegando con razón el registrador que la cooperativa vendedora no es quien para imponer derechos a los titulares registrales sin su consentimiento.

⁹⁵² ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil del Registrador*, Centro de Estudios Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2014, págs 57 y ss.

⁹⁵³ R. de 11-09-2012 (BOE núm. 246 de 12-10-2012, sec. III., pág. 73162) relativa a la solicitud de inscripción de una servidumbre de vistas no acreditada documentalmente. La **DGRN confirma la calificación y desestima** el recurso señalando que las sentencias judiciales que se acompañan **no hacen declaración alguna sobre la existencia o inexistencia de una servidumbre**, sino que deciden sobre unas *situaciones de hecho* que pueden ser consecuencia o no de la existencia de tal derecho, por lo que se trata de situaciones *meramente fácticas* que no son reflejo de la existencia de derecho alguno.

principio "*nulli res sua servit*". La misma resolución solventa la necesidad de signo aparente con la escritura pública —citando el art. 1462 Cc— que a través de su acceso al Registro de la Propiedad, da a conocer a terceros las servidumbres. Eso sí, siempre y cuando se determinen concretamente las fincas. En la misma resolución considera que no está suficientemente determinada la servidumbre de luces y vistas, por cuanto ni siquiera está proyectado el edificio sobre el que se pretende instituir.⁹⁵⁴

IV.- REGISTRO PROPIEDAD Y SIGNO APARENTE.

La apariencia y su consiguiente publicidad equivalen a inscripción registral⁹⁵⁵. La servidumbre es un derecho real sobre cosa ajena. Constituye de una limitación del dominio que supone una restricción del normal régimen del derecho de propiedad. En consecuencia, es indudable la necesidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad para que, como todos los derechos limitativos del dominio, goce de la fe pública registral. Así lo exige el párrafo 1.º del art. 13 de la L. H., para que pueda surtir efecto contra tercero. Para que éste pueda ampararse en las inscripciones registrales ha de concurrir el requisito esencial de buena fe que exige el art. 34 de dicha Ley. A este respecto, la constante y unánime doctrina jurisprudencial⁹⁵⁶ tiene declarado que no puede admitirse esa buena fe cuando, aun no haciéndose constar en la escritura pública la transmisión de una finca la existencia de gravámenes o derechos reales que sobre ella puedan tener personas distintas al vendedor, conocía el comprador su existencia. Ese conocimiento existe cuando los signos de una servidumbre sean ostensibles y, por ende, indubitados, ya que en este caso la apariencia exterior de los mismos atribuye una publicidad equivalente a la inscripción. Lo anterior significa que surte efecto contra el

⁹⁵⁴ CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo...*, op. cit., pág.106. La RDGRN 05-11-1982 (RJ 1982, 6941) admite la inscripción de la escritura pública de declaración de obra nueva en construcción.

⁹⁵⁵ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 424 y ss.

⁹⁵⁶ SSTS 25-02-1956 (RJ 1956, 1502), 23-01-1962 (RJ 1962, 46), 20-12-1965 (RJ 1965, 5900), 21-12-1970 (RJ 1970, 5604) y 30-12-1975 (RJ 1975, 4846), entre otras. Signos exteriores que equivalen a la publicidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad. SSTS 14-04-1914 (JC T. 130, nº 15, pág. 86), 09-07-1917 (JC T. 141, nº 29, pág. 198), 11-05-1927 (JC T. 175, nº 31, pág. 145), 24-03-1993 (RJ 1993, 2229), "*según reiterada jurisprudencia (STS 20-5-1992, ya citada), cuando se trata de servidumbres aparentes, producen efectos contra terceros aunque no se hallen inscritas en el Registro de la Propiedad*".

adquiriente del inmueble a quien perjudique la falta de inscripción, aunque del Registro de la Propiedad no resulte la existencia de aquélla.

La existencia de los numerosos huecos —sean con voladizo o sin él— abiertos en la pared de la finca inmediata, y contigua en nivel superior, es un signo de servidumbre, toda vez que el propietario recibe por esos huecos luz y tienen vistas sobre edificio ajeno. No obsta a la realidad de la servidumbre de luces y vistas la circunstancia de no aparecer establecida en la escritura pública de compraventa del inmueble que constituye el predio sirviente, y por tanto no hallarse inscrita en el Registro de la Propiedad. **La falta de inscripción registral no impide la existencia de la misma ni supone la carencia de título por parte del dueño del edificio en cuyo favor fue constituida. La extensión y derechos del predio dominante, como las obligaciones del sirviente vendrán determinadas por las normas reguladoras que, para esta clase de servidumbres, tienen establecidas los arts. 580 y siguientes del Cc.**

Siendo la servidumbre de luces y vistas continua y aparente, los balcones o voladizos son elementos ostensibles que revelan por sí mismos la existencia de un gravamen. De esta manera, siendo la servidumbre aparente publicitada por sus propios signos, será conocida por tercero, supliendo con ello la publicidad registral. La finalidad no es otra que la de sancionar la mala fe o conducta negligente de quien dice desconocer la existencia de la servidumbre a pesar de los signos aparentes, buscando de forma infructuosa la protección del tercero hipotecario⁹⁵⁷.

⁹⁵⁷ No siempre fue así. La STS 03-12-1887 (JC T. 62, nº 150, pág. 614), dice: “*considerando que a tenor de los artículos 2º, 13, 23, 25, 27 y 35 de la LH, los títulos en que se constituyan o reconozcan derechos reales han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, debiendo las servidumbres constar especialmente en las inscripciones del predio dominante y sirviente, sin cuyo requisito no perjudican a tercero; y que la prescripción de tales derechos tampoco produce efecto en cuanto a tercero, según el art. 35 de la misma ley, si no están inscritos el título o la posesión correspondiente.*”

No obstante, esta jurisprudencia ha sido superada mayoritariamente según lo expuesto, entre otra, STS 05-04-1898 (JC, T. 84, nº 2, pág. 6), 31-03-1902 (JC, T. 93, nº 91, pág. 521), 17-12-1954 (1954, 3164), 31-05-1986 (RJ 1986, 2920), 27-06-1980 (RJ 1980, 3080).

CAPÍTULO DECIMOSEXTO.- EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

Podríamos clasificar los modos de extinción en tres grandes grupos; el primero por razón del sujeto; del objeto y de la relación jurídica⁹⁵⁸. No es causa de extinción en caso de copropiedad, sociedad de gananciales o la sociedad adquiriera bienes de un socio⁹⁵⁹.

I.- POR RAZÓN DEL SUJETO.

1.- Confusión o consolidación en un mismo sujeto de la propiedad de ambos predios⁹⁶⁰, dominante y sirviente. El principio latino *nemini res sua servit* sobre el que ya hemos tratado. Si posteriormente se venden ambas propiedades, dependerá de lo que se pacte. A falta de convenio en particular la servidumbre no revivirá, a no ser que el mismo propietario antes de su venta haya establecido un signo aparente (o destino de padre de familia).

Si el negocio jurídico fuese declarado nulo la consecuencia lógica sería que la servidumbre nunca se hubiese extinguido, por lo que no se trata de resucitarla, sino de que siempre ha estado presente⁹⁶¹.

⁹⁵⁸ Vienen regulados al art. 546 Cc, que se amplía respecto del art. 545 Proyecto CC de 1851 de Garcia Goyena. En este sentido O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de derecho civil...*, op. cit. pág. 258 y 259.

⁹⁵⁹ PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 598.

⁹⁶⁰ Apartado primero del art. 546 Cc. En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 359. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 970 y ss. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., págs. 350 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 304. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 96 a 98. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 397. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 173. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 175. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 948 y ss. VITUCCI, P., «Servitù prediali», op. cit., pág. 509. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pag. 111. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 270.

⁹⁶¹ MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 174.

Los problemas surgen en los casos de cotitularidad de uno de los fondos y propiedad exclusiva del otro. Se ha de reunir para que se extinga por confusión en la misma persona/s. Distinguiremos:

Cotitularidad del fondo dominante y propiedad exclusiva del sirviente: no se extinguirá por confusión. Los otros comuneros seguirán ostentando el derecho de servidumbre.

Propiedad exclusiva del fondo dominante y copropiedad del sirviente: tampoco desaparecerá por confusión, necesitando la unanimidad de todos los comuneros⁹⁶².

Que exista cotitularidad de las mismas personas pero en diferentes cuotas respecto de la propiedad del fondo dominante y sirviente: en cuyo caso, con independencia de las cuotas, siendo los mismos individuos operará la extinción⁹⁶³.

No operará en perjuicio de terceros. Tal es el ejemplo de una finca hipotecada, por cuanto la extinción reduciría el valor del predio hipotecado⁹⁶⁴.

Respecto de la finca usufructuada, como vimos para la constitución, será necesaria la anuencia de voluntades. De esta manera, si el titular de la finca dominante adquiere la nuda propiedad de la finca sirviente no se extingue por cuanto la posesión, el uso y disfrute corresponden al usufructuario, con lo que no existe confusión.

Lo mismo sucede al revés, en el caso en que el titular de la finca sirviente adquiera la nuda propiedad del predio dominante gravado con usufructo en favor de tercero, por cuanto seguiría sin reunirse la titularidad activa y pasiva de la servidumbre⁹⁶⁵.

⁹⁶² STS 18-04-1995 (RJ 1995, 3136).

⁹⁶³ STS 08-01-1980 (RJ 1980, 78).

⁹⁶⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 128.

⁹⁶⁵ En este sentido LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., pág. 186. CORBAL FERNÁNDEZ, J., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 799.

Si acaecida la confusión se rescindiera el contrato de venta o se ejerciera el derecho de reversión, la servidumbre permanecería, continuando su existencia⁹⁶⁶. En este caso, si se hubieran realizado obras que impidieran el uso de la servidumbre, habiendo resultado ineficaz el negocio jurídico de transmisión y por tanto no extinguida por confusión, deberán reponerse a su estado original los elementos que permitan el disfrute de la servidumbre⁹⁶⁷.

2.- Renuncia del dueño del predio dominante⁹⁶⁸. Es una causa general de extinción de todos los derechos. No requiere una especial forma, por lo que podrá ser verbal o escrita⁹⁶⁹.

En contra REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 356 quien considera que la reunión de la propiedad respecto del fundo dominante supone su extinción, por ser la titularidad activa y pasiva la misma (nuda propiedad del dominante y sirviente), indicando que cuestión diferente sería la situación del usufructuario, comparándola a la situación de dos predios pertenecientes al mismo propietario en el que se constituyera usufructo. Considera que no se hablaría de servidumbre, sino de tan solo de usufructo, continuando el usufructuario en el disfrute del mismo pero sin la servidumbre.

⁹⁶⁶ STS 28-12-1984 (RJ 1984, 6298) relativa a un supuesto de reversión de una finca que estaba gravada con una servidumbre de luces y vistas que se había extinguido por consolidación. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., pág. 185. REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 358 hablan de inexistencia de causa de la extinción.

⁹⁶⁷ Cuestión distinta será quien lo abona. Para LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso...*, op. cit., pág. 186, debe ser el causante de la modificación. Si resuelve la adquisición el titular del fundo sirviente deberá ser el titular del fundo dominante quien costee las obras que él mismo ha modificado. Si se resuelve la adquisición del fundo dominante deberá ser el propietario del predio sirviente, bien en todo caso, bien si ha mediado culpa.

⁹⁶⁸ Recogida al apartado 5 del art. 546 Cc. STS 06-04-1987 (RJ 1987, 2492), respecto de un demandante de una acción confesoria en un acto de conciliación manifestó que "*no necesitaba la servidumbre de vistas, pues tal manifestación, como es obvio, no puede ser contemplada aisladamente al efecto de concederle el alcance de una renuncia al derecho que venía postulando, máxime cuando la utilidad de las ventanas constitutivas de la servidumbre comprendía la necesaria ventilación de las habitaciones en que estaban situadas, como asimismo admite el demandado comparecido al contestar en el referido acto conciliatorio*". AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 181. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 966 y ss. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pag. 109. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 279.

Así BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 942 y ss. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 350. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 105. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 135. MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado, t.X*, op. cit., pág. 354 y 355, por el contrario, niega la renuncia tácita. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 188.

⁹⁶⁹ SSTS 09-02-1954 (RJ 1954, 332) relativa a la renuncia tácita a una servidumbre de aguas en el que el causante de la actora consintió el emplazamiento de la boca de conducción: "*... es indudable que tal forma de captación consentida implica renuncia tácita, pero evidente del derecho del dueño del molino a servirse de las aguas como fuerza motriz en cuanto el Ayuntamiento tomase las necesarias en plano superior para abastecer a la población de Arucas, y esta renuncia obliga a la Heredad demandante como causahabiente del dueño molino, a quién se lo compró después del año 1937, y así se*

Podrá ser expresa o tácita y no necesitará de la aceptación del favorecido. No puede perjudicar a terceros, como puede ser el titular de un derecho real de usufructo⁹⁷⁰. En caso de existir copropiedad la renuncia de uno solo de los comuneros sólo a éste obliga. No obstante admitirse la renuncia tácita, ésta ha de darse por hechos concluyentes⁹⁷¹ que vayan más allá de la mera tolerancia y se perpetúen de tal manera que den lugar a la prescripción.

3.- Acuerdo extintivo⁹⁷² por “redención convenida”⁹⁷³, también causa general de extinción de los derechos.

produjo la extinción de la servidumbre conforme a lo dispuesto en el art. 546 núm. 5 del Cc”; y 16-10-1987 (RJ 1987, 7292) que tras exponer la doctrina de los actos propios en el considerando anterior por otro motivo, señala respecto de la renuncia: “en la técnica jurídica se entiende por renuncia aquella manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona, resulta evidente que dicha renuncia, aparte de tener que ser personal, ha de revestir en cuanto a la forma, las características de ser clara, terminante e inequívoca, como expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, admitiéndose, no sólo la forma escrita y expresa, sino también la tácita, mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos”

⁹⁷⁰ DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 354 y 355. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 131.

⁹⁷¹ SSTS 17-11-1931 (RJ 1931, 1265) relativa a la extinción de una servidumbre de paso, 13-06-1942 (RJ 1942, 767): “... si bien la renuncia de derechos, autorizada por el art. 4º, apart. 2º, del Cc, no tiene requisitos propios, distintos de los que corresponden en cada caso en relación con la naturaleza del acto que se realiza y la materia sobre la que recaiga, y está sin duda admitida tanto la forma expresa cuanto la forma tácita, cuando se infiera necesariamente de una actitud o conducta (es decir, de un hecho concluyente) la voluntad de renunciar, es de tener presente que, en ambos casos, esa declaración de voluntad, emitida en forma directa o indirecta, ha de ser terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla, como tiene advertido la doctrina de esta Sala, de expresiones o actitudes de dudosa significación”. STS 20-12-1960 (RJ 1960, 4105) respecto de la renuncia del art. 4 Cc dice: “... que autoriza la renuncia de los derechos concedidos por las leyes, siempre que esta renuncia no sea contraria al interés o el orden público o en perjuicio de terceros, ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que esta renuncia ha de ser clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudosa interpretación, tan bien lo es que esta sana doctrina admite no solo la renuncia expresa sino también la tácita que se deduce de un hecho que claramente la pone de manifiesto...”.

⁹⁷² Apartado 6 del art. 546 Cc. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 188.

⁹⁷³ PUIG PEÑA considera que será voluntaria aunque cabe que sea impuesta, como el supuesto recogido al art. 568 Cc referido a la servidumbre de paso: “Si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiera recibido por indemnización.” PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 604. Respecto del no uso CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 359. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 357 y 358. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 181. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 995.

4.- Abandono⁹⁷⁴. Tal y como se ha expuesto con anterioridad, el abandono liberatorio supone renunciar a la servidumbre para no contribuir a los gastos.

II.- POR RAZÓN DEL OBJETO.

1.- Pérdida o imposibilidad, derivado del estado de los predios y diera lugar a la prescripción extintiva⁹⁷⁵. A sensu contrario, si no ha prescrito y el estado de los predios vuelve a permitir el uso, la servidumbre podrá revivir⁹⁷⁶.

La imposibilidad puede venir de un caso fortuito o fuerza mayor, o bien de los actos de cualquiera de los titulares de los predios, dominante y sirviente. En este último caso el propietario del fundo dominante estará facultado para pedir el restablecimiento de las cosas a su situación original con indemnización de daños y perjuicios que se irrogaren⁹⁷⁷.

Desde el momento en que tenga lugar el hecho impeditivo o causa de imposibilidad comenzará el inicio de la prescripción.

2.- Esta imposibilidad conlleva la pérdida de la utilidad. Éste el sentido del derecho de servidumbre. Si desaparece la razón de ser desaparece el derecho mismo si transcurrido el plazo de prescripción no se recupera⁹⁷⁸.

⁹⁷⁴ Art. 599 Cc. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 926, considera que el abandono liberatorio conlleva sólo la liberación de la obligación de proveer los gastos de uso y conservación, por lo que ésta continuaría subsistiendo en tanto no concurra la confusión por adquisición del fundo. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 188. En contra GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., pág. 1004 y REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pag. 109.

⁹⁷⁵ DE BUEN, D., «Servidumbres» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, op. cit., pág. 641, considera que no se extingue la servidumbre, como lo demuestre el hecho de revivir, sino que prescribiría, siendo en realidad de aplicación la prescripción por no uso de las servidumbres. En este sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 360. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 1.088 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 103. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 330.

⁹⁷⁶ apdo 3 del al art. 546 Cc. En este supuesto el acto contrario en las servidumbres continuas sería el cambio de estado de los predios. Tiene su antecedente en D. 8. 3. 34. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 184.

⁹⁷⁷ En este sentido PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil...* op. cit., pág. 602.

⁹⁷⁸ AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 169. TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», op. cit., pág. 925

III.- POR RAZÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

Pueden darse una de las siguientes situaciones:

1.- Vencimiento de término⁹⁷⁹, que también es causa general de extinción de los derechos y gravámenes, al igual que la siguiente.

2.- Cumplimiento de la condición resolutoria (caso de ser la condición temporal o condicional)⁹⁸⁰.

3.- Por prescripción extintiva, es decir, **por el no uso durante veinte años**⁹⁸¹.

Recordemos que la prescripción extintiva derivada de la falta de uso continuado⁹⁸² durante veinte años tiene un cómputo del plazo diferente en función si es continua o discontinua:

Discontinuas desde que hubiera dejado de usarse.

Continuas desde el día en que haya tenido lugar el acto contrario a la servidumbre.

considera que el Código obvia la falta de utilidad, no obstante consideramos que dicha pérdida se encuentra en el apartado tercero del art. 546 Cc, por cuanto el estado de los predios conllevará el no uso por falta de utilidad. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 858 y ss.

⁹⁷⁹ En el mismo sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 360. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 104. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 397. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 348 y 349. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 181. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pag. 107. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 278.

⁹⁸⁰ AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 181. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 189. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pag 107. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 993 y 994. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 278.

⁹⁸¹ La carga de la prueba recae en la parte que alega el no uso, el titular del predio sirviente. SAP Pontevedra 24-02-1994 (AC 1994, 279), SAP Murcia 03-01-2007 (JUR 2007, 59951). Así, BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 1.018 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 98 a 102. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 397, que en el caso italiano eran treinta años con el código de 1865, pasando a veinte también con el Codice Civile de 1942 (art. 1073 CcIt). DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 337 a 339. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 172. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 178. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 881 y ss. REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali...*, op. cit., pags. 115 y ss. PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano...*, op. cit., pag. 272.

⁹⁸² STS 08-07-1966 (RJ 1966, 3938) que declara que para que se produzcan los efectos de la prescripción extintiva es necesaria una prueba evidente de que el no uso lo fue durante 20 años o más.

Caso de existir copropiedad, según el art. 392 Cc el uso hecho por un copropietario beneficia a los demás respecto de la prescripción.

Extinguida la servidumbre por prescripción resultarán irrelevantes los actos posesorios una vez haya prescrito⁹⁸³.

Un importante sector doctrinal considera que deberá coincidir la prescripción extintiva con la adquisitiva, siendo dos caras de la misma moneda⁹⁸⁴.

4.- Expropiación forzosa⁹⁸⁵, bien sea por alguna determinación de los instrumentos de gestión urbanística o por alguna otra norma.

5.- Sentencia judicial:

a) Transferencia de la servidumbre sobre otro fundo de un mismo propietario del predio sirviente o de un tercero.

b) En el caso de una servidumbre de paso por haberla unido su dueño a otra que tenga acceso a camino público o que se abriera uno nuevo (art. 568 Cc).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹⁸⁶ viene afirmando que las normas del Código Civil que regulan las servidumbres legales o forzosas, entre las que se encuentra el art. 568 Cc, **no son aplicables a las voluntarias** (a las que serían de aplicación las

⁹⁸³ STS 28-01-1970 (RJ 1970, 363).

⁹⁸⁴ ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., «Comentario a los artículos 543 a 551 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de justicia, Madrid, 1991, pág. 1420 y 1421. LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2, op. cit., pág. 129. En este sentido véase DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 437. GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentarios a los artículos 546 a 548 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Título VIII)*; coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor. Barcelona, 2001, pág. 950.

⁹⁸⁵ En ese mismo sentido CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», op. cit., pág. 361, donde se refiere a la concentración parcelaria y la reparcelación urbanística que pueden llevar aparejadas la extinción de servidumbres, cuestión a la que ya nos hemos referido. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 359. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 182. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 188.

⁹⁸⁶ STS 17-11-2011 (RJ 2011, 7289): “... no es que la AP decidiera aplicar el art. 568 Cc a una servidumbre voluntaria, sino que si aplicó dicho precepto fue precisamente por considerar que el origen voluntario de la servidumbre litigiosa no era óbice para calificarla como forzosa...”.

del art. 546 Cc). El art. 568 Cc dispone la extinción de la servidumbre legal de paso "si el paso concedido a una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño a otra que esté contigua al camino público", es decir, por desaparecer la situación de necesidad del predio dominante que justificó en origen que se constituyera tal derecho en su favor. Declara al respecto el Alto Tribunal⁹⁸⁷ que la necesidad es la nota característica de las servidumbres forzosas⁹⁸⁸, lo que las diferencia de las servidumbres voluntarias en que basta la utilidad, entendida en el sentido amplio de beneficio, comodidad o conveniencia, de tal modo que, desaparecida en aquellas la necesidad, la servidumbre carece de justificación, por lo que se puede exigir su extinción⁹⁸⁹.

No obstante, también ha declarado el Tribunal Supremo que la forma de constituirse la servidumbre no es siempre determinante de la naturaleza del gravamen, de manera que, aunque las voluntarias se constituyan comúnmente mediante título voluntario, también las servidumbres forzosas pueden tener ese mismo origen⁹⁹⁰.

c) Ejecución hipotecaria después de constituida la servidumbre. El acreedor hipotecario que ejecutara la garantía hipotecaria de una finca que hipotecó libre de cargas no debería soportar el gravamen posterior de una hipoteca⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ STS 23-03-2001 (Roj: STS 2375/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2375), RC n.º 676/1996).

⁹⁸⁸ SSTS de 26-02-1927 (JC, T. 173, n.º 155, pág. 762) y 17-11-1930 (JC, T. 197, n.º 28, pág. 115).

⁹⁸⁹ SSTS 16-12-1904 (JC, T. 99, n.º 102, pág. 647), 27-09-1961 (RJ 1961, 3268) y 20-02-1987 (tj 1987, 722). Esta jurisprudencia ha sido mayoritariamente seguida por las Audiencias Provinciales, siendo ejemplo de ello las SSAP Alicante 22-06-2005 (JUR 2005, 194798); Guipúzcoa 06-06-2005 (JUR 2005, 211767); Cantabria 26-05-2005 (JUR 2005, 162516); Pontevedra 18-11-2010 (JUR 2011, 47541); Salamanca 21-06-2010 (JUR 2010, 249562).

⁹⁹⁰ En este sentido, SSTS de 19-07-2002 (RJ 2002, 6253) y 23-03-2001 (Roj: STS 2375/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2375), según la cual "*resulta indiscutible que las servidumbres forzosas pueden constar en título voluntario, sin que pierdan aquella naturaleza cuando el negocio constitutivo tuvo como finalidad sustituir al acto coactivo (judicial, o en su caso administrativo)*".

⁹⁹¹ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 922.

IV.- EXTINCIÓN EN DERECHO FORAL.

En **Derecho navarro** se extinguen las servidumbres por la renuncia de su titular, formalizada como acto de disposición sobre inmuebles y por la confusión de propiedades. En este último caso será suficiente la adquisición del terreno estrictamente afectado por la servidumbre y quedará libre de ella el resto de la finca gravada.

Cuando se adquiera sólo una parte del terreno afectado, la servidumbre se considerará extinguida en esa parte exclusivamente.

Cuando lo que se adquiere es una parte indivisa, la servidumbre no se considera extinguida.

También se extinguen las servidumbres por la falta de uso durante el plazo de prescripción. La prescripción viene regulada en la Ley 356 y es respecto de los inmuebles es de veinte años si el propietario desposeído se halla domiciliado en Navarra, y de treinta años en otro caso. En las servidumbres positivas la prescripción liberatoria se contará a partir del momento en que dejara de usarse, y en las negativas, desde que se realice un acto obstativo.

Respecto del **Derecho catalán** señala el art. 566-11 que las causas de extinción de la servidumbre son los generales de extinción de los derechos reales, y además: por la falta de uso durante diez años contados desde el momento en que consta el desuso o el acto obstativo, excepto en caso de la servidumbre sobre finca propia.

La pérdida total de la finca sirviente o de la dominante.

La imposibilidad de ejercerla. En este caso no se restablece aunque con posterioridad vuelva a ser posible su ejercicio.

La extinción del derecho de los concedentes o del derecho real de los titulares de la servidumbre.

El supuesto al que se refiere el art. 566-3-2 CcCat, si no se ha hecho la declaración expresa de la existencia de la servidumbre.

Como es de ver no contempla la confusión por permitir la servidumbre sobre finca propia.

En **Derecho aragonés** señalan los arts. 571 y 572 CDFA que las causas de extinción son:

a) El no uso durante veinte años.

Este término empezará a contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto a las discontinuas y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas, excepto en el supuesto de servidumbre sobre finca propia.

Si la finca dominante perteneciera a varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás.

b) El cumplimiento del plazo o la realización de la condición si la servidumbre se hubiera sometido a término o condición resolutorios.

c) La renuncia del titular de la finca dominante.

d) La redención convenida entre el titular de la finca dominante y el de la sirviente.

e) Cuando la servidumbre se hubiera constituido por el titular de un derecho real posesorio sobre la finca, al extinguirse este.

f) La pérdida total de la finca sirviente o de la dominante.

g) Extinción por modificación de las fincas.

La división o segregación de la finca dominante permite al titular de la finca sirviente exigir la extinción de la servidumbre respecto de las fincas resultantes para las que no sea necesario el uso de la misma.

La división o segregación de la finca sirviente permite a los titulares de las fincas resultantes que no sean necesarias para el uso de la servidumbre exigir la extinción de la misma respecto a estas fincas.

La reunión en una misma persona de la propiedad de las fincas dominante y sirviente solo será causa de extinción de la servidumbre si el titular de ambas declara su voluntad en tal sentido.

Vemos como varían los plazos de no uso (entre 10 y 30 años) y los supuestos de confusión, características que se repetirán en derecho comparado, como veremos más adelante.

V.- DERECHO COMPARADO

El **Código Civil francés** dedica la sección IV, concretamente los arts. 703 a 710 a “*cómo se extinguen las servidumbres*”. Así, los arts. 703 y 704 CcFr establecen que las servidumbres se extinguen cuando las cosas se encuentran en tal estado que ya no pueden utilizarse y haya transcurrido el tiempo suficiente para presumir la prescripción conforme a lo dispuesto en el art. 707 CcFr.

Por el no uso durante treinta años⁹⁹².

Por confusión según el art. 705 “... *cuando se reúnen en una misma persona el predio dominante y el sirviente*”.

Por la llegada del día si está sujeta a plazo o de la condición⁹⁹³.

Por la renuncia del titular del predio dominante⁹⁹⁴.

Italia dedica el capítulo VI del título VI del Codice civile a la extinción de las servidumbres. Concretamente trata sobre la cuestión a los arts. 1072 a 1074 CcIt. Además de la renuncia, contemplada al art. 1350 CcIt⁹⁹⁵.

El primero de ellos (art. 1072 CcIt) se refiere a la extinción por confusión. El segundo, art. 1073 CcIt, a la extinción por no uso, que denomina por prescripción, respecto de la cual indica que “*La servitù si estingue per prescrizione quando non se ne usa per venti anni*.”

Il termine decorre dal giorno in cui si è cessato di esercitarla; ma, se si tratta di servitù negativa o di servitù per il cui esercizio non è necessario il fatto dell'uomo, il termine decorre dal giorno in cui si è verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio.

Nelle servitù che si esercitano a intervalli, il termine decorre dal giorno in cui la servitù si sarebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso l'esercizio.

Agli effetti dell'estinzione si computa anche il tempo per il quale la servitù non fu esercitata dai precedenti titolari.

⁹⁹² TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, op. cit., pág. 795. DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., pág. 88.

⁹⁹³ DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, op. cit., pág. 87. AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français...*, op. cit., pág. 181.

⁹⁹⁴ CARBONNIER, J., *Droit Civil, t. 3...*, op. cit., pág. 279.

⁹⁹⁵ TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, op. Cit., págs. 344 y 345. BURDESE, A., «*Servitù prediali (diritto vigente)*», op. cit., pág. 160.

Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da una di esse impedisce l'estinzione riguardo a tutte.

La sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri”.

Por último, el art. 1074 se refiere a la imposibilidad de uso y falta o pérdida de la utilidad de la servidumbre: *“L'impossibilità di fatto di usare della servitù e il venir meno dell'utilità della medesima non fanno estinguere la servitù, se non è decorso il termine indicato dall'articolo precedente”.*

En **Portugal** las servidumbres se extinguen

Por confusión;

Por no uso durante veinte años;

Por la *usucapio libertatis*;

Por la renuncia, sin que ésta requiera aceptación del titular del predio sirviente.

Por el transcurso del plazo si estaban sometidas a tal.

Por el cambio de la situación de los predios. Las servidumbres legales y las constituidas por usucapión pueden ser declaradas judicialmente extintas desde que resulten innecesarias para el predio dominante. En el caso de las primeras, si medió indemnización deberá ser restituida.

En **Derecho argentino**, el art. 2182 CcAr señala que los medios especiales de extinción de las servidumbres son:

a) la desaparición de toda utilidad para el inmueble dominante;

b) el no uso por persona alguna durante diez años, por cualquier razón;

c) en las servidumbres personales, si el titular es persona humana, su muerte, aunque no estén cumplidos el plazo o condición pactados; si el titular es una persona jurídica, su extinción, y si no se pactó una duración menor, se acaba a los cincuenta años desde la constitución.

Extinguida la servidumbre, se extinguen todos los derechos constituidos por el titular dominante como establece el art. 2183 CcAr.

En **Derecho chileno** se encarga de su regulación el art. 885 Cc chileno. Así, las servidumbres se extinguen:

1. Por la resolución del derecho del que las ha constituido;
2. Por la llegada del día o de la condición, si estaba sometida a término o condición;
3. Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño. Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre, y si por una nueva venta se separan, no revive salvo el caso del artículo 881: por el contrario, si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de uno de los dos cónyuges, no habrá confusión sino cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona;
4. Por la renuncia del dueño del predio dominante;
5. Por haberse dejado de gozar durante tres años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

En **Derecho mexicano**, el art. 1128 CcMex dice que las servidumbres voluntarias se extinguen:

I. Por confusión, por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios: dominante y sirviente; y no reviven por una nueva separación, salvo lo dispuesto en el art. 1116 CcMex respecto del signo aparente; pero si el acto de reunión era resoluble por su naturaleza, y llega el caso de la resolución, renacen las servidumbres como estaban antes de la reunión;

II. Por el no uso; Si es continua y aparente por el no uso durante tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando sea discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción;

III. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios se restablecen de manera que pueda usarse de la servidumbre, revivirá ésta, a no ser que desde el día en que pudo volverse a usar haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción;

IV. Por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante;

V. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél.

En **Derecho uruguayo** las servidumbres se extinguen según el art. 643 CcUru:

1°. Por la consolidación o confusión

2°. Por la remisión o renuncia del dueño del predio dominante.

3°. Por la resolución del derecho del que ha constituido la servidumbre.

4°. Por la llegada del día o de la condición, si se ha constituido de uno de estos modos.

5°. Por el no uso durante diez años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de usarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

6°. Por venir los predios a tal estado, que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá, si en lo sucesivo el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que, después de establecida la posibilidad del uso, hayan transcurrido los diez años prescritos por el inciso anterior.

En **Derecho guatemalteco**, el art. 817 Cc de Guatemala establece que las servidumbres voluntarias se extinguen:

1°. Por el no uso. Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción;

2°. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre.

Si en lo sucesivo los predios vuelven a su estado anterior de manera que pueda usarse de ella, se restablecerá, a no ser que hayan transcurrido tres años, o que desde el día que pudo volverse a usar, haya pasado el tiempo suficiente para la prescripción;

3°. Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante; y

4°. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél.

El **Derecho panameño** establece en el art 528 Cc de Panamá que las servidumbres se extinguen:

1. Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente;

2. Por el no uso durante veinte años.

Este término principiará a contarse desde el día en que hubiere dejado de usarse la servidumbre, respecto a las discontinuas; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario a la servidumbre respecto a las continuas;

3. Cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el número anterior;

4. Por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional;

5. Por la renuncia del dueño del predio dominante;

6. Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

El Código Civil panameño es de 1916, por lo que la inspiración del art. 528 Cc fue el art. 546 Cc español de 1888-1889. El art. 528 Cc panameño es copia literal del art. 546 Cc español.

Como es de ver, la mayoría contemplan las mismas causas de extinción. Lógico, por cuanto a problemas similares se ha dado respuestas comunes. Varía que en algunos ordeamientos no se especifica la redención convenida el plazo o condición y la renuncia. Estas modalidades contractuales, según el país, se ha explicitado o se ha omitido, sin que la omisión suponga que no pueda extinguirse por esta vía.

Un elemento relevante resulta, por un lado la confusión, que no es causa en determinados ordenamientos, básicamente en los que permiten la sevidumbre sobre finca propia. Resulta coherente en éstos que la confusión no determine su extinción.

A su vez, otro elemento importante que varía es el plazo de no uso necesario para la extinción. Oscila entre los treinta años de los códigos belga y francés; pasando por los veinte del español, el italiano, el portugués y el panameño; los diez del argentino y uruguayo; hasta llegar al de tres años del chileno, mexicano y guatemalteco.

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO.- LA TUTELA PROCESAL.

El sistema español no es un sistema de acciones. Es por ello que la estimación de la demanda dependerá del contenido del suplico en virtud del principio de justicia rogada. Dos son las vías procesales que podremos elegir con distinto objeto.

Por un lado la tutela sumaria para retener o recobrar la posesión de una cosa o derecho, como es el derecho real de servidumbre por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute⁹⁹⁶. También cabe la acción tendente a la suspensión de obra nueva en los casos en los que la nueva construcción impida o perturbe el ejercicio del derecho real de servidumbre⁹⁹⁷. Esta tutela es la derivada de las acciones posesorias, los antiguos interdictos que se ventilarán por las normas del juicio verbal.

Por otro lado, se puede optar por el ejercicio de la acción confesoria o la acción negatoria según la posición del predio (dominante o pretendidamente sirviente). Cada acción se ejercerá a través del procedimiento correspondiente: ordinario o verbal, eligiéndose el que proceda en función del valor de la pretensión o de los intereses en juego.

I.- JURISDICCIÓN COMPETENTE.

El orden civil⁹⁹⁸ es el que debe conocer sobre el cerramiento de huecos, ventanas o voladizos. Ello con independencia de la existencia de licencia urbanística que confiera autorización para la apertura de huecos a distancias inferiores a las reguladas al artículo 582 Cc. No obstante, si la distancia viene determinada por el PGOU, dando como resultado un régimen de distancias urbanísticas, conocerá los juzgados de la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁹⁹⁶ Art. 250.1.4 LEC.

⁹⁹⁷ Art. 250.1.5 LEC.

⁹⁹⁸ Art. 21.1 LOPJ

Si los lindes no están perfectamente definidos primero habrá que interponer la acción de deslinde con carácter previo a la acción negatoria o a la acción confesoria.

II.- ACCIONES POSESORIAS.

La denominación de este tipo de procedimientos en la LEC de 1881 era la de interdictos. La finalidad última del interdicto es el mantenimiento de la paz social. Esta institución tiene como objeto la restauración de situaciones de hecho arbitrariamente innovadas por los perturbadores, con actuaciones que constituyen vías de hecho. Las acciones posesorias implican una tutela privada de derechos que, sin perjuicio de la legitimidad de éstos, su salvaguardia está reservada a los Tribunales. Así, queda proscrita por el alto riesgo que comporta, la inevitable parcialidad, que los ciudadanos se procuren la justicia por su mano, atribuyéndose funciones que corresponden con exclusividad a la potestad de imperio de los órganos del Estado⁹⁹⁹.

Los **interdictos de retener y recobrar** persigue como finalidad la protección de la posesión como elemento fáctico¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁹ SAP Valencia 04-05-2015 (Roj: SAP V 1662/2015 - ECLI:ES:APV:2015:1662) dice "*Es igualmente irrelevante al hacerse abstracción en el caso que estamos examinando de la posible existencia de una servidumbre de luces y de vistas en favor del demandado, que referirá, al juicio declarativo que corresponda. En el caso de autos ha quedado acreditado que las tres ventanas fueron cegadas y así han permanecido durante muchos años, que la actora tiene la posesión del patio descubierta y que el demandado ha procedido a reaperturar las tres ventanas en febrero de 2014, viéndose la demandante perturbada en su posesión al recibir las vistas desde las ventanas del demandado y consistiendo la perturbación en la inmisión que se produce desde la casa del demandado a través de las ventanas conculcando con ello la pacífica posesión que venía disfrutando la actora. Así pues y de acuerdo con los criterios expuestos, la actora goza de una apariencia bastante para proteger por esta vía la posesión; que el demandado tenga o no un derecho de servidumbre de luces y vistas deberá decidirse definitivamente en un pleito declarativo de derechos. Por todo lo cual, es evidente que el recurso debe ser estimado y con ello la acción interdictal ejercitada, todo ello sin perjuicio de lo que se decida en el juicio declarativo pertinente en el que también podrán analizarse cuestiones relativas a los límites intrínsecos del ejercicio de los derechos*". En este sentido TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti ...*, op. cit., pág. 364. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 96 y ss.

¹⁰⁰⁰ Un sector de la doctrina se decanta por que la vía procesal correcta es el interdicto de retener o recobrar. SENTÍA BALLESTER, C., *Tratado práctico de interdictos. La defensa de la posesión*. Nereo, Barcelona, 1962, págs. 132 y ss. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 219. ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas...* op. cit., pág. 145. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 140. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 399. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit., pág. 123.

Resultan incompatibles, por cuanto o se tiene la cosa o derecho y se quiere mantener; o bien se ha perdido y se pretende recuperar. No se discute nada más que el hecho de la posesión y el del despojo o la perturbación y que la acción no se entable más allá del año, pero no otras cuestiones de derecho.

Por otro lado, y el que será el más habitual, la **suspensión de obra nueva**¹⁰⁰¹. Procede el ejercicio de la acción para suspender la obra nueva durante la construcción¹⁰⁰² para proteger a quien se halla en posesión de un derecho frente a cualquiera que lo perturbe o pretenda despojarlo del mismo. Todo ello sin perjuicio de tercero¹⁰⁰³. Recordemos que tendrá un alcance meramente suspensivo si la obra está en construcción, por cuanto si está terminada habrá de acudir al procedimiento declarativo correspondiente.

El plazo para la interposición de la demanda que pretenda retener o recobrar la posesión será de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo¹⁰⁰⁴ y no producirá efecto de cosa juzgada¹⁰⁰⁵.

El objeto es la tutela de la posesión con carácter sumario y así protege la tenencia o posesión como hecho, con independencia del derecho a poseer, por lo que la controversia en el mismo solo puede limitarse a determinar si quien impetra la tutela posesoria ostentaba la posesión de hecho quieta y pacífica del bien, sin entrar a resolver particulares o dudas acerca de la titularidad del derecho a poseer.

¹⁰⁰¹ Art 250,1 °, 5° de la LEC y heredero del antiguo interdicto de recobrar. Otro sector de la doctrina considera más adecuado el interdicto de obra nueva. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III...*, vol. 1, op. cit., pág. 375. BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit, pág. 167.

¹⁰⁰² EL Título XXXII de la Partida Tercera ya recogía la denuncia de obra nueva, concretamente Leyes 1 y 5. En este sentido, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ B., *Códigos o estudios fundamentales...*, op. cit., pág. 631. En la LEC 1881 se denominaba interdicto de obra nueva. Si bien la protección ya no se denomina interdictal la regulación es equivalente a los apartados cuarto y quinto del artículo 250 LEC.

¹⁰⁰³ Art. 446 Cc: "*Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen*".

¹⁰⁰⁴ Art. 439.1. LEC. Transcurrido dicho plazo no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión.

¹⁰⁰⁵ Art. 447.2 LEC.

En definitiva, se ha de atender a si existía posesión y en qué condiciones. Debe entenderse por posesión como la tenencia material de la misma por el demandante, y con abstracción de si este ostentaba o no la titularidad de un derecho subjetivo que sirviera de cobertura a dicha posesión. Por tanto, deberá considerarse únicamente si realmente existía la posesión previamente al acto que se califica en la demanda de despojo. Esto es, deberá comprobarse si se daba una situación fáctica a favor del demandante por la que gozaba de la tenencia y disfrute de hecho del terreno. Además deberá comprobarse cual era el contenido —puesto de manifiesto pública y pacíficamente mediante actos sobre el mismo— de ese estado posesorio vigente con carácter previo al acto calificado de despojo. Esa posesión es protegible interdictalmente, sin perjuicio de que en el procedimiento correspondiente —que no es el especial y sumario del interdicto— se decida sobre el mejor derecho a la tenencia de la cosa¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁶ En este sentido SAP Toledo 07-05-2015 (Roj: SAP TO 414/2015 - ECLI:ES:APTO:2015:414) si bien estima en parte el recurso en cuanto a la posesión material de una servidumbre de paso, desestima la de luces y vistas por no existir una verdadera situación fáctica: "*... en cuanto al segundo pedimento de la demanda, por el que se solicitaba la demolición del muro construido por los demandados para que el demandante pudiera recibir luces y tener vistas y abrir puertas y ventanas, así como para desagüe de su finca, lo que se ha probado es que el muro construido por los demandados discurre paralelo a un muro levantado por el demandante en su finca, dejando una distancia mínima y no inmediatamente junto al previo muro, siendo que este muro anteriormente existente, al que se refiere la sentencia aunque lo critique el recurso, que era el levantado por el demandante, carecía de una sola puerta o ventana abierta en el mismo cuando se levanto el muro nuevo contiguo. Dichas puertas y ventanas, según el mismo recurso alega, se pretendieron abrir a partir de 2010, pero cuando se levanto el muro de los demandados todavía no estaban abiertas. Cualquiera que fueran los derechos subjetivos que concediera al demandante el, tan citado en el recurso, documento de 1952 para abrir al terreno objeto de litigio desde su muro puertas, ventanas o desagües, al tiempo de producirse el acto que se califica de despojo no existía una situación posesoria de hecho por el demandante como real y cierto status factico ni de tenencia de luces sobre el terreno litigioso, ni vistas por ventana alguna, ni paso por puerta abierta, luces, vistas y paso de los que por tanto no se ha visto despojado como cuestión de hecho. La parte apelante podrá acudir al juicio declarativo correspondiente para que se le declaren en su caso estos derechos, con las consecuencias inherentes respecto del muro que impidiera su ejercicio, pero no puede obtener tales consecuencias en un procedimiento de tutela de una posesión de luces, vistas y paso que como situación de hecho en la realidad no ha tenido, siendo que este procedimiento elegido por la parte demandante no protege futuras posesiones de hecho posibles, pero no existentes en la realidad y solo persigue el respeto a los estados de hecho estables preexistentes en el tiempo frente a actos unilaterales de terceros que, por vía de hecho y sin obtener respaldo judicial o por acuerdo, destruyan dicha realidad fáctica*".

Este tipo de procedimientos han de resolver la cuestión en favor de aquel que ostentaba de hecho de forma quieta y pacífica una posesión de la franja de terreno litigiosa, sin entrar a resolver particulares acerca de la titularidad del derecho a poseer, del dominio o de los derechos subjetivos concurrentes. Sólo se resolverá sobre la posesión como situación de hecho mantenida en el tiempo que se haya alterado unilateralmente por el demandado, siendo totalmente irrelevante, y ello porque este es el tipo de procedimiento en que la parte demandante ha elegido defender sus intereses, los derechos que se puedan ostentar pero que carezcan en el momento del despojo de plasmación en una situación fáctica real que se haya visto alterada o impedida por vía de hecho por la parte demandada.

Se ejercitará cuando por parte del dueño del predio sirviente se realice una obra que impida o perturbe el disfrute de la servidumbre (art. 585 Cc). La existencia de signos exteriores resulta susceptible de protección por medio de esta acción. De esta manera, cualquier construcción a una distancia inferior a la que determina el art. 585 Cc (tres metros) podrá ser objeto de paralización, a excepción de que se trate de huecos de tolerancia o material traslúcido que no constituye servidumbre alguna¹⁰⁰⁷.

Otro de los efectos que contiene es el de suponer una clara oposición del propietario que la plantea frente a quien pretende bien ostentar un derecho, bien que no lo ostente quien lo ejercita.

Pero no todo es positivo. Es posible que su ejercicio conlleve un derecho de indemnización en favor de quien sufra la paralización de la obra. La Ley de Enjuiciamiento Civil, al exigir en distintos supuestos el aseguramiento de la hipotética indemnización¹⁰⁰⁸, contempla la posibilidad de que el proceso o la realización de singulares actos procesales causen daño a una de las partes que la otra debe reparar. El Tribunal Supremo ha declarado que el sólo hecho de haber sido desestimada la acción

¹⁰⁰⁷ SAP Cádiz 15-03-2000 (AC 2000, 5125) respecto de servidumbre de luces y vistas (no huecos de tolerancia ni material traslúcido). Respecto de la servidumbre de paso: SAP A Coruña 16-06-2006 (JUR 2006, 226071), SAP Alicante 21-02-2006 (JUR 2006, 243663), SAP Valencia 14-06-2005 (JUR 2005, 194951), SAP Castellón 02-06-2005 (JUR, 203833), SAP Cádiz 31-03-2005 (JUR 2006, 22718), SAP Guadalajara 10-02-2005 (JUR 2005, 91988), SAP Madrid 05-01-2005 (JUR 2005, 38249).

¹⁰⁰⁸ Arts. 40.7, 64.2, 256.3, 569.2, 598.2 y 728.3 LEC.

interdictal no hace nacer inevitablemente el derecho a la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el titular de la obra paralizada, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no se condiciona a la estimación de la solicitada¹⁰⁰⁹.

Por otro lado, el derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva —art. 24 CE—, que incluye, además del acceso a los Tribunales, la elección de la vía judicial más conveniente¹⁰¹⁰, por más que fundamental, no es absoluto¹⁰¹¹. De modo que, la regla "*qui iure suo utitur neminem laedit*" no significa que no esté sometido a límites institucionales ni, por ello, que quede amparado un ejercicio abusivo del mismo¹⁰¹². Antes bien, para que haya abuso es necesario que el derecho se ejercite con la extralimitación, por causas objetiva o subjetiva¹⁰¹³, en que se asienta dicho concepto¹⁰¹⁴, lo que no puede afirmarse ocurra sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso¹⁰¹⁵.

Los daños que se habrían de indemnizar serían aquellos que se deriven necesariamente del interdicto de obra nueva, por lo que no se tratará de cuestionar la previsibilidad y evitabilidad de los mismos, sino de determinar su justificación.

Si bien, como se ha dicho, la desestimación de las demandas de interdicto —por no estar fundadas jurídicamente las pretensiones en ellas deducidas—, no es suficiente para considerar extralimitado el ejercicio del derecho a interponerlas, como se expuso. Si la servidumbre es positiva y tiene los huecos en pared propia o medianera, sí se posee y se aprovecha de las luces y vistas, de tal manera que el derecho de servidumbre de luces y vistas se ejercita prohibiendo. Se posee el derecho a prohibir de conformidad con lo preceptuado al artículo 583 Cc.

¹⁰⁰⁹ Así, en las SSTs 21-03-1996 (RJ 1996, 2231), 18-07-2001 (RJ 2001, 6628) y 05-03-2004 (RJ 2004, 1810).

¹⁰¹⁰ STC 160/1991, de 18 de julio (RTC 1991, 60).

¹⁰¹¹ STC 32/1986, de 21 de febrero (RTC 1986, 32).

¹⁰¹² STS 29-12-2004 (Roj: STS 8514/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8514): "*En efecto, es sabido que el derecho a la prueba en el proceso es un derecho fundamental amparado por el principio de la tutela judicial efectiva, plasmado en el artículo 24 de la Constitución Española. Ahora bien, dicho derecho, por muy fundamental que sea, no es un derecho ilimitado y que no haya de cumplir una serie de límites lógicos*".

¹⁰¹³ STS 28-01-2005 (RJ 2005, 1831).

¹⁰¹⁴ STS 18-05-2005 (RJ 2005, 4238).

¹⁰¹⁵ En este sentido STS 04-09-2008 (Roj: STS 4937/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4937).

La obra que obstaculice la servidumbre negativa —huecos en pared propia— perturba la pacífica posesión, y en este sentido sí puede obtener defensa interdictal¹⁰¹⁶.

III.- ACCIONES DECLARATIVAS Y/O DE CONDENA.

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Resultará procedente ejercitar la acción de deslinde con carácter previo al ejercicio de las acciones confesoria o negatoria para aclarar los linderos en caso que exista controversia sobre los mismos. A su vez, deberá separarse por tener un objeto diferente las acciones en materia de servidumbres del ejercicio de la acción reivindicatoria. La reivindicatoria tiene por finalidad la recuperación de la propiedad frente a quien no es legítimo propietario. Respecto de las acciones negatoria y

¹⁰¹⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III...*, vol. 1, op. cit., pág. 149 considera que no, por cuanto considera que la negativa en pared propia, por el mero hecho de ser aparente no es objeto de posesión, ya que se trata de una tenencia tolerada. En el mismo sentido CASTRILLO Y SANTOS, J., «Posesión de servidumbre de luces y vistas», op. cit., pág. 339, quien niega la posibilidad de protección posesoria respecto de los huecos abiertos en pared propia (negativa) a distancia inferior a la recogida al art. 582 Cc, por considerarlos como actos de mera tolerancia.

El razonamiento que emplea es que se confunde el aprovechamiento con la posesión del derecho en sí mismo. Por tanto, no se posee el derecho de servidumbre de luces y vistas negativa, sino que el predio sirviente posee el derecho de obtención de luces. La contrapartida es un derecho de o a prohibir al colindante obstaculizar la luz.

Si bien no se refiere a interdictos, la STS 09-02-1955 (RJ 1955, 733) señala que la Ley 15 del Título XXXI de la Partida III "*no limitaba la potestad absoluta que al propietario correspondía para hacer en pared propia aquello que tuviera por conveniente, no podía impedir después, al no constituir propiamente derecho de servidumbre, la apertura de huecos, que el colindante los anulara edificando libremente en el terreno que le pertenece, lo que es posible al no existir acto obstativo, del que pueda derivarse el lapso de tiempo preciso para adquirir derechos por prescripción*". Esta sentencia niega la existencia de acción para impedir que estén abiertos los huecos y exigir que sean cerrados, por no constituir, dado el tiempo de la apertura tal derecho de servidumbre. Siendo pared propia y por tanto negativa, no contempla acción posesoria alguna, sino que remite a la vía de hecho de alzar la pared. En este sentido las STS 16-06-1902 (JC, T. 93, nº 172, pág. 980), 09-02-1907 (JC, T. 106, nº 51, pág. 291) y 25-02-1943 (RJ 1944, 979).

La STS 16-09-1997 (RJ 1997, 6406) resulta clarificadora, por cuanto afirma que cuando se aperturen huecos que vulneren los límites de tamaño contenido en el artículo 581 Cc, antes del hecho obstativo, se ostenta legitimación para pedir el cierre de los huecos y ventanas, pero no para ejercitar la acción negatoria.

Niega la protección posesoria salvo acto obstativo y posesión ad uscaptionem: SAP Baleares 07-10-1996 (AC 1996, 1971), SAP Cuenca 03-03-2000 (AC 2000, 1142), SAP Segovia 13-04-2000 (AC 2000, 1006), SAP Valencia 13-10-2000 (JUR 2001, 9297).

confesoria, cabe plantearse la conveniencia de la presentación de un acto de conciliación, de ahí que, si quiera someramente, tratemos sobre el mismo.

2.- ACTO DE CONCILIACIÓN.

Se trata de una comparecencia de carácter facultativo realizada por las partes de un conflicto de intereses ante una autoridad o funcionario público cuya labor será la de fedatario público de lo manifestado por las partes. No necesariamente ha de ostentar potestad jurisdiccional, por lo que no es propiamente un procedimiento judicial.

La finalidad del acto de conciliación es la de alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un litigio. Será competente en esta materia el Juez de Paz o el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del requerido¹⁰¹⁷. Si el requerido fuere persona jurídica, será asimismo competente el del lugar del domicilio del solicitante, siempre que en dicho lugar tenga el requerido delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, debiendo acreditar dicha circunstancia¹⁰¹⁸.

La presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación. El plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente¹⁰¹⁹.

Téngase en cuenta que los gastos que ocasionare el acto de conciliación serán de cuenta del que lo hubiere promovido¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ Art. 139.1 LJV

¹⁰¹⁸ Art. 140.1 LJV.

¹⁰¹⁹ Art. 143 LJV.

¹⁰²⁰ Art. 146 LJV.

Si bien, creemos que merece la pena, por cuanto si concluye sin avenencia será un elemento claro de la oposición del colindante; y si concluye con avenencia será título ejecutivo, ahorrando con ello un procedimiento judicial¹⁰²¹.

La ejecución sólo podrá suspenderse por la interposición de una acción de nulidad que deberá interponerse en un plazo de quince días desde que se celebró la conciliación, y se fundará en las causas que invalidan los contratos

3.- ACCIONES NEGATORIA Y CONFESORIA.

Las acciones negatoria y confesoria tienen naturaleza real y finalidad declarativa y pretenden de ordinario además, una reintegración del dominio o de la servidumbre e incluso una condena a reparar, peticiones subordinadas a la principal declaratoria del derecho¹⁰²².

3.1.- JUZGADO COMPETENTE PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.

En el caso tanto de la acción negatoria como de la acción confesoria será el tribunal del lugar donde radiquen las fincas¹⁰²³, pretendidamente dominante en el primer caso, y sirviente en el otro. Si situación de la finca abarcara dos partidos judiciales sería cualquiera de los dos a elección del demandante¹⁰²⁴.

¹⁰²¹ En este sentido se pronuncia el art. 147 LJV relativo a la ejecución, y dice:

"1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución.

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne".

¹⁰²² ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., págs. 10 in fine y 11. MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, t. IV, op. cit., pág. 702.

¹⁰²³ El precedente de esta norma lo encontramos al art. 62.3 LEC 1881 que fijaba la misma competencia.

¹⁰²⁴ Art. 52.1 LEC.

El tipo de procedimiento, según el art. 248 LEC, lo será en función del tipo de proceso declarativo correspondiente, y no estando recogida la servidumbre como materia especialmente atribuida a un procedimiento u otro, lo será en función de la cuantía del mismo.

De esta manera, estaremos a la cuantía de la pretensión para determinar si se trata de un juicio verbal o un procedimiento ordinario. Habitualmente esto tendrá mayor efectividad en la acción negatoria.

No obstante, en el caso de una acción confesoria respecto de una servidumbre efectivamente inscrita en el Registro de la Propiedad la tramitación sería la que señala el art. 250.7 LEC relativo al ámbito del juicio verbal, indicando que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

3.2.- CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO.

Según el art. 251 LEC, relativo a las reglas para la determinación de la cuantía, la quinta regla señala: *"5.ª 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 artículo sobre bienes muebles e inmuebles"*.

Si se lleva al ámbito de la extralimitación en la construcción, puede ser aplicable la regla 11 del citado precepto 251 LEC: *"11.ª Cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se*

inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretende también la indemnización. El importe o cálculo de los daños y perjuicios habrá de ser tenido en cuenta cuando la prestación sea personalísima o consista en un no hacer, y ello incluso si lo que se insta con carácter principal es el cumplimiento".

La obligación de hacer sería el cierre de los huecos o ventanas. En función del valor de ésta se cuantificaría la demanda a efectos de procedimiento.

3.3.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN MATERIA DE LUCES Y VISTAS.

Habiendo visto que las acciones posesorias tienen un plazo de prescripción de un año¹⁰²⁵, respecto de las declarativas (confesoria y negatoria) se ha admitido para servidumbre de luces y vistas, casi con carácter exclusivo¹⁰²⁶, la prescripción de la acción real por el transcurso del plazo de treinta años de conformidad con lo dispuesto al art. 1963 Cc¹⁰²⁷.

Se ha apreciado la prescripción a pesar de no haberse obtenido por usucapión la servidumbre de luces y vistas al faltar el hecho obstativo requerido por el artículo 580 Cc. De esta manera, una vez hayan transcurrido treinta años desde la apertura del hueco ya no se podrá exigir judicialmente su cierre¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ Art. 1968 Cc.

¹⁰²⁶ BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del Cc»..., op. cit., pág. 4503. A la de paso no.

¹⁰²⁷ La STS 16-09-1997 (RJ 1997, 6406) señala como plazo de prescripción el de treinta años¹⁰²⁷, una vez transcurrido el cual se podrían cerrar los huecos construyendo una pared contigua, siempre que no haya logrado el colindante la adquisición de la servidumbre por vía de usucapión de veinte años señalada al artículo 537 Cc. En este sentido respecto de la prescripción extintiva de treinta años se pronuncia la SAP Asturias 25-03-2002 (JUR 2002, 130442). RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., pág. 93.

¹⁰²⁸ STS 16-09-1997 (RJ 1997, 6406): "en virtud de «acción real» sometida a plazo, con prescripción extintiva de treinta años, conforme a lo dispuesto en el artículo 1963 del Código Civil, de manera que, transcurrido dicho plazo el colindante no puede exigir el cierre, no obstante, mantenga siempre el derecho a levantar pared contigua a la que tengan las ventanas o «huecos de tolerancia». Sin

En el Derecho catalán se establece un plazo de prescripción también de treinta años¹⁰²⁹. Se confundió el plazo de prescripción de treinta años con el de cinco. El plazo de la prescripción era de 30 años, y no de 5 años del art. 2.5 de la Llei 13/1990, solo referido a la prescripción de la acción para hacer cesar las perturbaciones o inmisiones de carácter material¹⁰³⁰.

embargo, debe advertirse que, como cabe adquirir derecho a tener vistas sobre la propiedad colindante (artículo 585 del Código Civil, servidumbre voluntaria) y, entre los títulos de adquisición se cuenta la prescripción adquisitiva, situaciones de extralimitación de las prohibiciones anteriores, podían generar con el transcurso del tiempo, apariencias equívocas sobre la usucapión de las vistas. Pero la expresada oportunidad requiere el cumplimiento de determinados requisitos, que garantizan la seriedad de la adquisición usucapional", SAP Segovia 18-05-2001 (JUR 2001, 199550), SAP Soria 28-11-2000 (JUR 2001, 53240), SAP A Coruña 02-05-2000 (JUR 2000, 292428), SAP Almería 29-04-2000 (JUR 2000, 179538), SAP Almería 26-01-1998 (AC 1998, 2763), SAP Ourense 15-03-2001 (AC 2001, 459), SAP Guadalajara 08-10-2001 (JUR 2001, 329658) exige para apreciar la prescripción que la situación no varíe durante esos treinta años. SAP Murcia 13-06-2006 (JUR 2006, 240617), SAP Santa Cruz de Tenerife 25-05-2006 (JUR 2006, 212147), SAP Huelva 24-01-2006 (JUR 2006, 155595), SAP Málaga 19-01-2006 (JUR 2006, 151671), SAP Burgos 25-03-2005, SAP Burgos 17-03-2005 (JUR 2005, 100375), SAP Castellón 16-12-2005 (AC 2006, 255), SAP Zamora 09-12-2005 (JUR 2006, 27956), SAP Murcia 25-06-2004 (JUR 2004, 203375), SAP Badajoz 02-12-2003 (JUR 2004, 116845), SAP Ourense 19-10-2003 (JUR 2004, 16264), SAP Ávila 21-10-2003 (JUR 2004, 49089), SAP A Coruña 20-05-2003 (JUR 2003, 237263), SAP Las Palmas 11-02-2003 (JUR 2003, 238093), SAP Burgos 05-12-2002 (JUR 2003, 43231), SAP Ávila 06-11-2002 (JUR 2003, 13291), SAP Guadalajara 04-10-2002 (JUR 2002, 283297), SAP Burgos 18-06-2002 (JUR 2002, 225619).

DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. I, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 457. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. III, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1983, pág. 375.

¹⁰²⁹ Art. 544-7 del Codi Civil se refiere a la prescripción y dice que "*la acción negatoria puede ejercerse mientras se mantenga la perturbación, salvo que, tratándose de un derecho usucapible, se haya consumado la usucapión*". En cambio señala el apartado segundo que "*la pretensión para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios producidos prescribe a los tres años, a contar desde que los propietarios tengan conocimiento de la perturbación*".

¹⁰³⁰ La servidumbre de vistas solo fue susceptible de prescripción adquisitiva a partir de la Llei 13/1990, el término de prescripción de la acción negatoria solo pudo empezar a computarse desde la entrada en vigor de la Ley citada. De esta manera, la situación queda claramente especificada a partir de la entrada en vigor de la Llei 5/2006, por la cual se aprobó el libro V del Codi Civil de Catalunya, al establecer expresamente el art. 544.7, sobre la prescripción extintiva, que "*l'acció negatòria es pot exercir mentre es mantingui la pertorbació, llevat que, tractant-se d'un dret usucapible, s'hagi consumat la usucapió*".

En este sentido SSTSJ Catalunya, 16-09-2002 (RJ 2002, 9541) y 17-10-1994 (RJ 1994, 10570). La STSJ Catalunya de 14-10-2002 (RJ 2003, 651) dice: "*En fer aplicació de la doctrina precedent al cas d'aquest litigi resulta palès que com que des de l'entrada en vigor de la llei catalana tan esmentada 13/1990, de 9 de juliol, fins el 13 de setembre de 2001 en què es va presentar la demanda origen d'aquestes actuacions, no han transcorregut, ni de molt, els 30 anys necessaris per a la prescripció de l'acció negatòria de la servitud de llums i vistes que és objecte de tal demanda (ja que és des de la data de la vigència d'aquella llei que cal computar el termini de prescripció d'acord amb la Sentència d'aquesta Sala de 17 d'octubre de 1994) escau rebutjar l'excepció de prescripció oposada pel demandat, revocar la Sentència objecte d'aquest recurs i examinar la viabilitat de la demanda.*"

En contra del criterio anteriormente expuesto, una parte de la doctrina se ha pronunciado considerando imprescriptible la acción negatoria de servidumbre¹⁰³¹.

Otro sector de la doctrina considera que la prescripción de la acción es como consecuencia de la prescripción adquisitiva (usucapión) del derecho de servidumbre¹⁰³².

De esta forma, no puede mantenerse el juego autónomo de la prescripción de la acción negatoria respecto de la adquisición por usucapión de la servidumbre de luces y vistas. Así, mientras no tenga lugar el hecho obstativo no puede comenzar el plazo para usucapir, por cuanto no se puede hablar de posesión en concepto de dueño ni contra el dueño de la finca vecina, por lo que ni tan siquiera habría comenzado a contar el plazo de prescripción¹⁰³³.

La única alternativa que le quedará al propietario que tenga prescrita la acción negatoria será la de levantar la pared contigua a las ventanas, siempre y cuando quien aperturó los huecos o ventanas no haya adquirido todavía la servidumbre por usucapión. Lo que hemos venido a denominar vía de hecho.

¹⁰³¹ En este sentido también se ha pronunciado la STS 02-10-1990 (RJ 1990, 7465). Considera que la declarativa es imprescriptible, mientras que la tendente a la cesación de la perturbación sí lo es. ALBALADEJO, *La prescripción extintiva*, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, págs. 67 y 68. DE MARTINO, F., «Della proprietà»..., op. cit., pág. 443. Éste último considera que la acción declarativa forma parte del derecho de propiedad y en consecuencia es imprescriptible. VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas*..., op. cit., pág. 201. MONTÉS PENADES, V. L., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, pág. 176. SAP Cantabria 10-10-2000 (JUR 2001, 22254), SAP Pontevedra 23-01-2003 (JUR 2003, 111525), SAP Asturias 03-03-2003 (JUR 2003, 187241), SAP Ávila 30-06-2004 (JUR 2004, 288818), SAP Alicante 31-10-2002 (JUR 2003, 53059), SAP Ourense 03-04-2003 (AC 2003, 693).

¹⁰³² ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., «Comentario a los artículos 543 a 551 del Código Civil»..., op. cit., pág. 1420 y 1421. GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentarios a los artículos 546 a 548 CC»..., op. cit., pág. 950. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 276 considera que “*es la única situación jurídico-real en la cual el no uso por sí solo, esto es sin adquisición por usucapión de la titularidad de un derecho, determina la extinción de otro, lo que, probablemente, puede deberse al hecho de que las servidumbres son gravámenes que constituyen cargas de la propiedad y limitaciones de la misma y que el legislador favorece la libertad de la propiedad*”.

¹⁰³³ SAP Pontevedra 23-01-2003 (JUR 2003, 111525), SAP Asturias 03-03-2003 (JUR 2003, 187241), SAP Ávila 30-06-2004 (JUR 2004, 288818), SAP Alicante 31-10-2002 (JUR 2003, 53059), SAP Cantabria 10-10-2000 (JUR 2001, 7465).

3.3.1.- LA VÍA DE HECHO.

El propietario cuyo vecino colindante abra huecos de los denominados de tolerancia podrá cubrirlos de conformidad con el art. 581 Cc. Esto sería de dos formas: la primera, si adquiere la medianería sin que se hubiera pactado el mantenimiento de los huecos; y la segunda supone que podrá cubrir los huecos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana.

El propietario podrá construir hasta el límite de su terreno, pero si existe una servidumbre o si se quiere edificar con ventanas que tengan vistas sobre el predio ajeno, es el dueño de la finca en la que se edifica con ventanas o huecos quien deberá retirarse. Dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad en el caso de vistas rectas y sesenta centímetros en el caso de vistas oblicuas. La franja de terreno entre ambas siempre se hallará dentro de la que construya las ventanas, balcones o voladizos semejantes.

No podrá edificar hasta la línea de su terreno si el colindante realiza la apertura de ventanas en ejercicio de una servidumbre de luces y vistas, en cuyo caso la apertura de huecos a menor distancia será legítima.

De la misma manera, tampoco podrá edificar levantando el muro perimetral o medianero (según el caso) en los supuestos en los que en el edificio contiguo preexistan ventanas, consideradas estas como signo externo de servidumbre. Los huecos de tolerancia y la construcción con material translúcido no constituyen signo aparente. La apariencia o signo externo de servidumbre es susceptible de protección mediante las acciones posesorias, concretamente la acción de suspensión de obra nueva¹⁰³⁴.

¹⁰³⁴ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...*, op. cit., pág. 670.

De esta forma, si son verdaderas servidumbres o tienen apariencia de serlo, se podrá pedir la suspensión de la obra nueva en el caso que se construya a menos de tres metros de la ventana, siempre que no se trate de huecos de tolerancia del art. 581 Cc ni material translúcido que no constituyen servidumbre.

A su vez, como se ha dicho, se podrá construir pegado al muro y con ello tapar el hueco de tolerancia abierto por el vecino colindante sólo cuando no esté constituida ninguna servidumbre o signo aparente, en cuyo caso sólo cabrá su discusión a través del ejercicio de la acción negatoria.

Además, ese muro que tapa los huecos de tolerancia debe obedecer a una finalidad más allá de la de tapar los huecos de la pared del vecino, ya que esa pared no puede constituir un acto de emulación. Será un acto de emulación si se alza la pared con la exclusiva finalidad de perjudicar al vecino con el cerramiento de los huecos. Deberá estarse a si reporta una finalidad económica ese cerramiento; o si es una cuestión de índole estética. Resulta obvio que si se levanta una pared propia exclusivamente junto a la pared del fundo colindante sin que se pretenda un cerramiento homogéneo en todo el perímetro este acto será, en principio, de emulación.

Si no está prescrita se podrán ejercer las acciones que pasamos a explicar.

3.4.- ACCIÓN NEGATORIA.

Se trata de una acción declarativa cuya finalidad es que se reconozca la libertad del predio¹⁰³⁵. El ejercicio de la acción negatoria es tendente a que se declare o reconozca la inexistencia de servidumbre alguna que grave la finca y el cese de la perturbación ilegítima con resarcimiento de daños y perjuicios¹⁰³⁶. De esta manera, por un lado defiende la propiedad, y en consecuencia se niega la existencia de derecho real alguno que suponga un gravamen¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. III, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 372 y ss. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III...*, vol. 1, op. cit., pág. 371. BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 1.184 y ss. Según el Repertorio doctrinal y legal de la Jurisprudencia civil Española, t. XI, Editorial Reus, Madrid, 1932, pág. 17 es el medio legal para que se declare una propiedad libre de todo gravamen. En el mismo sentido PUIG BRUTAU, J., *Diccionario de acciones en Derecho Civil español*, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 192 a 194. SAP León 29-09-2000 (JUR 2000, 302284) señala que la finalidad esencial de la acción negatoria de servidumbre es la defensa de la libertad de los fundos frente a quien ataca el derecho de propiedad del dominus, si bien no aparece expresamente regulada en el CC, es reconocida y regulada por la doctrina jurisprudencial, siendo necesario para su acogimiento la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) justificación del dominio por el actor mediante la presentación del correspondiente título de adquisición del inmueble sobre el que se ha impuesto indebidamente un gravamen, y b) prueba de los actos de perturbación que el/los demandados le han causado en el goce o ejercicio de su dominio, perturbación que debe realizarse con la pretensión de querer ostentar un derecho real sobre el inmueble [25-10-1974 (RJ 1974, 3974)], recayendo por el contrario sobre el/los demandados la carga de probar la existencia del derecho a usar del gravamen que se impugna [STS 10-11-1990 (RJ 1990, 8539)]. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 140. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., págs. 372 a 375.

Su finalidad es obtener una sentencia declarativa de la inexistencia de la servidumbre, y aunque ningún artículo del Código Civil menciona expresamente la acción negatoria, una copiosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo proclama su existencia: STS 13-10-1927 (JC, T. 177, nº 69, pág. 332), 09-01-1930 (JC, T. 192, nº 19, pág. 108), 27-11-1940 (RJ 1940, 1017), 01-02-1944 (RJ 1944, 224), 14-03-1957 (RJ 1957, 1163), 17-06-1971 (RJ 1971, 3250), 05-02-1999 (Roj: STS 691/1999 - ECLI:ES:TS:1999:691), 23-04-1999 (Roj: STS 2704/1999 - ECLI:ES:TS:1999:2704) y 23-03-2001 (Roj: STS 2375/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2375).

¹⁰³⁶ DOMÍNGUEZ MOYA, O., *Las acciones confesoria y negatoria...*, op. cit., págs. 147 y ss. PRIETO COBOS, V., *Ejercicio de las acciones civiles*, op. cit., págs. 92 y ss. LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., «Acción negatoria» y «Acción negatoria de servidumbre», *Enciclopedia jurídica La Ley*, t.I, La Ley, Madrid, 2008-2009, págs. 251 y ss; y 256 y ss respectivamente. GRASSELLI, G., «L'azione negatoria» *La proprietà immobiliare*, VV.AA., coord. CENDON, P., CEDAM, Padova, 2003, pág. 1090.

¹⁰³⁷ Encontramos en la jurisprudencia varios tipos de conceptualizaciones. La primera en atención a su objeto, la declaración de un derecho de propiedad libre de gravámenes. En este sentido la STS 11-07-2014 (Roj: STS 2834/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2834) que define la acción negatoria, como protectora del derecho de propiedad, que tiene por objeto la declaración negativa de que un determinado predio no está sometido a un derecho real de servidumbre [en este sentido STS 24-03-2003 (Roj: STS 2008/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2008) y 13-10-2006 (Roj: STS 6502/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6502)] cuyo presupuesto ineludible [como dice la STS 17-03-2005 (Roj: STS 1687/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1687)] es la prueba -en el presente caso, admisión por las partes- del derecho de propiedad del demandante, propiedad que se presume libre, por lo que la parte demandada sufre la carga de la prueba de su titularidad del derecho real de servidumbre. Esta conceptualización finalística la

Si se hubiese perturbado el derecho de propiedad con una serie de actos que afecten a la libertad del predio contendrá también una pretensión restauradora a la situación anterior a la perturbación¹⁰³⁸.

El momento de presentación es al primer síntoma lógico de construcción de ventanas¹⁰³⁹. Esta acción parte de una premisa ineludible, tal cual es la presunción de

encontramos en STS 13-01-1915 (JC, T. 132, nº 16, pág. 67) y la define como "*aquella que tiene por objeto exclusivo proporcionar al dueño un medio legal para que se declare que la propiedad está libre de todo gravamen*". En este sentido SSTs 13-10-1927 (JC, T. 177, nº 69, pág. 332), 14-03-1957 (RJ 1957, 1163), 17-06-1971 (RJ 1971, 3250).

La segunda tipología de definiciones pone su acento en la perturbación. SAP Ourense 03-06-1998 (AC 1998, 6359); "*La acción negatoria es una acción de condena que surge cuando alguien sin título ni derecho alguno se arroja como beneficio personal o predial un gravamen limitativo de la integridad dominical*". En el mismo sentido SAP Cuenca 14-01-1998 (AC 1998, 126).

Realmente, la acción negatoria es la suma de los dos conceptos anteriores, con independencia de dónde se ponga el acento, debe reunir las características vistas, por un lado lo que es el objeto: la protección de la propiedad; y por otro lado evitar la perturbación. En este sentido, SAP Córdoba 27-09-1995 (AC 1995, 1595): "*La acción negatoria es aquella que responde al fin jurídico de consolidar el principio de integridad y libertad del dominio teniendo por objeto proporcionar al dueño un medio legal para que se declare que su propiedad está libre de todo gravamen, frente a la inquietud o perturbación ajena normalmente cometida a base de atribuirse un derecho el inquietador, pretendiendo que este se abstenga de ulteriores actos derivados de tal atribución, es decir no intromisión de mero hecho sin atribución de derecho, pues en tal supuesto y en nuestro derecho el cauce normal sería acudir a las acciones posesorias de denuncia, de reclamación de daños y perjuicios o en su caso las derivadas de los arts. 361 y 363 Cc*".

¹⁰³⁸ Considera VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág.175, que la "función resarcitoria parece escasamente operativa en materia de luces y vistas". No compartimos este parecer, por cuanto ante una obra cuyas ventanas incumplan la distancia mínima legal, además de declarar el fundo libre de gravámenes, la pretensión será la cesación en la perturbación y el consiguiente cerramiento de las ventanas o conversión en hueco de tolerancia. De esta manera la restauración a la situación anterior a la perturbación es el leitmotiv del ejercicio de la acción. En este sentido MONTÉS PENADÉS, V. L., *Comentarios...*, op. cit., pág. 176.

¹⁰³⁹ STS 03-04-1992 (Roj: STS 2944/1992 - ECLI:ES:TS:1992:2944 Id Cendoj: 28079110011992101364) señala que "el art. 582 Cc, cuyo párrafo primero prescribe que «No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad», a cuyo precepto se acogió el demandante **cuando comprobó que en una de las paredes del edificio en construcción habían sido abiertos unos huecos y ventanas que no guardaban, respecto de la casa de su propiedad, la distancia legalmente exigida**, cuya apertura denotaba, según la más estricta lógica del criterio humano, un ánimo de permanencia, pues no aparece razonable pensar que en una pared en construcción se dejen abiertos unos huecos y ventanas para luego taponarlos o cerrarlos, cuya apariencia era suficiente para justificar el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre, la cual fue correctamente estimada por la sentencia recurrida, pues si bien ha autorizado que tales huecos y ventanas puedan ser cerrados con material traslúcido (que era lo que, al parecer proyectaba la demanda, aquí recurrente), dicha autorización la ha concedido con la expresa declaración (que sólo a través del proceso podía obtenerse) de que ello no supone adquisición de servidumbre alguna, a lo que ha de agregarse, finalmente, que la misma falta de interés jurídico que la recurrente pretende, infundadamente, atribuir al demandante, se advierte ahora en ella, con la articulación de este motivo, el impugnar con el mismo un pronunciamiento que no le es desfavorable, pues autoriza el cubrimiento de los huecos y ventanas con material traslúcido,

libertad de la propiedad mientras no se acredite la existencia de una carga o gravamen¹⁰⁴⁰. **Ésta se aplica no sólo a la servidumbre propiamente dicha contenida al art. 585 Cc, sino también al régimen de distancias mínimas legales y las relaciones de vecindad¹⁰⁴¹**. De esta manera con el ejercicio de esta acción se puede solicitar la declaración de inexistencia de servidumbre y el cierre de huecos¹⁰⁴².

Por medio del ejercicio de la acción negatoria, **la parte actora trata de defender su propiedad libre de cargas. No puede calificarse de abuso de derecho¹⁰⁴³ el ejercicio del mismo con la finalidad de poner término a una trasgresión jurídica**, pudiendo decirse con el antiguo aforismo, que el que usa de su derecho no daña a nadie¹⁰⁴⁴.

que es, al parecer, lo que la propia recurrente proyectaba, pero sin que ello entrañe (y aquí reside el interés jurídico del demandante) adquisición de servidumbre alguna".

¹⁰⁴⁰ STS 21-10-1892 (JC, T. 72, nº 70, pág. 249), 10-06-1904 (JC, T. 98, nº 102, pág. 593), 15-11-1910 (JC, T. 119, nº 71, pág. 325), 20-12-1927 (JC, T. 179, nº 89, pág. 581), 13-11-1929 (JC, T. 191, nº 35, pág. 205), 04-03-1933 (JC, T. 208, nº 126, pág. 33), 30-10-1959 (RJ 1959, 3971), 19-06-1978 (RJ 1978, 2539), 11-10-1988 (RJ 1988, 7411), 16-05-1991 (RJ 1991, 3708), 10-03-1992 (RJ 1992, 2168).

¹⁰⁴¹ REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de Servidumbres...* op. cit., pág. 668; VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 173.

¹⁰⁴² Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, la acción negatoria de servidumbre es declarativa de condena, aunque en virtud del principio de justicia rogada puede ejercitarse únicamente con carácter de declarativa cuando lo que se prenda únicamente sea que se declare que la cosa está libre de gravamen, pero siempre frente a un elemento perturbador. SSTS 13-05-1986 (RJ 1986, 2722) 06-04-1987 (RJ 1987, 2492) y 21-02-1989 (RJ 1989, 1239). En particular, la STS 26-05-1993 (RJ 1993, 3978) dice: "*quien a través de la acción trata de defender que su propiedad está libre de toda carga no incurre en abuso de derecho*". Es importante también el concepto que de la acción negatoria de servidumbre ofrecen la SAP de Vizcaya de 25-10-1993 (ED 1993, 13012).

¹⁰⁴³ Según SSTS 01-02-2006 (RJ 2006, 436), 12-12-2011 (RJ 2012, 33) y 09-01-2011 (RJ 2012, 1775) entre otras, la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).

¹⁰⁴⁴ STS 30-06-1986 (RJ 1986, 3832) no existe el abuso de derecho en quien acude la protección jurisdiccional para el reconocimiento y defensa de lo que cree su derecho. Doctrina reiterada por STS 16-05-2001 (RJ 2001, 6212), 24-07-1997 (RJ 1997, 5767) donde se afirma que no abusa quien hace uso del derecho que le es propio. STS de 11-07-1994 (RJ 1994, 6388) señala que el ejercicio abusivo de un derecho sólo existe cuando se hace con intención de dañar, o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia, y como remedio extraordinario sólo puede acudir a la doctrina del abuso de derecho. En este sentido STS 20-02-1992 (RJ 1992, 1418), STS 06-04-1987 (RJ 1987, 2491), 26-02-1992 (RJ 1992, 1536), 02-11-1990 (RJ 1990, 8455), entre otras.

La doctrina del abuso de derecho, siguiendo las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales, se halla recogida en el art. 7.2 Cc¹⁰⁴⁵. El abuso de derecho está integrado por tres elementos esenciales: a) uso de un derecho, objetiva y externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva, es decir, cuando el derecho se ejerce con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo o bajo la forma objetiva, cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho.

No puede admitirse que exista abuso de derecho cuando la acción ejercitada se apoya en preceptos legales que avalan su viabilidad y el perjuicio que se ocasiona al demandado es consecuencia de la colisión de intereses entre acreedor y deudor¹⁰⁴⁶. El abuso de derecho presupone la utilización de un derecho para satisfacer un interés injusto, no protegido, que implique un uso anormal del derecho¹⁰⁴⁷. El abuso de derecho solo concurre cuando lo que se hace lo es con la sola intención de dañar utilizando el derecho de un modo anormal o contrario a la convivencia ordenada¹⁰⁴⁸; así cuando se ejercita el derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés al ejercerlo¹⁰⁴⁹. **La doctrina del abuso de derecho es de índole excepcional y de alcance singularmente restrictivo¹⁰⁵⁰**. No puede invocarse a favor de quien sea responsable de una acción antijurídica¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁵ Según este artículo: "*La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*". Parte de lo establecido por el art. 7.2 Cc, después de modificarse su título preliminar en 1974, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la fundamental STS 14-02-1944 (RJ 1944, 293), ha recogido y sistematizado la doctrina del abuso de derecho, declarando dicha sentencia que: "Incurrir en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad

¹⁰⁴⁶ STS 16-12-2004 (Roj: STS 8155/2004 - ECLI:ES:TS:2004:8155), 02-10-1990 (RJ 1990, 7465) y 20-02-1992 (RJ 1982, 1418). En este sentido BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del CC», en *Comentarios al Código civil* (R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Coord.), Edit. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2013, pág. 4502.

¹⁰⁴⁷ STS 06-05-1994 (RJ 1994, 3338).

¹⁰⁴⁸ STS 05-04-1993 (RJ 1993, 2788).

¹⁰⁴⁹ SSTs 14-05-2003 (RJ 2003, 3814) y 13-06-2003 (RJ 2003, 5048).

¹⁰⁵⁰ Señala la STS 09-02-1983 (RJ 1983, 957): "... la doctrina sobre el abuso del derecho, consagrada en las sentencias de 14-02-1944 (RJ 1944, 293), 04-10-1961 (RJ 1961, 3590) y 30-05-1973

En la acción negatoria el demandante no tiene que probar la inexistencia de la servidumbre, no sólo por la imposibilidad de la prueba de un hecho negativo, sino en base a los principios generales sobre carga de la prueba y en virtud de la presunción *iuris tantum* de libertad de fundos, el actor sólo tiene que probar su derecho de propiedad, y al **demandado corresponderá la carga de acreditar la existencia de la servidumbre**¹⁰⁵². Por ello, es requisito inexcusable que quien ejercita la acción negatoria **pruebe con título legal que le pertenece la propiedad del inmueble o predio que se pretende sirviente.**

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, para que triunfe una acción negatoria de servidumbre, no basta que el actor acredite la propiedad de la finca que dice no está sujeta a la carga de la servidumbre, pues ello solo sería así **cuando se acredite la intromisión**¹⁰⁵³ y la otra parte no pruebe la existencia de la servidumbre contradicha. Es decir, corresponde a la demandada, bien negar la realidad de la limitación, bien acreditar en su caso la adquisición de la servidumbre por alguno de los medios admitidos en derecho.

(RJ 1973, 2232), *infringida por violación a criterio del recurrente; porque tal doctrina legal, que **habrá de ser aplicada con especial cuidado como de excepcional condición***". En este sentido SSTS 05-02-1959 (RJ 1959, 456), 09-06-1959 (RJ 1959, 2914), 13-12-1962 (RJ 1962, 4850), 07-02-1964 (RJ 1964, 631), 07-07-1980 (RJ 1980, 3301) y 31-10-1981 (RJ 1981, 4009), presupone en cuanto institución de equidad una actitud meramente pasiva del que sufre un daño en su patrimonio, sin culpa por su parte, como consecuencia del ejercicio antisocial de un derecho reprochable a tercero, requisito esencial que no permite acudir a su amparo a quien es responsable de una conducta antijurídica con sanción prevista en el ordenamiento, por más que aduzca su desmesura, que es problema ajeno al cometido jurisdiccional y en consecuencia **mal podrá conceptuarse de abusiva y antisocial, determinante de anormalidad o exceso a los efectos de su censura con arreglo al art. 7.º Cc, la pretensión entablada para lograr la conservación de un derecho, evitando que resulte gravado lo que en principio debe reputarse libre como acontece en el ámbito de la propiedad inmobiliaria** —STS 30-06-1969 (RJ 1969, 3679)—, por lo que no es reconducible a tal figura el ejercicio de una acción negatoria que al titular del predio le viene concedida para defender la libertad de su dominio y que se declare la inexistencia de gravamen sobre él. En este sentido STS 17-06-1971 (RJ 1971, 3250).

¹⁰⁵¹ Señala la STS 30-01-1978 (RJ 1978, 18) que "*el abuso de derecho no puede invocarse eficazmente por quien es responsable de una conducta antijurídica que genere u origine el correlativo derecho del perjudicado a que no subsistan los efectos o consecuencias de aquella actuación ilegal*". SAP Córdoba 15-05-2014 (Roj: SAP CO 429/2014 - ECLI:ES:APCO:2014:429) la conducta antijurídica va referido a un cableado enterrado por la demandada.

¹⁰⁵² SSTS 19-06-1978 (RJ 1978, 2539) y 29-05-1979 (RJ 1979, 1950). ROCA GUILLAMÓN, J, «Comentarios a los artículos 530 a 542 CC», op, cit., pág. 906.

¹⁰⁵³ Cuando se ejercita una acción negatoria, le es suficiente al demandante con probar su titularidad dominical sin carga alguna y que existe una perturbación real en su finca, perturbación que obviamente consiste en la realidad de la existencia de una servidumbre sin que el término "perturbación" sea en este caso sinónimo de "molestia o incomodidad", sino de gravamen ilícitamente constituido.

Si la actuación del colindante ha sido de tal entidad que ha supuesto la usurpación de una franja de terreno de la finca no procede la acción negatoria de servidumbre, sino la acción reivindicatoria.

3.4.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

Se encuentra legitimado para su ejercicio el propietario de una finca que ve perturbado su disfrute, sobre la cual se ejercita un pretendido derecho de servidumbre inexistente.

La **legitimación activa** le corresponde al propietario¹⁰⁵⁴, al copropietario considerado individualmente¹⁰⁵⁵, al poseedor en concepto de dueño, el usufructuario¹⁰⁵⁶, al usuario o habitador y al superficiario¹⁰⁵⁷. Por el contrario el arrendatario sólo podrá resolver el contrato si las perturbaciones son de tal entidad que le impiden disfrutar de su derecho, pero no puede sino informar de la perturbación al propietario para que sea éste quien ejercite la acción. Tampoco la ostentará el acreedor hipotecario.

¹⁰⁵⁴ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 11; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. III, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 372; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 140 y CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. I, op. cit., pág. 197. MONTÉS PENADÉS, V.L., *Comentarios...*, op. cit., págs. 175 y 176. EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons. Madrid, 1994, pág. 45. El ejercicio de la acción tiende al cierre del hueco. STS 22-10-1903 (JC, T. 96, nº 79, pág. 411) y SAP Madrid 22-03-2005 (JUR 2005, 107427). BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», op. cit, pág. 165.

¹⁰⁵⁵ No concurre litisconsorcio activo. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 12. VILALTA, A. E. y R. M. MÉNDEZ, *Acción confesoria de servidumbre...*, op. cit., pág. 17. Si bien puede ejercer de forma individual y solitaria la acción tendente a la protección del derecho de propiedad, la sentencia no perjudicará al resto de comuneros, por cuanto sólo les afectará aquello que les beneficie. STS 31-01-1973 (RJ 1973, 100) respecto de las facultades de los comuneros, entre ellas la interposición de una acción confesoria; STS 03-07-1981 (RJ 1981, 3043); STS 05-06-1982 (RJ 1982, 4212); entre muchas otras. Ante la negativa de algún copropietario carecerá de legitimación. STS 17-06-1961 (RJ 1961, 2732) respecto de coherederos; STS 19-02-1964 (RJ 1964, 805) relativa a la falta de legitimación activa ad causam en un codueño minoritario para pedir una resolución de contrato; STS 08-04-1965 (RJ 1965, 2150) respecto de la legitimación activa de un comunero en una acción reivindicatoria; entre muchas otras.

¹⁰⁵⁶ STS 22-10-1902 (JC, T. 94, nº 85, pág. 382); STS 04-06-1947 (1947, 765).

¹⁰⁵⁷ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 12; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, t. III, vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 374 refiere sólo la legitimación del propietario. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil...* op. cit., pág. 115. EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria...*, op. cit., pág. 47.

La **legitimación pasiva** sólo la ostenta el propietario del predio sirviente¹⁰⁵⁸, sin perjuicio de que si es un tercero quien ha perturbado el derecho de servidumbre se le pida indemnización de daños y perjuicios¹⁰⁵⁹. En el ámbito de luces y vistas, siendo el elemento objetivo la disposición de los elementos del edificio construido, la legitimación pasiva la ostentará el propietario de lo edificado, quien por lo general será el propietario del suelo¹⁰⁶⁰. No obstante lo anterior, para configurar la relación jurídico procesal correctamente concurrirá **litisconsorcio pasivo necesario** formado por el propietario y el titular de un derecho real: usufructuario junto con nudo propietario; superficiario; derecho de uso y habitación. En el caso de bien adquirido vigente el matrimonio en régimen de ganancialidad no se aprecia falta de litisconsorcio pasivo necesario, ya que cualquiera de los cónyuges puede ejercitar la defensa de los bienes gananciales de conformidad con el art. 1385 Cc¹⁰⁶¹.

No ostenta legitimación en el caso del arrendatario ni el enfiteuta¹⁰⁶². Tampoco si el edificio está en construcción tiene legitimación la persona del constructor, por cuanto dicha situación es meramente transitoria.

Si entablada la acción el edificio fuera objeto de transmisión operaría la sucesión procesal, máxime en los casos en los que se acuerde la anotación preventiva de demanda.

¹⁰⁵⁸ ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 12. Además, cuando se pretenda el cerramiento de huecos abiertos en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, además de dirigir la pretensión contra la Comunidad de propietarios donde radica el piso o local, se deberá demandar al propietario o titular del dicho inmueble, existiendo litisconsorcio pasivo necesario. BARBERO, D., *La Legitimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Giuffrè, Milano, 1950, pág. 79.

¹⁰⁵⁹ VILALTA, A. E. y R. M. MÉNDEZ, *Acción confesoria de servidumbre...*, op. cit., pág. 19.

¹⁰⁶⁰ VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 180.

¹⁰⁶¹ SSTs 30-10-1987 (RJ 1987, 7490), 19-12-1988 (RJ 1988, 9478), 23-01-1991 (RJ 1991, 3785), 08-02-2000 (RJ 2000, 839), entre otras. RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, op. cit., págs. 89 y 90.

¹⁰⁶² En el supuesto del art. 1634 Cc. Es del mismo parecer respecto de ordenamiento italiano BARBERO, D., *La Legitimazione...*, op. cit., págs. 113 a 115.

Las mismas razones argumentadas respecto de la aptitud de los sujetos como intervinientes en la constitución de la servidumbre voluntaria son extrapolables a la legitimación activa y pasiva.

3.4.2.- RÉGIMEN DE PRUEBA Y REQUISITOS PARA LA PROSPERABILIDAD.

Como se ha dicho, los límites de la propiedad no requieren prueba. Por contra las limitaciones sí. En el ejercicio de la acción negatoria el actor deberá acreditar su **titularidad dominical** sobre la finca pretendidamente sirviente¹⁰⁶³.

Tal y como se indicó en el apartado relativo al cómputo de las distancias, antes de ejercer la acción negatoria de servidumbre deberán estar claras las líneas de separación entre los fundos, para con ello poder calcular la distancia respecto de la línea divisoria de los predios.

¹⁰⁶³ STS 13-06-1998 (Roj: STS 3908/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3908. RJ 1998, 4686). Para que triunfe una acción negatoria de servidumbre basta que el actor acredite la propiedad de la finca que dice no está sujeta a la carga de servidumbre y que la otra parte no pruebe la existencia de la servidumbre contradicha, ya que la propiedad se presume libre, tal y como establece el art. 348 Cc, conforme al cual la propiedad es el de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, por lo que es a la demandada a quien corresponde acreditar la adquisición de la servidumbre por alguno de los medios admitidos en derecho, tal y como ha declarado la STS 13-06-1998 (RJ 1998, 4686). El mismo Alto tribunal en STS 02-03-1988 (RJ 1988,1544) declara igualmente que la servidumbre de luces y vistas tiene el carácter de negativa cuando los huecos están abiertos en pared propia del predio dominante en correspondencia con suelo y cielo ajenos, por lo que el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse sino a partir de la producción de un acto obstativo, por el que el dueño del que sería predio dominante prohíbe al del sirviente la ejecución de un hecho que le sería lícito sin la servidumbre (requerimiento para no edificar, interdicto para suspender la construcción etc). En el mismo sentido la STS 25-09-1992 (RJ 1992, 7022), declara que "la simple apariencia física no es dato o factor abonable jurídicamente si no se respalda con un título o por medio de la prescripción (art. 537 Cc) y sabido es que la servidumbre de luces y vistas por medio de huecos o ventanas abiertos en pared propia es negativa [SSTS 20-05-1969 (RJ 1969, 2680); 26-10-1984 (RJ 1984, 5073 y 4980); 16-06-1902 (JC, T. 93, nº 172, pág. 980); 27-05-1932 (JC, T. 204, nº 39, pág. 293); y 19-06-1951(RJ 1951, 1881)], por lo que el plazo de prescripción de veinte años para adquirirla se debe contar desde el día en que el dueño del predio pretendidamente dominante hubiera prohibido por un acto formal - acto obstativo-, al del sirviente la ejecución del hecho que le sería lícito sin la servidumbre". Esta doctrina resulta en la actualidad ratificada por la STS 11-07-2014 (RJ 2014, 4267) que vuelve a pronunciarse en el sentido de que para que se produzca el inicio de la usucapión, siendo negativa la servidumbre de luces y vistas y voluntaria al amparo del art. 585 del Cc, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiere prohibido por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre y continúa destacando de forma relevante, que lo que es importante es, que la apariencia física externa no es título, ni sirve para la prescripción STS 25-09-1992 (RJ 1992, 7022). En este sentido SAP Almería 18-05-2015 (Roj: SAP AL 206/2015 - ECLI:ES:APAL:2015:206).

Esto nos lleva a concluir que si no están perfectamente delimitados los límites de las propiedades, resultará necesaria la previa práctica del deslinde¹⁰⁶⁴.

La falta de claridad en el lugar desde donde ha de computarse la distancia puede hacer decaer la acción, por cuanto además deberá probar que esas **aperturas** o huecos se hallan a una **distancia inferior a la legal**, es decir, la perturbación en su derecho¹⁰⁶⁵.

Por el contrario, el demandado deberá probar la existencia de un gravamen o la causa que lo impone. En este sentido se produce un inversión de la carga de la prueba, por cuanto es el demandado quien habrá de probar el gravamen¹⁰⁶⁶.

En caso de que exista alguna duda sobre la distancia, con arreglo al 217 LEC, correspondiendo la carga de la prueba al demandante que acciona la acción negatoria de servidumbre, ésta no podrá prosperar si no se acredita que la construcción está a menor distancia que la que determina el artículo 582 Cc¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁴ En este sentido ROGEL VIDE, *Limitaciones de luces y vistas... op. cit.*, pág.54.

¹⁰⁶⁵ STS 10-10-1998 (RJ 1998, 7379) dice que "... es preciso probar que no se dan las distancias...". Señala la SAP Zamora 29-09-2000 (ROJ: SAP ZA 573/2000-ECLI:ES:APZA:2000:573) que "El ejercicio de la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas ejercitada por la actora al amparo de lo establecido en los artículos 582 y siguientes del Código Civil exige para su prosperabilidad que el demandante, a quien incumbe la carga de la prueba, acredite que el demandado ha abierto ventanas con luces vistas rectas, balcones u otros voladizos, sobre su finca sin respetar la distancia mínima de dos metros desde la pared en que se construyan hasta dicha propiedad. De este modo, la prueba debe concretarse a la inexistencia de esa distancia de dos metros entre la pared en la que se han abierto los huecos y la finca del demandante, para lo cual es fundamental que esté perfectamente determinada la linde o delimitación de la finca o propiedad del demandante para poder desde ella realizar las oportunas mediciones entre la pared y esta".

¹⁰⁶⁶ DE BUEN, D., «Servidumbres» en *Enciclopedia Jurídica Española...*, op. cit., pág. 635; PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil... op. cit.*, pág. 612.

Lo mismo sucede en Italia; Cassazione, 29-09-2019, n° 20871 señala que "Chi agisce giudizialmente per fare dichiarare la inesistenza a carico del proprio fondo di una servitù di veduta diretta deve limitarsi a provare che sul fondo del vicino si apre una veduta a distanza inferiore a un metro e mezzo dal confine, in quanto l'art. 905 c.c. gli dà diritto di pretenderne l'eliminazione, mentre incombe al convenuto, ai sensi dell'art. 2697 c.c., per evitare il riconoscimento di tale diritto, fornire la prova di un titolo che gli attribuisca la servitù di veduta. Soltanto se affermi che la veduta sia stata aperta in sostituzione di un'altra veduta di cui ammetta o non contesti la conformità al diritto, l'attore deve, altresì, dimostrare il presupposto su cui si basa la sua pretesa, cioè la difformità della nuova veduta rispetto a quella preesistente".

¹⁰⁶⁷ En contra SAP Asturias 30-05-2003 (JUR 2003, 233854) que entiende lo contrario por inutilidad de la pericial, pese a lo cual presume que incumple la distancia.

Si fuera un hecho no controvertido la existencia de la servidumbre, y el demandante alegara que concurre una causa de extinción, la carga de la prueba correspondería a éste, en el sentido que deberá probar la concurrencia de la causa de extinción alegada¹⁰⁶⁸.

Llegados a este punto se plantea qué prueba podemos aportar para que prospere la acción negatoria de servidumbre. Respecto la titularidad bastará con nota simple del Registro de la Propiedad. También se puede aportar Certificación y/o copia de la escritura, donde posiblemente consten los linderos.

Para acreditar la perturbación en el pacífico disfrute del derecho de propiedad se puede aportar documentación consistente en fotografías; acta notarial con fotografías, un informe pericial de parte emitido por arquitecto relativa a la fecha de construcción de los huecos o ventanas y las distancias de las mismas hasta el predio.

Máxima precaución con los certificados de las entidades públicas respecto de la titularidad, por cuanto un certificado de ayuntamiento no puede acreditar la titularidad privada de un inmueble¹⁰⁶⁹, aunque sí el dominio público de un inmueble y si es o no vía pública.

La parte demandada habrá de aportar el título en el que basa la existencia de la servidumbre. Caso de ser hecho reconocido la existencia de la misma la parte demandante deberá probar la extinción del derecho. Tanto en uno como en otro caso será fundamental un informe pericial al respecto. Este informe tendría vocación de

¹⁰⁶⁸ En este sentido ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 95.

¹⁰⁶⁹ STS 10-10-1988 (RJ 1988, 7406) se refiere a la prohibición respecto de la apertura de huecos en pared medianera y a una **Certificación de Ayuntamiento** (en este caso del de Sevilla), que “por su mero carácter administrativo no es apto para hacer fe en cuanto a la atribución del dominio de un bien privado”.

STS 05-12-1982 RJ 1982, 7459, se refiere a que la transformación en vía pública “*implica el consiguiente derecho de los propietarios colindantes a abrir huecos, puertas y volar aleros de conformidad con las Ordenanzas Municipales, a nada que puede ser obstáculo la permanencia de la inscripción registral en la que se apoyan los recurrentes, amparada en la presunción “iuris tantum” de legitimación, que está, sin embargo desvirtuada por el resultado de la referida expropiación, constatada con los documentos oficiales indubitados que entraron en juego*”, lo que supone la aplicación del art 584 Cc.

conocer la fecha de construcción del edificio y/o de los elementos obrantes en el mismo, ya sea su realización o el tapiado de las ventanas.

Si bien en el caso de extinción del derecho de luces y vistas, se facilitaría esta tarea si se levanta acta notarial tan pronto como se tapiase la ventana, para de esta manera poder acreditar que en una fecha determinada se tapió.

Debe tenerse en cuenta que para que triunfe una acción negatoria de servidumbre basta que el actor acredite la propiedad de la finca que dice no está sujeta a la carga de la servidumbre y que la otra parte no pruebe la existencia de la servidumbre contradicha, ya que la propiedad se presume libre tal y como establece el art. 348 Cc. Conforme al referido precepto la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, por lo que es a la demandada a quien corresponde acreditar la adquisición de la servidumbre por alguno de los medios admitidos en derecho¹⁰⁷⁰.

Los modos de adquisición de la servidumbre de vistas son el título, la prescripción de veinte años (art. 537 Cc) o la destinación del padre de familia (art. 541 Cc). Respecto a la constitución por título, es doctrina del Tribunal Supremo que debe entenderse cualquier negocio jurídico, tanto "*inter vivos*" (ya sea oneroso o gratuito) como "*mortis causa*"¹⁰⁷¹, por lo que no es necesaria escritura pública como elemento "*ad solemnitatem*" en el que conste claramente la voluntad de los otorgantes de constituir un gravamen, pues en caso de duda ha de operar la presunción de libertad del fundo¹⁰⁷².

Nos remitimos a lo dicho respecto del título y del modo de adquisición de la servidumbre para ilustrar los medios de prueba. Así, por ejemplo en cuanto a acreditar el signo aparente se podrá aportar la escritura de transmisión junto con el informe en el que conste la antigüedad de los huecos o ventanas.

¹⁰⁷⁰ STS 13-06-1998 (RJ 1998, 4686).

¹⁰⁷¹ STS de 02-06-1969 (RJ 1969, 3191) y STS 26-06-1981(RJ 1981, 2614).

¹⁰⁷² SSTs 30-10-1959 (RJ 1959, 3971), 08-04-1965 (RJ 1965, 2150) y 30-09-1970 (RJ 1970, 3994).

Por supuesto que atendiendo a la situación concreta se podrá orquestar el material probatorio adecuado a la defensa de la pretensión.

3.4.3.- PRETENSIÓN CONTENIDA EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.

Tal y como hemos indicado anteriormente con el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre se puede solicitar, además de la declaración de inexistencia de servidumbre, cierre de huecos y el restablecimiento de la situación de paz¹⁰⁷³.

Si los huecos se realizaran en pared medianera y/o ajena procedería además de la reposición y reparación la indemnización de cualquier daño producido¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷³ VILLÉN SALTO se refiere a la restauración "*del orden jurídico perturbado por el ejercicio ilícito de la servidumbre, reintegrando la situación de libertad del fundo*" VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas...*, op. cit., pág. 185.

¹⁰⁷⁴ Ejemplo de suplico en orden a que se declare:

a) Que la finca propiedad de la demandante se encuentra libre de servidumbres, y por tanto se reconozca su derecho de propiedad libre de cargas, sin que exista servidumbre ni carga alguna sobre su propiedad en favor de la finca demandada que le obligue a soportar las agresiones denunciadas,

b) La obligación que tienen los demandados de cesar en las perturbaciones que causa en la propiedad de mi mandante como consecuencia de la apertura de ventanas incumpliendo la distancia mínima con mi propiedad, así como la colocación de vierteaguas o gárgolas que vierten las mismas sobre la finca de la que mi representado es copropietario.

c) La obligación que tienen los demandados de tapar las ventanas y los vierteaguas o gárgolas, modificando los desagües de tal modo que las aguas caigan sobre su propia finca, así como o el derecho a una indemnización a cargo de los demandados por los daños y perjuicios producidos.

d) La obligación que tienen los demandados de abstenerse de realizar perturbaciones futuras y previsibles del mismo género.

e) Se impongan a los demandados las costas de este juicio.

Si fuera una construcción se puede pedir el derribo. No obstante, dicha medida podría resultar excesivamente gravosa, con lo que resulta recomendable en el caso que se inste solicitar con carácter subsidiario el cerramiento.

Además con carácter supletorio puede interesarse la accesión invertida y la consiguiente indemnización. Nos remitimos a lo expuesto en el apartado correspondiente a la accesión invertida.

La parte demandada podrá interesar la desestimación de la demanda o la reconvencción, interesando se declare la existencia de servidumbre y que la parte demandante-reconvenida respete ese derecho. La prueba será la misma, por cuanto recae sobre la parte demandada en la negatoria de servidumbre o demandante/reconviniente en la confesoria, acción contenida en la demanda reconvenccional.

La demandada puede también por vía reconvenccional interesar la accesión invertida, si bien entendemos que en estos momentos el criterio jurisprudencial es que no cabe, el correcto planteamiento de la cuestión debiera serlo por vía reconvenccional.

3.5.- ACCIÓN CONFESORIA.

Es característica del derecho real de servidumbre. La acción va dirigida a obtener una resolución judicial con efectos de cosa juzgada en la que se declare la existencia de una concreta servidumbre entre determinadas fincas¹⁰⁷⁵.

Pretende salvaguarda el derecho del titular del predio dominante a ejercitar su derecho de servidumbre sobre el predio sirviente.

Un sector de la doctrina considera que es meramente declarativa¹⁰⁷⁶, mientras que otra parte considera que va más allá de la mera declaración, por cuanto supone una condena en defensa de la servidumbre¹⁰⁷⁷.

3.5.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

Se encuentra legitimado para su ejercicio el dueño del predio dominante, titular de la servidumbre, frente a quien le perturbe en su ejercicio o desconozca su derecho. La legitimación activa la ostenta el propietario, el usufructuario, usuario o habitador, pero no por el arrendatario por no ser titular de derecho real alguno sobre el inmueble¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ En este sentido DOMÍNGUEZ MOYA, O., *Las acciones confesoria y negatoria de servidumbre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 115. PRIETO COBOS, V., *Ejercicio de las acciones civiles*, op. cit, pág 174 y ss. LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., «Acción confesoria», *Enciclopedia jurídica La Ley...*, t. I, op. cit., págs. 196 y ss. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. 2, vol. II, op. cit., pág. 139. DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, op. cit., pág. 399. DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres...*, op. cit., pág. 381. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit, pág. 118. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., pág. 192. GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», op. cit., págs. 1022 y ss.

¹⁰⁷⁶ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., págs. 1127 y ss. ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», op. cit., pág. 10. SANTOS BRIZ, *Tratado de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 333. STS 31-10-1952 (RJ 1952, 2300).

¹⁰⁷⁷ SOLÉ RESINA, J., *La acción confesoria de servidumbre*, Marcial Pons, Madrid, 1988, pág. 19 y ss. MESSINEO, F., *Le servitù...*, op. cit., págs. 93 y 194, STS 16-03-1988 (RJ 1988, 1973).

¹⁰⁷⁸ VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado...*, t. II, op. cit., pág. 377. FIORANI, L., *Luci, vedute...*, op. cit, págs. 120 a 123 que añade al marido, copropietario, administrador del patrimonio familiar, acreedor hipotecario, pero no al arrendador.

La legitimación pasiva la tiene sólo el propietario del predio sirviente, sin perjuicio de que si es un tercero quien ha perturbado el derecho de servidumbre se le pida indemnización de daños y perjuicios¹⁰⁷⁹.

3.5.2.- RÉGIMEN DE PRUEBA Y REQUISITOS PARA LA PROSPERABILIDAD.

La finalidad del ejercicio de la acción confesoria es el de que se declare o reconozca el derecho real y se restaure la situación perturbada, y por consiguiente requiere para que prospere el cumplimiento de una serie de requisitos sobre los que versará la prueba.

En primer lugar, tras identificar los predios dominante y sirviente, se deberá acreditar la existencia de título¹⁰⁸⁰, entendido este no como documento, sino como negocio jurídico, con las tres consabidas posibilidades tratadas a lo largo de la presente obra, en función de su forma de constitución: título como documento si su constitución fue voluntaria o por negocio jurídico; la existencia de signo aparente constituido por quien fue propietario de ambos predios con mantenimiento del mismo; o acreditar la adquisición por usucapión.

La servidumbre, como carga o gravamen, ha de reunir las características que hemos visto, en particular: durabilidad y utilidad.

Finalmente se ha de acreditar la existencia de lesión, perturbación o simple negación¹⁰⁸¹, lo que justificaría la necesidad de protección jurídica que ha de rebasar la mera tolerancia.

¹⁰⁷⁹ BIONDI, B., *Las servidumbres...* op. cit., pág. 1.161.

¹⁰⁸⁰ DOMÍNGUEZ MOYA, O., *Las acciones confesoria y negatoria...*, op. cit., pág. 135.

¹⁰⁸¹ Señalan VILALTA, A. E. y R. M. MÉNDEZ, *Acción confesoria de servidumbre. Comentario. Legislación. Formularios. Jurisprudencia. Bibliografía*. Bosch, Sabadell, 2003, pág. 15, que el ordenamiento jurídico no confiere acción para la declaración de relaciones o situaciones jurídicas que, aún verdaderas, nadie niega o discute.

Lo antedicho respecto del régimen de prueba en la acción negatoria es válido respecto de la acción confesoria vista desde el prisma de la demandada, que en este caso sería actor. La carga de la prueba será la misma, como se ha indicado, es quien defiende la existencia de la servidumbre quien tendrá que acreditarla, con independencia de la posición procesal que ocupe (demandante-reconvenido/demandado-reconviniente).

3.5.3.- PRETENSIÓN CONTENIDA EN EL SUPPLICO DE LA DEMANDA.

La declaración de la existencia de la servidumbre es el principal objetivo de la interposición del procedimiento. El ejercicio de una pretensión meramente declarativa no es ejecutable¹⁰⁸², si bien puede solicitarse la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicho derecho si se trata de una sentencia constitutiva¹⁰⁸³.

De esta manera, la declaración de que la finca propiedad del demandado se encuentra gravada con un derecho de servidumbre en favor de la finca propiedad del titular del predio dominante y que éste puede ejercer un derecho de servidumbre es la principal finalidad, pero no la única.

Puede interesarse que se condene al propietario del predio sirviente a la remoción de obstáculos que eventualmente haya podido colocar y que se abstenga en un futuro de obstaculizar el ejercicio, permitiendo el uso tranquilo de la servidumbre.

¹⁰⁸² Art. 521 LEC, en cuyo segundo apartado dice: "*Mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución.*"

¹⁰⁸³ Art. 522.1 LEC: "*Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica.*"

Por supuesto, si ha habido algún daño o perjuicio deberá ser resarcido con la correspondiente indemnización. Finalmente, caso de haber alguna anotación registral en sentido contrario a la servidumbre, podría interesarse la cancelación del mismo¹⁰⁸⁴.

Puede pedirse el derribo, pero lo conveniente será, si se puede evitar, ofrecer alternativas al juzgador en el suplico de la demanda o de la reconvención, según sea el caso¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁴ a) Que la finca propiedad de la demandante sea declarado como predio dominante y ostenta en su favor un derecho de servidumbre sobre el predio (identificación), que se encuentra gravado con un derecho de servidumbre en favor del predio titularidad del actor. Acuerde expedir mandamientos al Registro de la Propiedad que fueren necesarios para su inscripción.

b) Que se condene al/los demandado/s a estar y pasar por esta declaración, de manera que se les condene a remover los obstáculos que impidan el legítimo ejercicio de la servidumbre, de forma que se declaren contrarias al ejercicio de la servidumbre las obras (descripción) y se proceda a su derribo.

c) Que se condene a los demandados a abstenerse de la realización de determinados actos (colocar toldos móviles, plantar árboles, etc.) ahora y en el futuro.

d) Que se condene al pago de una indemnización que asciende a (x) euros por los daños y perjuicios irrogados.

e) Se impongan a los demandados las costas de este juicio.

VILALTA, A. E. y R. M. MÉNDEZ, *Acción confesoria de servidumbre...*, op. cit., pág. 23, consideran que puede solicitarse la imposición del pago de una caución al demandado, posibilidad que no se suele adoptar por los tribunales de justicia, reacios en general a este tipo de medidas.

¹⁰⁸⁵ SAP Murcia 13-06-2006 (JUR 2006,240617) "... lo que no cabe acoger es la petición de derribo o demolición de la escalera ubicada en la propiedad de la demandada, que es la única petición que, en relación con la escalera, se efectúa en demanda, sin que en ésta se haya pedido, sobre la base del art. 582 Cc que la parte actora invoca, que se realice condena a alguna otra medida menos radical y más respetuosa con la propiedad privada de la demandada, como pudiera ser la imposición a ésta de la obligación de adoptar alguna medida constructiva adicional a fin de evitar toda vista de la finca de los actores desde la escalera, sin que sea posible que judicialmente se efectúe de oficio tal tipo de condena, por estar ello prohibido por el principio de congruencia..."

CAPÍTULO DECIMOCTAVO.- CONCLUSIONES.

1.- La servidumbre —*iura praedorum*— como institución permanece inalterada en esencia desde hace más de dos mil años. Las escasas notas diferenciales son consecuencia del proceso de vulgarización iniciado en tiempo de los romanos y en el que a día de hoy sigue inmersa. La normativa y su regulación adolece de una técnica incorrecta desde la época postclásica. Esas incorrecciones han perdurado en algunos casos hasta hoy. Este es el caso, por ejemplo de la propia denominación de la institución, centrada en el aspecto pasivo, cuando realmente la denominación original era *iura praedorum*. Respecto de las luces y las vistas, el ejemplo lo encontramos en lo que algunos autores denominan “*Derecho de luces*” y lo traducen como *iura luminium*, confundiéndolo con las luces de tolerancia, que dimanaban del mismo derecho de propiedad. El *iura luminium* sí era una servidumbre sobre fondo ajeno. Hoy, como hace dos mil años, son perfectamente válidas por vía convencional la tipología de las servidumbres relativas a luces y vistas en los términos expuestos.

Las características esenciales de la servidumbre permanecen inalteradas. De hecho los términos latinos que se utilizan en algunos casos dan buena cuenta de ello: *servitus servituis esse non potest*, predialidad, utilidad, la servidumbre ha de ser posible, inseparable, indivisible, excepcional, vocación de permanencia y ejercicio *civiliter*. Respecto de la *servitus in faciendo consistere nequit*, en la actualidad tenemos las obligaciones *propter rem*, que no suponen vulneración del principio latino.

La característica que varía en algunos ordenamientos es la servidumbre sobre finca propia —*nemini res sua servit*—. En Derecho romano estaba prohibida, al igual que en el español, italiano y francés. Por contra sí se permite —y aquí está la variación— en los derechos catalán y aragonés.

Las acciones típicas tendentes a la protección de la propiedad —*negatoria*— o de la servidumbre —*confessoria*— son las mismas e incluso conservan su denominación romana.

2.- Procede una reflexión e incluso un replanteamiento sobre diversos dogmas en materia de límites al derecho de propiedad. La primera que trataremos es la de la apertura de huecos, los huecos *iure proprietatis*. Todos los ordenamientos la prohíben en pared ajena, lógico. El problema lo tenemos en la pared medianera y en la propia.

Los huecos en pared común están prohibidos en la práctica totalidad de ordenamientos, a excepción de Aragón. Este ordenamiento encuentra su justificación en el uso inocuo de los huecos —*ius usus inocui*—. Si bien es cierto que éste constituye un límite intrínseco al ejercicio de todo derecho subjetivo, y por consiguiente de la propiedad, ello no legitima para que resulte atentatorio al derecho de propiedad respecto de la medianera. Siendo la medianera una copropiedad, entendemos que deberán estar de acuerdo los dos comuneros por cuanto afecta al propio derecho de propiedad. Si no están conformes ambos, no consideramos adecuada la permisividad a este respecto.

Por el contrario, el mismo ordenamiento aragonés —y ningún otro de los estudiados— permite también en pared propia la apertura de ventanas para vistas (no sólo luces). Lo hace del mismo modo que el resto de ordenamientos hacen exclusivamente para los huecos de tolerancia. Como contrapartida, se permite limitar las vistas al vecino para preservar la intimidad. Este régimen es el que otorga una mayor libertad de los estudiados. Además permite una mayor eficiencia energética. Esta solución la consideramos no sólo adecuada, sino acertada. Sería un buen momento para revisar la regulación en nuestro Código Civil, en el cual la restricción del art. 581 respecto de los huecos de tolerancia es ajena a nuestra tradición histórica.

Ningún perjuicio inmediato tendría el propietario de un solar al que se le abran ventanas por el colindante y no tenga intención de construir. tampoco la ventana que da a un tejado ciego. Mientras que en Aragón se le permitiría abrir una ventana en su pared con vistas al colindante, en el resto de ordenamientos se le prohibiría. Ello a pesar de que resultaría inocuo para el vecino. La interposición de una acción negatoria prosperaría, a pesar de no reportar beneficio o perjuicio alguno con carácter inmediato.

Nos inclinamos por la solución aragonesa en este sentido, ya que cuando construya los podrá tapar, y mientras llega la construcción, le estaría permitido preservar su intimidad con la colocación de elementos que obstruyan las vistas indiscretas. Cuestión distinta son los voladizos, cuya prohibición generalizada cuando recaen sobre fundo colindante es lógica cuando existe la usucapión como modo de constitución.

3.- Otro de los dogmas sobre el que cabe reflexionar es el de la usucapión en materia de servidumbres. La inmensa mayoría de los ordenamientos se ven en la necesidad de recurrir a una clasificación de las servidumbres —aparentes y no aparentes, continuas y discontinuas, positivas y negativa— para razonar cuales se pueden usucapir y cuáles no.

El ordenamiento catalán prohíbe la adquisición por usucapión, con lo que no necesita de clasificaciones que por otra parte resultan artificiosas e inadecuadas. Como se ha demostrado, en primer lugar esta división no es originaria. En Derecho romano clásico no era necesaria. La *Lex Scribonia* no permitió la usucapión. Y durante el período anterior en que se permitía, el plazo era el mismo que para adquirir la propiedad.

En segundo lugar, la asignación a un tipo u otro en algunos casos es muy aleatoria. Piénsese en una servidumbre de paso que fuera una autovía con tráfico constante y signos más que evidentes. No se podría usucapir, mientras que una conducción subterránea —acueducto— sí. No deja de ser una opción legislativa cuales se pueden adquirir por usucapión y cuáles no. Ello es así porque en ese proceso de vulgarización algunas servidumbres mutaron. Baste recordar lo dicho respecto de la servidumbre de acueducto que no era aparente en el derecho romano y por error de los glosadores acabó siéndolo.

A mayor atentado al derecho de propiedad mayor recompensa le confiere el ordenamiento en materia de usucapión de servidumbres. Decimos ésto por cuanto un voladizo sobre predio colindante tiene la posibilidad de ser adquirida por usucapión, sin acto obstativo. Por el contrario una ventana en pared propia jamás lo podrá ser, si no media acto obstativo. No cabe duda que resulta mayor agresión el hecho de que sobrevuelen tu fundo frente a que te abra una ventana el vecino. Será más sencillo por no requerir acto obstativo, será mayor la agresión, y en cambio la recompensa en materia de usucapión es la adquisición.

Llegados a este punto cabe preguntarse sobre la institución misma de la usucapión. Dependiendo de la concepción que sobre la misma se tenga se dará una respuesta u otra. Sin ánimo de extendernos más allá de lo dicho a lo largo del presente trabajo, la usucapión no deja de ser una forma de constitución alternativa. Si bien para determinados supuestos es conveniente e incluso necesaria, para las servidumbres cabe, al menos, su replanteamiento. Cabe preguntarnos por qué el propietario, ante un requerimiento para que no construya —acto obstativo— debe manifestarse, en lugar de permanecer en la quietud del disfrute de su derecho. Si la propiedad se presume libre un acto obstativo prohibiendo construir constriñe la libertad del propietario de quedarse quieto. Piénsese en un acto obstativo respecto de un hueco de tolerancia. Esa solución no la consideramos razonable.

4.- Otro de los problemas que encontramos en la usucapión de las servidumbres es la cuestión de los plazos. La tradición anterior al Código Civil diferenciaba entre presentes y ausentes (10 y 20 años). El legislador decimonónico pretendió simplificar la cuestión con la unificación de los plazos en uno solo, renunciando con ello a la regulación tradicional. Esto provoca que en determinados casos pueda adquirirse la propiedad con menos tiempo que la servidumbre. Consideramos que los plazos deberían resultar coincidentes con la adquisición y pérdida de la propiedad, lo que dotaría al sistema de mayor coherencia.

5.- Otra fuente de problemas es el modo de adquisición por destino del padre de familia. Si bien resulta un modo de adquisición necesario para respetar situaciones que reportan utilidad a un fundo, procede el replanteamiento en el sentido de valorar si resulta acertada la opción que ha elegido el ordenamiento catalán de transformarla en negocio jurídico. Lo cierto es que va en contra del sistema, tanto registral como de presunción de libertad del predio. Lo deseable es que en el instrumento de venta, la escritura, se hiciera un específico apercebimiento indicando si existe o no. Mis amigos notarios seguramente me dirían que suficientes obligaciones tienen a la hora de formalizar las compraventas como para añadir otra más, pero es la única forma de que, junto con la descripción de la finca, se averigüe la voluntad de los intervinientes a la hora de constituir o no la servidumbre, con lo que la presunción legal no sería necesaria.

Necesariamente debe ponerse en relación con la servidumbre sobre finca propia, ya que la desaparición del signo aparente o destino del padre de familia va ligada inexorablemente a que se permita ésta. Como se ha visto las opciones van desde el caso catalán que no existe de forma diferente a la adquisición por negocio jurídico y no permite la usucapión; pasando por el caso aragonés que permite la usucapión y la adquisición por destino del padre de familia, permitiendo también la servidumbre sobre finca propia; hasta llegar a los casos español, italiano, francés, etc. en los que no se permite la servidumbre sobre finca propia y sí la adquisición por usucapión y por destino del padre de familia.

6.- Se ha tratado de clarificar las situaciones conflictivas, que no son pocas. Muchas de ellas son consecuencia de la existencia del modo de adquirir por usucapión. El análisis de los supuestos problemáticos revela que si se permite la apertura de ventanas en pared propia hasta el límite de la propiedad, pudiendo luego tapparlos con la construcción del colindante, multitud de supuestos dudosos desaparecerían.

Caso distinto son los voladizos sobre fundo ajeno. No obstante en el caso de no permitir la usucapión carecerían de relevancia, pudiendo construir el colindante hasta el límite de su finca.

7.- Las distancias legales, cuya problemática, similitudes y diferencias han quedado convenientemente expuestas, se aplicarían exclusivamente elementos arquitectónicos que sobresalieran de la línea de la pared propia, balcones y voladizos.

8.- Otra de las consideraciones que hacemos es la necesidad de distinguir en los textos normativos entre relaciones de vecindad y servidumbres, lo que facilitará el tratamiento de una cuestión ya de por sí compleja.

9.- Si se sigue con el sistema actual relativo a las servidumbres, debería a su vez, el replanteamiento de la accesión invertida. Somos partidarios de la posibilidad de la accesión invertida respecto de las servidumbres, pero más allá de la mera indemnización. La regulación alemana al respecto, con cantidades adecuadas, resultaría una interesante posibilidad a tener en cuenta.

10.- Mantenemos sin fisuras el permanente conocimiento de la jurisdicción civil del conocimiento de este tipo de controversias, alejados del conocimiento del orden contencioso administrativo. Entendemos que no puede hacerse como en otros ordenamientos se ha hecho tal es sustraer del conocimiento de los tribunales civiles de los conflictos entre particulares en materia de relaciones de vecindad y servidumbres.

11.- Por último, estas conclusiones pueden servir, llegado el momento, para ser tenidas en cuenta ante una eventual regulación de las servidumbres y las relaciones de vecindad en Derecho Civil valenciano, intentando mejorar la regulación existente, compleja y que parece continuar siendo un campo abonado para la litigiosidad.

BIBLIOGRAFIA

AIELLO, «L'art. 1029 e la possibilità di costruire una servitù per un vantaggio futuro del fondo», *Giust. civ.*, 1969.

ALAS, L., DE BUEN, D. y RAMOS, E., *De la usucapión*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916.

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Artículos 1940 a 1960», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART), t. XXV, vol. 1, Edersa, Madrid, 1993, pgs. 256-392.

ALBALADEJO GARCÍA, M., «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión», *ADC*, t. XLV, enero-marzo 1992.

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario de los artículos 1940 a 1960 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXIV, vol. 12, Edersa. Madrid, 1993.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1994.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, III*, vol. 2, Bosch, Barcelona, 1994.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. t. III. Derecho de bienes*, puesta al día con la colaboración de J. M. GONZÁLEZ PORRAS, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2002.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Compendio de Derecho Civil*, Edisofer S.L., Madrid, 2007.

ALBANO, R., «Le limitazioni legali della proprietà», en *Trattato di Diritto Privato 7, Proprietà*, t. I, dirigido por Pietro RESCIGNO, Utet, Torino, 1982.

ALBANO, R., «Luci e vedute », en *Novissimo Digesto italiano*, t. IX, dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Utet, Torino, 1963.

ALFONSO RODRÍGUEZ, M^a E., «Notas sobre la serventía (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1985) »; *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 5, enero junio 1988.

ALGUERÓ PENEDO, J., «Cuestiones prácticas, servidumbre de luces y vistas», *RDP*, 1916.

ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *Anuario de Derecho Civil*, volumen 36, número 2, Madrid, 1983.

ARECHEDERA ARANZADI, L. I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Dykinson, Madrid, 1993.

ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, t. I, Revista de Derecho Romano, Madrid, 1963.

ALVINO, E., «Il possesso come criterio di interpretazione per l'esercizio delle servitù», *Giust. civ.*, 1966.

ALVINO, E., «Servitù sub condicione e servitù con esercizio condizionato», *Giust. civ.*, 1971.

ALVINO, E., «Il concetto e la caratteristica della "utilitas" nella servitù», *Giust. civ.*, 1976.

ALVINO, E., «Ampliamento della servitù coattiva», *Giust. civ.*, 1982.

ALVINO, E., «Costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia da parte dell'usufruttuario», *Giust. civ.*, 1983.

AMAT LLARI, M. E., «Servidumbre de luces y vistas. Constitución de servidumbre por destino del padre de familia. Comentario a la STS 31 enero 1990», *CCJC*, núm. 22, enero-marzo 1990.

AMAT LLARI, M. E., «Aplicabilidad del artículo 541 del Código Civil y otras cuestiones. Comentario a TSJ Catalunya (civil) S. 2/1990, de 5 febrero», *La Llei*, 1991-1.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., «No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro código civil», *Revista Chilena de Derecho*, volumen 36 número 3, Santiago de Chile, 2009.

AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *La renuncia y el abandono en la servidumbre*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ANGOSTO SÁEZ, J. F., «Comentario a los artículos 549 a 551 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Título VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di Diritto Romano*, Jovane, Napoli, 1960.

ARGUDO PÉREZ, J. L., «Las servidumbres en el Derecho aragonés», en REBOLLEDO VARELA, A. L., *Tratado de Servidumbres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

ARGÜÉS PÉREZ, F., «Notas sobre la interpretación del art. 144 de la Compilación de Derecho Aragonés», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 53, 1974.

ARGÜÉS PÉREZ, F. y PUEVO GOÑI, M., «Relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas en Derecho aragonés», *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 79, 1980.

ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZALEZ, M., *Régimen jurídico de las servidumbres: Doctrina científica y jurisprudencial. Formularios*, Comares, Granada, 1998.

ARCOS VIEIRA, M^a L., «Accesión invertida y régimen de luces y vistas del Código Civil: doctrina jurisprudencial», AC 1996-III.

ARNÓ, C., *Las servidumbres rústicas y urbanas. Estudio sobre la teoría de las servidumbres prediales*, La España moderna, Madrid, 1900?

ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., «Comentario a los artículos 543 a 551 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de justicia, Madrid, 1991.

ARECHEDERRA ARANZADI, L. I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Dykinson, Madrid, 1993.

ARMATI, «Questioni e orientamenti in tema di servitú a favore o a carico di un edificio da costruire», *Giust. civ.*, 1967.

ARNO, C., *Las servidumbres rústicas y urbanas. Estudio sobre la teoría de las servidumbres prediales*, traducción española de Adolfo Posada, La España Moderna. Madrid, s.f.

ARREGUI GIL, J., «Comentario a la ley 243», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBIADEJO y DÍAZ ALABART, t. XXXVII, vol. 1º, Compilación o Fuero Nuevo de Navarra. Madrid, 1998.

ARROYO GARCÍA, J., «Servidumbres y limitaciones derivadas de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana», *RDU*, núm. 73, 1982.

ARU, L. Y ORESTANO, R., *Derecho Romano*, Epesa, Madrid, 1964.

AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. II, Marchal y Billard, París, 1897.

AUBRY, M. y RAU, G., *Cours de Droit Civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. III, Marchal y Billard, París, 1900.

AZZARITI, M., *Dizionario ragionato del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte I, Leggi Civili*, Tipografia di Angelo Trani, Napoli, 1819.

BAENA RUIZ, E. (dir.), «Problemática general del derecho real de servidumbres», en *Las Servidumbres. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

BALASSO, R. y ZEN, P., *Il regime delle distanze in edilizia*, Maggioli editore, Dogana, 2014.

BANDRÉS Y SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., «Derecho de bienes. Artículos 143 y 144», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXIV, vol. 22, Edersa, Madrid, 1988.

BARASSI, L., *La proprietà nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1941.

BARASSI, L., *I diritti reali limitati, in particolare l'usufrutto e le servitù*, Giuffrè Editore, Milano, 1947.

BARASSI, L., *Diritti reali e possesso*, t. L I Diritti reali, Giuffrè Editore, Milano, 1952.

BARBER CARCAMO, R., «Luces y vistas en los derechos civiles españoles: facultades, servidumbres y úsucapión»; *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo* (coord.) por Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, vol. 3, 2002 (Derecho civil, derechos reales, derecho de familia).

BARBER CARCAMO, R., «Comentario a las leyes 393 a 407», en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dir. por RUBIO TORRANO, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2002.

BARBERO, D., *Sistema del Derecho Privado*, tomo II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

BARBERO, D., «Di alcune servitù in materia di acque», en *Comentario d'Amelio-Finzi, Libro della proprietà* (sub arts. 283-4), Florencia, 1942.

BARBERO, D., *La Legitimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Giuffrè, Milano, 1950.

BARBERO, D., «Il sistema degli articoli 1051 e 1052 CC nella determinazione del passaggio coattivo», *Riv. dir. civ.*, 1962.

BARBIERI, J. M., «Extinction des servitudes par inutilité. Comentario a la Sentencia de 3 de noviembre de 1981. Cour de Cassation», *Iuris Classensurs Périodique*, 1982.

BARBIERI, J. M., «Extinction de la mitoyenneté par non-usage. Comentario a la Sentencia de 19 de febrero de 1985. Cour de Cassation», *Iuris Classeurs Périodique*, 1986.

BARNÉS VÁZQUEZ, J., *La propiedad constitucional, el estatuto jurídico agrario*, Civitas, Consejería de Agricultura y Pesca, Madrid, 1988.

BARTOLUCCI, G., «Trasferimento dell'esercizio della servitù ni luogo diverso su istanza del proprietario del fondo servente», *Giur. agr. it.*, 1965.

BATISTA MONTERO RÍOS, J., «Las servidumbres a favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», *RDP*, 1962.

BAUDRY-LACANTINERIE y CHAVEAU, «Des biens et des différentes modifications de la propriété», en *Traité théorique et pratique de Droit civil*, Ed. Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, París, 1899.

BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Trattato teorico-pratico de Diritto civile*, t. VI (Del beni), ed. italiana de F. VALLARDI, Milano, s.d.

BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, «De la prescription», en *Traité théorique et pratique de Droit civil*, vol. XXV, Librairie de la société du recueil gral. des bis et des arrêts, París, 1899 (2ª ed.)/1905 (3ª ed.).

BELLINI, L., *La proprietà, Vita e pensiero*, Milano, 1938.

BELTRÁN DÉ HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

BENEDICTO, J. E., «¿Es la servidumbre de luces y vistas positiva o negativa?», *RGLJ*, 1916.

BERLIRI, «Sulla distinzione delle servitù in continue e discontinue», *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, 1931-IX.

BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario, tomo I, Propiedad. Derechos reales (excepto los de garantía)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.

BERNARD MAINAR, R., «Régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho civil aragonés: análisis de la jurisprudencia», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, V, núm. 2, 1999.

BERRUTI, A., «Brevi note sul título servitù volontarie», *Giur. agr. it.*, 1960.

BERTRÁN Y MUSITO, J., *El Derecho especial del Valle de Arán*, Tipografía de, José Espasa. Barcelona, 1901.

BERZOSA FRANCOS, M^a V., *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Ediciones El Almendro, Córdoba, 1984.

BEUDANT, *Cours de Droit civil français, t. IV (Les biens)* (con la colaboración de P. VOIRIN), Librairie A. Rousseau, París, 1938.

BIANCHI, F. S., *Corso di Codice Civile Italiano. Vol. 9. Parte I. Dei beni, della proprietà e della comunione*, Unione Tipografico, Torino, 1885.

BIELSA, R., *Limitaciones impuestas a la propiedad en interés público. Restricciones y servidumbres administrativas*, Lajouane & Cía, Buenos Aires, 1923.

BIONDI, B., «Fondamento e carattere della destinazione del padre di famiglia», *Foro Italiano*, LXXI, 1948.

BIONDI, B., «Situazione giuridica del fondo soggetto a costituzione di servitù coattiva», *Giur. it.*, 1952.

BIONDI, B., «Sussistenza della servitù nell caso di acquisto de una quota di comproprietà dell'alto fondo», *Giur. it.*, 1956.

BIONDI, B., «Venir meno dell'utilità comme elemento di estinzione della servitù per non uso», *Giur. it.*, 1957.

BIONDI, B., «Forma e bilateralità della rinuncia alla servitù», *Foro italiano*, 1957, I.

BIONDI, B., «Poteri del condomino e servitù», *Giur. it.*, 1958.

BIONDI, B., «Funzione del possesso nella costituzione della servitù per destinazione», *Giur. it.*, 1959.

BIONDI, B., «Aggravamento della servitù», *Foro Padano*, 1959.

BIONDI, B., «Luci e prospetti; inspicere e prospicere», *Giur. it.*, 1960.

BIONDI, B., «Distruzione del fondo e imposibilitó di esercitare la servitù», *Foro Padano*, 1961.

BIONDI, B., «Venir meno dell' utilità comme elemento di estinzione della servitù per non uso», *Giur. it.*, 1962.

BIONDI, B., «Destinazione dell'opera al fini dell'usucapione e possesso della servitù», *Giur. it.*, 1962.

BIONDI, B., «Carattere dell'abandono liberatorio del fondo servente», *Foro Padano*, 1964.

BIONDI, B., «Interclusione del fondo per fatto proprio di qui chiede la costituzione coattiva della servitù di passaggio», *Giur. it.*, 1964.

BIONDI, B., «Perimento del fondo e imposibilitó di esercizio della servitú», *Foro Padano*, 1965.

BIONDI, B., «Struttura giuridica della servitú», en *Scritti di Diritto Moderno*, Dott. A. Giuffré editore. Milano, 1967.

BIONDI, B., «Le servitú», en *Trattato de Diritto civile e commerciale*, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO; Giuffré Editore. Milano, 1967.

BIONDI, B., «Oneri reali ed obbligazioni "propter rem"», en *Scritti di Diritto Moderno*, Dott. A. Giuffré editores Milano, 1967.

BIONDI, B., «Servitú a favore di edificio futuro», en *Scritti di Diritto Moderno*, Dott. A. Giuffré editore. Milano, 1967.

BIONDI, B., «Situazione giuridica del fondo soggetto a costituzione di servitú coattiva», en *Scritti di Diritto Moderno*, Dott. A. Giuffré editore. Milano, 1967.

BIONDI, B., *Le servitù*, Giuffré, Milán, 1967.

BIONDI, B., *Las servidumbres*, trad. y notas de González Porrás, J. M., Edersa, Madrid, 1978.

BIONDI, B., *Le servitù prediali nel Diritto romano*, Giuffré, Milano, 1969.

BIONDI, B., *La categoria romana delle servitutes*, Vita e pensiero, Milano, 1938.

BLESA, D., «Arboles propios plantados en terreno propio», *Revista de los Tribunales*, 1913.

BLESA, D., «Apertura de huecos o ventanas para luces. Interdicto de recobrar», *Revista de los Tribunales*, 1919.

BLIN, J., «Construcción con material traslúcido. Comentario a la Sentencia de 6 de diciembre de 1955. Cour de Cassation», *Iuris Classeurs Périodique*, 1956.

BONEL SÁNCHEZ, L., *Código Civil Español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados*, t. II, A. López Robert, impresor, Barcelona, 1890, pág. 580.

BONET CORREA, J., «La constitución tácita de las servidumbres en el Código civil español», *ADC*, 1951.

BONET CORREA, J., «La posibilidad de impedir la constitución tácita de servidumbres en la partición hereditaria (Comentario a la Sentencia de 21 de enero de 1960) », *ADC*, 1960.

BONET CORREA, J., «La renuncia exonerativa y el abandono liberatorios en el Código Civil», *RGLJ*, 1961.

BONET CORREA, J., «La servidumbre a favor del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», *RDN*, núms. 33-34, julio-diciembre 1961.

BONET CORREA, J., «La constitución tácita de las servidumbres en el Derecho común», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXVII, 1967.

BONET CORREA, J., «El signo aparente de la servidumbre como título para su constitución», *RDN*, julio-diciembre 1968.

BONET CORREA, J., «La eficacia de los actos de destinación de un propietario sobre sus bienes hipotecados», *RDN*, 1969.

BONET CORREA, J., «El contenido de las servidumbres constituidas por signo aparente (comentario a la STS 18 mayo 1970)», *ADC*, 1971.

BONET CORREA, J., *La constitución de servidumbres por signo aparente. La «destinación del padre de familia»*, CSIC.-Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1970.

BONET CORREA, J., «Servidumbres de luces y vistas. Subsistencia de la servidumbre en base a los signos aparentes. Aplicación del artículo 541 del Código Civil», *ADC*, 1973.

BONET CORREA, J., «La constitución tácita del derecho de servidumbre en la partición hereditaria (STS de 27 de octubre de 1974)», *ADC*, 1976.

BONET CORREA, J., «La constitución del derecho de servidumbre por signo aparente al realizarse la división material de una finca (Comentario a la STS 27 abril 1973)», *ADC*, 1976.

BONET CORREA, J., «La constitución tácita del derecho de servidumbre en la partición hereditaria (Comentario a la STS 27 octubre 1974)», *ADC*, 1976.

BONET CORREA, J., «La naturaleza jurídica y los requisitos del título constitutivo de las servidumbres por destino del padre de familia (Comentario a las SSTs 11 junio y 30 diciembre 1975) », *ADC*, 1977.

BONET CORREA, J., «La inaplicabilidad de la constitución de servidumbres por signo aparente en Cataluña (Comentario a la STS 10 diciembre 1976) », *ADC*, 1978.

BONET CORREA, J., «La adquisición tácita de servidumbres por signo aparente. Examen de la jurisdicción desde 1970 a 1983», *ADC*, 1984.

BONET CORREA, J., «La interpretación jurisprudencial y doctrinal del artículo 541 del Código Civil en la década 1987-1997», *RDP*, 1999.

BONET RAMÓN, F., «Comentario a la Sentencia de 3 de marzo de 1942», *RDP*, XXVI, 1942.

BONET RAMÓN, F., «Comentario a la Sentencia de 25 de febrero de 1943», *RDP*, 1943.

BONFANTE, P., *Las relaciones de vecindad*, Reus. Madrid, 1932.

BONFANTE, P., *Scritti giuridici varii, proprietà e servitù, t. II*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1918.

BONICA, G., «La quiescenza del diritto determinato dalla impossibilitó di uso e dalla mancanza di utilitá», *Giur. agr. it.*, 1974.

BONILLA ENCINA, J., «Titularidades delimitadas. Delimitaciones en la propiedad urbana (acotaciones) », *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 485, 1971, Conferencia pronunciada en la clausura de curso 1968-69 del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca.

BORJA SORIANO, M., «Las servidumbres de luces y vistas», *Revista de Derecho español e iberoamericano*, 1959.

BORRELL Y SOLER, A. M., *El dominio según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1948.

BORRELL Y SOLER, A. M., *Derecho civil vigente en Cataluña*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1944.

BORRELL Y SOLER, A. M., *Derecho civil español, t. II. Derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1955.

BORSELLI, «La mera tolleranza del passaggio», *Il Nuovo Diritto*, 1977.

BOSCH CAPDEVILA, E., «La configuració jurídica dels elements d'aprofitament comú a váries finques», en *El futur del Dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret catalá a Tossa)*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

BOUBLI, B., «La fonction libératoire du déguerpissement», *Iuris Classeurs Périodique*, 1973.

BRANCA, G., «Servitù prediali», en *Commentario del Codice civile, libro 3º, della proprietá, arts. 957-1099*, Edit. Del Foro Italiano. Bologna-Roma, 1947.

BRANCA, G., «L'artículo 1054 e l'interclusione relativa», *Foro italiano*, 1957.

BRANCA, G., «Divisione del fondo dominante e servitù de passaggio», *Foro italiano*, 1960.

BRANCA, G., «Servitù relativa al edificio da costruire», *Foro italiano*, 1962.

BRANCA, G., «Delle servitù», en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Sciajola e Giuseppe Branca, libro terzo, della proprietà, arts. 957-1099*, Nicola Zanichelli editore / *Foro Italiano*, Bologna / Roma, 1954.

BRANCA, G., «Fondo servente e luogo di esercizio», *Riv. Trim. Dir. Ci.*, 1952.

BRANCA, G., «Osservazioni in tema di esercizio parziale delle servitù per venti anni», *Foro Italiano*, 1976.

BRANCOS NÚÑEZ, E., «Immissions, servituds i relacions de veinatge», en *El futur del Dret Patrimonial catalá, Materials de les Desenes Jornades de Dret Catalá: a Tossa*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

BREDIN, J. D., «Extinction des servitudes par inutilité. Comentario a la Sentencia de 17 de diciembre de 1968. Cours du Pau», *RTDC*, 1969.

BREDIN, J. D., «Abandon liberatoire. Comentario a la Sentencia de 18 de marzo de 1969. Cour d'Amiens», *RTDC* 1969.

BREDIN, J. D., «Constitución de servidumbres por signo aparente. Actos contrarios, Comentario a la Sentencia de 5 octubre 1971. Cour de Cassation», *RTDC*, 1972.

BRUNORI, E., «Costituzione di servitù da parte di un condomino», *Riv. dir. civ.*, 1961.

BUHL, B., «La indivisibilidad de las servidumbres prediales», *RCDI*, 1931.

BULTE, J., «Material traslúcido en pared medianera. Comentario a la Sentencia de 26 de noviembre de 1964. Cour de Cassation», *Iuris Classeurs Périodique*, 1965.

BURDESE, A., «Inutilità el esercizio della servitù», *Diritto e Giurisprudenza*, 1957.

BURDESE, A., «Servitù prediali (diritto vigente)», en *Novissimo Digesto italiano*, t. XVII, dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Utet, Torino, 1970.

BURDESE, A., «Servitù prediali», en *Tratatto di diritto civile*, dirigido por GROSSO y SANTORO-PASSARELLI, vol. 3, fascículo 4, Casa editrice Dr. Francesco Vallardi, Milano, 1960.

BUSTO LAGO, J. M., «Sobre la eficacia del artículo 35 de la Ley Hipotecaria en relación con la adquisición por usucapión de las servidumbres en el Derecho territorial común y en los Derechos civiles propios de las CC.AA. (especial referencia a Galicia) », en *El futur del Dret patrimonial de Catalunya*, Tossa de Mar, 17 a 19 setiembre 1998.

BUSTO LAGO, J. M., «Derecho intertemporal y modificación de las normas reguladoras de la usucapión: La usucapión extraordinaria veinteñal de la servidumbre de paso ex artículo 25 LDCG», *La Ley*. Galicia, 3 marzo 1998 (suplemento al número 4491).

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los arts. 564 a 570 CC», en *Comentario al Código Civil* (R. BERCOVITZ, dir.), Aranzadi. Pamplona, 2001.

BUSTO LAGO, J. M., «Las competencias legislativas de la CA de Galicia en materia de Derecho civil», *RXG*, núm. 35, 2002.

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 564 a 570 del CC», en *Comentarios al Código civil* (R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Coord.), Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario de los artículos 530 a 587 del CC», en *Comentarios al Código civil* (R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Coord.), Edit. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2013.

BUSTO LAGO, J. M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F., *Acciones de protección de la posesión* (Régimen jurídico, sustantivo y procesal, de las acciones de tutela de la posesión), Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

C. DE R., *Sumario de las explicaciones del profesor de la asignatura de Derecho Romano de la Universidad Central arregladas al programa del mismo*, t. II, *Tratado de las personas y de los Derechos Reales*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1901

CABALLO ANGELATS, LI., *La ejecución provisional en el proceso civil*, José M^a Bosch editor, Barcelona, 1993.

CADENAS SOBREIRA, M. A., «Clases de servidumbres» en *Las servidumbres. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ. Madrid, 1994.

CALDERÓN, M., «Servidumbres aparentes y no aparentes», *RGLJ*, núm. 93, 1898.

CAEPOLLAE, B., *Tractatus de Servitutibus, Tam Urbanorum, quàm Rusticorum Praediorum*, Sumptibus Marci-Michaelis Busquet & Sociorum, Coloniae Allobrogum, 1759.

CALVO PEREIRA, M., *Arquitectura legal. Tratado especial de la legislación vigente y sus aplicaciones en la construcción de paredes, vistas y luces*, Librería de D. Eusebio Aguado. Madrid, 1865.

CAMÓN AZNAR, L., «Del derecho a exigir la colocación de rejas y redes en las ventanas o huecos de pared medianera», en *Segunda Semana de Derecho Aragonés* (Jaca, 1943), Librería General, Zaragoza, 1944, pgs. 247-249.

CAMY-SÁNCHEZ CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. IV, Aranzadi, Pamplona, 1983.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione dei "Iura praediorum" nell'età repubblicana*, vol. I, Giuffrè, Milano 1969

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *La struttura della proprietà e la formazione dei "Iura praediorum" nell'età repubblicana*, Giuffrè, Milano, 1976

CAPOGROSSI COLOGNESI, L., *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondaria nel Diritto romano*, Il cigno Galileo Galilei, Roma, 1999.

CARBONNIER, J., *Droit Civil, Les biens, t. 3*, Thémis. París, 1995.

CARCELLER FERNANDEZ, A., *El derecho y la obligación de edificar*, Montecorvo, Madrid, 1965.

CARLOTTI, B., «Nemini res sua servit e servitú costituite dall'enfiteuta a favore di altro fondo del concedente», *Giur. agr. it.*, 1970.

CARNELUTTI, F., *Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho*. Comares. Albolote (Granada), 2003.

CARPINO, B., «Interclusione derivante da alienazione a titolo gratuito e diritto di servitú», *Giur. it.* 1965.

CARRASCO PERERA, A., «Acción negatoria de servidumbre de luces y vistas. Efectos del Plan de Ordenación'. Comentario a la STS 9 febrero 1983», *CCJC* núm .1, febrero-marzo 1983.

CARRASCO PERERA, A., «Accesión invertida. Servidumbre de luces y vistas: derecho a continuar las obras paralizadas. Comentario a la STS 1 octubre 1984», *CCJC* núm. 6, setiembre-diciembre 1984.

CARRASCO PERERA, A., «Competencia de la jurisdicción civil: limitaciones de distancias impuestas por los Planes de Urbanismo. Comentario a la STS 5 junio 1986», *CCJC*, núm. 11, abril-agosto 1986.

CARRASCO PERERA, A., *Relaciones Civiles con Contenido Urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

CARRASCO PERERA, A., “*Ius aedificandi*” y *accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)*, Montecorvo, Madrid, 1986.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Dylex, Madrid, 2005.

CARRETERO PÉREZ, A. y LERMA ANDREU, V., *Las servidumbres urbanas según el Derecho Español*, Sucesor de Vives Mora Artes Gráficas, Valencia, 1962.

CARRILLO DONAIRE, J. A., *Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico)*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

CARRILLO DONAIRE, J. A., «Facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonio públicos», en la publicación colectiva, dirigida por la Profesora CHINCHILLA, *Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, 2004.

CARRILLO DONAIRE, J. A., «Las servidumbres administrativas», *Las Propiedades Públicas*, coordinado por EMBID IRUJO, A., número extraordinario de la *Revista Justicia Administrativa*, 2006.

CASAS COLLDECARRERA, M., *El derecho real de servidumbre (según los principios del derecho foral de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 1941.

CASTÁN TOBEÑAS, J., «Servidumbres discontinuas. Prescripción inmemorial. Derecho transitorio. Comentario a la STS de 7 de enero de 1920», *RDP*, 1920.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *La propiedad y sus problemas actuales*, Instituto editorial Reus, 1963.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, t. 2, vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1984.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. 2, vol. II, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1983.

CASTRILLO Y SANTOS, J., «Posesión de servidumbre de luces y vistas»,

RGLJ, núm. 141, 1922.

CASTRO PÉREZ, B. F., «Adquisición por usucapión de las servidumbres de paso», *Foro Gallego*, núms. 95 y 96, 1954.

CASTRO PÉREZ, B. F., «Más sobre la usucapion de las servidumbres de paso», *Foro Gallego*, núm. 100, 1955.

CELAYA IBARRA, A., *Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1993.

CELAYA IBARRA, A., «Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXVI (dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia Díaz ALABART), Edersa, Madrid, 1997.

CELAYA IBARRA, A., *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto. Bilbao, 1998.

CENDON, P., «Artículo 825: diritti demaniali'-su beni altrui», *Codice Civile annotato*, UTET, Turin, 1995.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., dir. *Tratado de servidumbres*, La Ley, Madrid, 2015.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Usucapión de servidumbres*, Marcial Pons. Madrid-Barcelona, 2000.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «El cómputo en la usucapión de la servidumbre de luces y vistas: una crítica a nuestra jurisprudencia», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2000.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «La apariencia o no apariencia de la siempre continua servidumbre de acueducto en cuanto a su usucapión como servidumbre voluntaria», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6, 2001/1.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Usucapión de la servidumbre de paso en nuestro Derecho común», *Revista de Derecho patrimonial*, núm. 7, 2001-2.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Usucapión de servidumbres en Cataluña», en *Homenaje al Profesor Lluís Puig Ferriol* (J. M. ABRIL CAMPOY, M E. AMAT LLARI, Coords.), Vol. I, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CIAN, G. y A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1984.

CICU, *Servitù prediali*, «La Grafolito», Editrice. Bologna, 1931.

CHARRÍN, A., «¿Pueden ganarse las servidumbres continuas por el solo hecho de la posesión de diez años, aun cuando no reúnan los requisitos de buena fe y justo título?», *RGLJ* 1872.

CHARRÍN, A., «Consulta. Sobre la acción negatoria de servidumbre», *RGLJ*, 1919.

CHATEAD, J., «Nature juridique de la mitoyenneté et incidences sur les modes d'acquisition», *luris Classeurs Périodique*, 1953.

CHARCO GÓMEZ, M. L., «Servidumbres», en *Enciclopedia Jurídica*, t. 20, La Ley, Las Rozas, 2008.

CHICO Y ORTIZ, J. M., «La propiedad y el Registro de la Propiedad: Conexiones y perspectivas» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 53, número 566, 1985.

CHICO Y ORTIZ, J. M., «El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística», *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 33, 1973.

CICCIA, A., *Distanze tra costruzioni nel diritto civile e nel diritto urbanistico*, sistemi editoriali, 2004.

CLEMENTE DE DIEGO, F., «La servidumbre sobre cosa propia, si es posible su inscripción», *RDP*, 1917.

CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil Español, t. I, Introducción, parte general, propiedad, derechos reales*. Madrid, 1959.

CLEMENTE DE DIEGO, F., *Curso elemental de Derecho Civil Español, común y foral, t. III, Parte especial*, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1923.

CLEMENTE MEORO, M., «Las servidumbres», en *Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinados por LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. y MONTES PENADÉS, V. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

CLEMENTE MEORO, M. (COORD), *Cuadernos prácticos Bolonia, Derechos Reales, Cuaderno V, Derechos reales limitados de goce*, Dickinson, Madrid, 2010.

COBACHO GÓMEZ, J. A., «Construcción de pared propia con material traslúcido. Comentario a la STS 16 septiembre de 1997», *CCJC*, núm. 45, septiembre-diciembre 1997.

COBACHO GÓMEZ, J. A., «Reflexiones sobre la constitución de servidumbres por destino del padre de familia», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Ramón Herrera Campos editor. Jaén, 2000.

COBACHO GÓMEZ, J. A., «Comentario a los artículos 580 a 585 CC» y «Comentario a los artículos 594 a 599 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos la VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

COBACHO GÓMEZ, J. A., «Reflexiones sobre la nueva regulación de las servidumbres en el derecho civil de Cataluña», *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, t. III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y su competencia autonómica*, Publicaciones del real Colegio de España, Bolonia, 1988.

COCA PAYERAS, M., «Urbanizaciones-privadas y limitaciones de la propiedad no constitutivas de servidumbre Comentario a la STS 28 mayo 1986», *CCJG*, núm. 11, abril junio 1986.

COCHETTI, F., «Servitù prediali acquistata-e concessa da uno dei comproprietari del fondo comune indiviso», *Giur. agr. it.*, 1960.

COLASURDO, A., «In tema do obbligazioni p"ter rem e di oneri reali», *Giust. civ.*, 1956.

COLASURDO, A., «In tema di servitù di passaggio'nel caso di interclusióne relativa», *Giur. it.*, 1962.

COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil, t. II, vol. 2º, De los bienes y de los derechos reales principales* (traducción con notas sobre el Derecho civil español por D. DE BUEN), Reus, SA. Madrid, 1923.

COLINA GAREA, «Comentario a la DT 4á LDCG», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), t. XXII, vol. 2º; Edersa, Madrid, 1997.

COMPORITI, M., «Note sulla usucapibilità delle servitù coattive», *Riv. dir. civ.*, 1971.

COMPORITI, M., «Le servitù prediali» , en *Trattato di Diritto Privato 8, Proprietá*, t. II, dirigido por Pietro RESCICNO, Utet, Torino, 1982.

COMPORITI, M., Voz «Servitù (dir. priv.)», en *Enc. Dir.*, vol. XLII, 1990.

COMPORTI, M., «Note sui requisiti della pacificità e non equivocità del possesso ad usucapionem», en *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. II, t. 1 (*Diritto privato*), Giuffré Editore, Milano, 1991.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «Derecho de propiedad y protección del medio ambiente», en *Protección del derecho propiedad. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

CONDEMINES VALLS, F. de A. y FAUS ESTEVE, R., *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio anotada*, Librería Bosch, Barcelona, 1960.

CORBAL FERNÁNDEZ, J., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», en *Comentario del Código Civil*, coordinados por Ignacio SIERRAGIL DE LA CUESTA, t. 3, Bosch, Barcelona, 2000.

CORBELLA, A., *Manual de Derecho catalán*, Reus, Imp. de Viuda de Vidiella y Pablo Casas, 1906.

CÓRDOBA DEL OLMO, «El derecho de balcón», *Revista de los Tribunales*, 1930.

CORES TRASMONTE, B., «A Lei 4/1995, de Dereito civil de Galicia», *REGAP*, núm. 10, 1995.

CORRAL DUEÑAS, F., «Régimen de las parcelaciones en suelo rústico», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año número 79, número extra 675, 2003 (Ejemplar dedicado a Homenaje a Don Francisco Corral Dueñas).

CORRAL GIJÓN, J. M., «La Ley del Suelo ante el Tribunal Constitucional», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año número 73, número 640, 1997.

COSTA Y MARTÍNEZ, J., *La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses*, reedición de Zaragoza, Guara editorial, 1981.

COVIELLO, L., «Usucapibilità delle servitù prediali», *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, vol. X, 1891.

COVIELLO, L., *Le servitù prediali. Parte generali*. Napoli, 1926.

CRESPO Y POZAS, L., *Estudios periciales. Tratado especial de servidumbres de carácter público y privado (...)*, M. P. Montoya, Madrid, 1881.

CUADRADO IGLESIAS, M., «De las servidumbres voluntarias. Comentario a los artículos 594 a 604 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

CUADRADO PÉREZ, C., *Constitución de servidumbre por signo aparente*, Fundación Registral, Madrid, 2007

CUADRADO PÉREZ, C., *La servidumbre de propietario*, Fundación Registral, Madrid, 2008

CULI VERDAGUER, F., «Vía pública»; en *Enciclopedia Jurídica Seix*, t. 30.

CUPIDO, L., «In tema di risoluzione per inadempimento del contratto costitutivo di servitù», *Dir. e giur.*, 1965.

CURSI, M. F., *Modus servitutis. Il ruolo dell'autonomia privata nella costruzione del sistema tipico delle servitù prediali*, Jovene Editore, Napoli, 1999

CUZZI, M., *Le servitù delle distanze legali*, Fratelli Bocca editori, Torino, 1927.

D'ANGELO, G., *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Morano, Nápoles, 1963.

D'ANGELO, G., «Sulla lex Scribonia de usucapione servitutum», *Annali del Seminario Giuridico dell'Università degli studi di Palermo*, vol. LVI, G. Giappichelli editore – Torino, 2013.

DABIN, J. *El derecho subjetivo*, traducción de Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

DAGNINO GUERRA, A., «Propiedad privada y dominio público en materia viaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 141, 1996.

DALLOZ, Voz «Servitude», en *Répertoire de Législation, de Doctrine et de jurisprudence*, t. XL, Bureau de la Jurisprudence Générale. París, 1859.

DÁVILA GONZÁLEZ, J., «Propiedad horizontal; obras en elementos comunes; consentimiento unánime prestado de forma tácita. Acción confesoria de servidumbre; destino del padre de familia. Comentario a la STS de 16 octubre 1992», *CCJC*, núm. 30, septiembre-diciembre 1992.

DÁVILA MILLÁN, E., *Litisconsorcio necesario*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.

DÁVILA Y VALVERDE, J., «Servidumbre en cosa propia entre bienes privativos y gananciales. Comentario ala STS de 17 de diciembre de 1954», *RDN*, 1955.

DE AMNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *La renuncia y el abandono en la servidumbre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DE ANGEL YÁGÜEZ, R., «Servidumbre negativa y obligación de no hacer», *RCDI*, núm. 1, 1976.

DE BUEN, D., *Derecho Civil español común*, vol. I, Reus. Madrid, 1931.

DE BUEN, D., «Servidumbres», en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVIII, Seix. Barcelona, 1910?.

DE BUEN, D., «Servidumbre de luces y vistas» en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XXVIII, Francisco Seix editor, Barcelona, 1910?.

DE CASSO Y ROMERO, *El problema de la propiedad de la tierra (discurso leído en la Universidad de Sevilla en el acto de apertura del curso académico el 1º de octubre de 1923)*, Imp. y Lib. Eulogio de las Heras, Sevilla 1924.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Civitas, edición facsímil, Madrid, 1984.

DE COSSIO, A., *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Alianza Universidad, Madrid, 1975.

DE LA RICA MARITORENA, R., «Las servidumbres en el Registro de la Propiedad», *RCDI*, 1977.

DE LA ROCHA GARCÍA, E. y DEL ARCO TORRES, M. A., *El urbanismo, su aspecto contractual, notarial y registral. Normas estatales de Comunidades Autónomas, práctica documental y de la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística*, Comares, Granada, 2005.

DE LA VILLE, *Trattatto sintetico delle servitú prediali*, Napoli, 1907.

DE LAMIA AYMÁ, A., «Régimen y naturaleza jurídica de la medianería en la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad», *La Notaría*, marzo 2000.

DE LOS MOZOS, J. L., *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Editorial Revista de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1993.

DE LOS MOZOS, J. L., «Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas», *Anuario de Derecho Civil*, volumen 33, nº 1, Madrid, 1980.

DE LOS MOZOS, J. L., «Retorno a la “galaxia” de la función social de la propiedad» *El sistema económico en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, volumen I, Madrid, 1994.

DE MARTINO, F., «Sulla costituzione delle servitù discontinue», (Nota a la Sentencia de la Cass. de 10 de julio de 1936 296), *Giur. comp. Dir. civ.*, vol. 1, 1938.

DE MARTINO, F., «Della proprietà», en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, libro terzo, della proprietà, arts. 810-956*, Nicola Zagneti editore / Foro Italiano, Bologna / Roma, 1954.

DE MARTINO, F., «Del possesso (Della denuncia di nuova opera e di danno temuto. Artt. 1140-1172) », en *Commentario Scialoja-Branca*, Ed. Zanichelli / Il Foro Italiano, Bologna / Roma, 1984.

DE MATEO PEREDA, J., «Servidumbres relacionadas con la construcción», en *Tratado práctico de Derecho referente a la construcción y a la arquitectura*, t. III. Madrid, 1965.

DE OLIVA, A., «Servidumbre: de paso», en *Diccionario de Derecho Privado*, t. II, Barcelona, 1950.

DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil Navarro, t. I Introducción y Parte General*, Eunsa. Pamplona, 1990.

DE PABLO CONTRERAS, P., «Bienes muebles e inmuebles en Derecho navarro», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, enero-junio 1993.

DE PABLO CONTRERAS, P., «Prescripción de las acciones reales y usucapión», en Prescripción v caducidad de derechos y acciones. *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1995.

DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil T. II, Derecho de Obligaciones*, Colex. Madrid, 2000.

DE PABLO CONTRERAS, P., «Las relaciones entre prescripción y usucapión en Derecho navarro», *Revista Jurídica de Navarra*, núm 29, enero-junio 2000.

DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil, T. 1, Derecho Privado. Derecho de la Persona*, Colex. Madrid, 2001.

DE PAGE, H., *Traité Elémentaire de Droit Civil Belge, t. VI. Les bien. Les sûretés*. Bruxelles, 1942.

DE ROBERTIS, A., «La costituzione de servitù de parte dell'usufruttuario», *Giur. ita.*, 1958.

DE SANCTIS RICCIARDONE, A., «Destinazione del padre di famiglia e volontà contraria alla servitù», *Giur. it.*, 1974.

DE SIMONE, F., «In tema di servitú di distanza di alberi e di protendimento di rami su fundo altrui», *Giur. agr. it.*, 1959.

DE SIMONE, F., «In tema de interpretazione del'art. 1029. Rassegna di una dottrina moderna», *Dir. e giur.*, 1971.

DE TILLÁ, M., «Costituzione delle servitú per destinazione del padre di famiglia. Comentario a la Sentencia de 26 de enero de 1996. Corte di Cassazione», *Giust. civ.*, 1996.

DE SIMONE, F., *II Diritto immobiliare (Trattato sistematico di giurisprudenza ragionata per casi). Le servitú, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Il diritto di superficie*, Giuffré Editore, Milano, 1996.

DEJANA G. y G. GROSSO, «Le servitú prediali», en *Tratatto di diritto civile italiano*, dirigido por F. VASSALLI, t. 1, vol. 52, Utet, Torino, 1951.

DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M., *Régimen jurídico de las servidumbres. Doctrina científica y jurisprudencial. Formularios*, Comares, Granada, 1998.

DEL POZO CARRASCOSA, P., «Comentarios al Anteproyecto. de Ley de servidumbres», en *Les servituds. Proposta de regulació*, Comissió de Codificació de Catalunya, Secció de Dret Patrimonial, s. f.

DEL POZO CARRASCOSA, P. y GINER GARGALLO, A., «El derecho de servidumbre», *Comentarios de derecho patrimonial catalán*, Coordinación: A. CUMELLA GAMINDE y M. TORMO SANTOJA, Colegio de registradores, Bosch, Barcelona, 2005.

DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derechos reales*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

DEL VALLE MORE, *Servidumbres de medianería, luces y vistas*, Editorial Lex, La Habana, 1943.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «La construcción con material traslúcido y la regulación de luces y vistas del Código Civil», *RCDI*, II, 1967.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Luces y vistas. Derecho aragonés. Abuso de derecho. Comentario a la STS 3 febrero 1989», *CCJC*, núm. 19, enero-marzo 1989, pgs. 159-167.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Sentencia de 30 de octubre de 1983», *CCJC*, núm. 3, septiembre-diciembre 1983, pgs. 1041-1048.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Artículo 1. Fuentes jurídicas», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* (dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO), t. I, Diputación General de Aragón. Zaragoza, 1988, pgs. 99-196.

DELLE SEDIE, C., «Muri in vitro-cemento e conseguenze giuridiche della loro costruzione sul confine fra diverse proprietà», *Giur. it.*, 1960.

DELLE SEDIE, C., *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid, 1993.

DELVINCOURT, *Corso di Codice Civile*, trad. GRECO, D.R., vol. II, Tipografia Miranda, 1842.

DEMOLOMBE, *Corso del Codice civile, t. VI, Delle servitù o pesi prediali*, Stabilimento dell'antologia legale di Capasso, Napoli, 1856.

DEMOLOMBE, C., *Traité des servitudes ou services fonciers*, t. II, París, 1968.

DESANTES, J. M., «Evolución de la prescripción adquisitiva en las servidumbres prediales», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, t. XXX, 1954.

DESDENTADO DAROCA, E., *El precario administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

DÍAS MARQUÉS, *Prescripción adquisitiva*, vols. I y II. Lisboa, 1960.

DÍAZ BENITO, A., «Servidumbre de paso», *Gaceta del Notariado Español*, 1912.

DÍAZ BRUTO, F. J., *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

DÍAZ FUENTES, A., *Derecho civil de Galicia* (Comentarios á Lei 4/1995), Publicacions do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1997.

DÍAZ FUENTES, A., *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Edit. Bosch, Barcelona, 2004.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Propiedad Horizontal y Registro de la Propiedad: título constitutivo y responsabilidad patrimonial*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., *Propiedad Horizontal. El título constitutivo y su Impugnación Judicial*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Comentario de la SAP de Orense de 19 de marzo de 1996», *RXG*, núm. 12, 1996.

DÍAZ ROMERO, M^a R., *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones. Especial referencia a la acción negatoria*, Civitas ediciones, Madrid, 2003.

DÍAZ VALCÁRCEL, L. M., «Servidumbres y acción negatoria», en *Temas básicos del Derecho. Una visión actual*, vol. II, CGPJ.

DÍAZ VELASCO, M., *La relación jurídica dominical «Ensayo recreativo de las imposibilidades jurídicas de aprovechamiento de las osas de este mundo»*. Graficas Ancora, Madrid, 1987.

DÍEZ GARCÍA, H., «Artículos 571 a 604», en *Comentarios al Código Civil* (coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2001.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, J. L. «Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística», *Revista de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1971.

DÍEZ-PICAZO, L., « Los bienes inmuebles en el Código civil español », *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 53, número 522, 1977.

DÍEZ PICAZO, J. L., «Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución» *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, volumen 2, (De los derechos y deberes fundamentales), coordinado por Martín-Retortillo Baquer, S., Madrid, 1991.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones de Derecho Civil*, volumen II, Tecnos, Madrid, 1998.

DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. I, Tecnos, Madrid, 1994.

DÍEZ PICAZO, J. L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistemas de Derecho Civil*, v. III, Tecnos, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, J. L., «Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *La derogación de las leyes*, Civitas. Madrid, 1990.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Los llamados contratos forzosos», *ADC*, 1956.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1963.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «En torno al concepto de la prescripción», *ADC* 1963, t. XVI-II.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La prescripción en el Código Civil*, Bosch, Barcelona, 1964.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Prohibición de venta de agua. Servidumbre negativa. Prohibición de enajenar obligación negativa de no vender», *Dictámenes Jurídicos*, Civitas, Madrid, 1981.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Comentario al artículo 1939 CC», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. 3º. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Civitas, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Los límites del derecho de servidumbres y el uso de los elementos accesorios». *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García/* (coord.) por Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, José Manuel GONZÁLEZ PORRAS; Vol. 1, 2004.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al artículo 9.1 c) de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal», en *La reforma de la Propiedad Horizontal*, Lex Nova, Valladolid, 1999.

DOMÍNGUEZ MOYA, O., *Las acciones confesoria y negatoria de servidumbre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho real de goce*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

DORAL GARCÍA, J. A., «Interés público e interés privado en la seroitus altius non tollendi», *RDP*, 1968.

DUGUIT, L., *Las transformaciones del Derecho (Público y privado)*, traducción española de Adolfo G. Posada, Heliasta, Buenos Aires, 1975.

DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Ed. Francisco Beltrán, librería española y extranjera, Madrid, (1920).

DUGUIT, L., *El pragmatismo jurídico*, Ed. Francisco Beltrán, librería española y extranjera, Madrid, 1924.

DURANTON, *Cours de Droit français suivant le Code civil*, Ed. G. Thorel, E. Guilbert. París, 1844.

DUSI, B., *Istituzioni di Diritto Civile*, v. I, Libreria scientifica Giappichelli, Torino, 1930.

EDO QUINTANA, A., «El derecho a participar en los frutos del árbol ajeno que invade finca propia», en *Anuario de Derecho Aragonés*, VI, 1951-1952.

EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons. Madrid, 1994.

EGEA FERNÁNDEZ, J., «La prescripción de la acción negatoria», *Indret*, enero de 2003 (web de Dret catalá n° 1).

EGEA FERNÁNDEZ, J., «La prescripción de la acción negatoria», *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, t. 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER RIBA, J., *Legislació civil catalana amb notes de concordança i jurisprudència*, EUB, Barcelona, 2001.

EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER RIBA, J., *Codi civil de Catalunya i legislació complementaria amb notes de concordança i jurisprudència*, EUB, Barcelona, 2007.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Barcelona, 1990.

ELÍAS, J. A. y DE FERRATER, E., *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña*, Imprenta de Ramírez. Barcelona, 1842.

ERVITI ORQUÍN, E., *Servidumbres y censos*, Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2007.

ESCRIBANO COLLADO, P., *Las vías urbanas. Concepto y régimen de uso*,

Montecorvo. Madrid, 1973.

ESCRIBANO COLLADO, P., *La propiedad privada urbana (enclavamiento y régimen)*, Montecorvo, Madrid, 1979.

ESCUIN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

ESPÍN ALBA, I., «Servidumbre de paso y serventía», en *Manual de Derecho civil gallego (VV.AA.)*, Colex, Madrid, 1999.

ESPÍN CÁNOVAS, D., «La sucesión en la posesión y la unión de posesiones en la usucapión», *RDP*, septiembre 1943.

ESPÍN CÁNOVAS, D., «Derecho transitorio sobre la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas en el Código civil español», *ADC*, XVIII, 1965.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español. vol. II. Derechos reales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.

ESTÉVEZ GOYTRE, R., *Manual de derecho urbanístico: tras la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, doctrina, legislación, jurisprudencia*, Comares, Granada, 1998.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil del Registrador*, Centro de Estudios Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2014.

EVANGELIO LLORCA, R., *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*, Comares, Granada, 2000.

EVANGELIO LLORCA, R., «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RDCI*, núm. 659, mayo junio 2000.

FALCÓN, M., «Servidumbre de luces», *Revista de los Tribunales*, 1891.

FALKENSTEIN Y HAUSER, A., «La servidumbre a favor del propietario», Resumen de la obra de W. Schmidt-Rimpler *RDCI*, 1930.

FALKENSTEIN Y HAUSER, A., Nota de bibliografía: BUHL (Bernardo), «La indivisibilidad de las servidumbres prediales», *RDCI*, 1931.

FAVARA, E., «In tema de identificazione del fondo dominante», *Giur. agr. It.*, 1959.

FAVARA, E., «Moltiplicazione delle servitù per divisione del fondo dominante e selvitù tra condividenti», *Giur. agr. it.*, 1960.

FEMENÍA LÓPEZ, P. J., «Comentario a los artículos 543 a 545 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos la VIII)*, coordinados por

Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho procesal civil*, II, por A. DE LA OLIVA SANTOS y M. A. FERNÁNDEZ, Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ ASIÁIN, E., «La prescripción», en *Estudios de Derecho Foral Navarro*, Editorial Gómez. Pamplona, 1952.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., «Comentario al art. 605», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Iurgium-Atelier, Barcelona, 2001.

FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M., «Servidumbre de luces y construcción con materiales traslúcidos», *RDP*, 1970.

FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, M^a T., «La aplicación de la figura de la accesión invertida a las invasiones del vuelo. Servidumbres de-luces y vistas», *RDP*, 1996.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, El consultor de los ayuntamientos, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ TORRES, J. R., «Expropiaciones, valoraciones y supuestos indemnizatorios», en la obra colectiva dirigida por QUINTANA LOPEZ, T., *Derecho urbanístico: estatal y autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones vecinales en el Derecho civil común y foral», *Estudios en homenaje a José María Chico Ortiz*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las servidumbres en Derecho navarro», en *Tratado de Servidumbres*, coord. REBOLLEDO VARELA, A. L., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

FERRANDIS VILELLA, «Una breve reflexión sobre los perfiles del derecho de servidumbre», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Lacruz*, volumen 2. Barcelona, 1993.

FERRANTI, F., *Commento al nuovo Codice civile italiano. Il libro della proprietà*, Società Editrice Libreria, Milano, 1951.

FERRARI, C., «Servitù prediali pubbliche» y «Uso pubblico (diritti di)», *Novissimo Digesto italiano*, Turín, 1975, Vol. XVII y Vol. XX.

FERRINI, C. y PULVIRENTI, G., «Delle servitù prediali», vol. I, en *Il Diritto*

Civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, parte quinta, VV.AA., coord. FIORE, P., Napoli / Torino, 1908.

FIGA FAURA, L., *Manual de Derecho civil catalán*, Bosch Casa Edit. Barcelona, 1961.

FIGA FAURA, L., «La Compilación en sus conexiones con el Código Civil», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, Barcelona, 1961.

FIGLIOLI, V., «Appunti in tema di servitù concessa da uno dei comproprietari di fondo indiviso», *Giur. it.*, 1960.

FIGONE, A., «Luci e vedute», *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1994, Vol. XI.

FILOMUSI GUELFY, F., *Diritto reali ad uso di lezioni, introduzione, teoríe delle cose e dei beni, proprietà, modi di acquisto, possesso*, Ermano Loescher & C., Roma, 1910.

FIORANI, L., *Luci, vedute e relative servitù nel codice vigente*, Giuffrè, Milano, 1961.

FORTUNY BERENGUER, M., «La extinción de las servidumbres en la "Llei 13/1990, de 9 de julio, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veinatge"», *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 78, marzo-abril, 1998.

FRAGA MANDIÁN, «Un trascendental problema de Derecho intertemporal: El artículo 25 de la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia», *La Ley*. Galicia, 7 mayo 1997 (suplemento al núm. 4282).

FRANCIOSI, G., *Studi sulle servitù prediali*, Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli, Jovene Ed., Napoli, 1967

FUENMAYOR, A., *Estudios de Derecho Civil I*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

FUENMAYOR CHAMPÍN, Voz «Derecho civil de Galicia», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. I. Barcelona, 1950.

FUENTES LOJO, J. V., *Suma de la propiedad por apartamentos*, t. 1, Librería Bosch, Barcelona, 1978.

FUERTES, M., *Urbanismo y publicidad registral*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

GADON, *De la prescription acquisitive des servitudes* (thèse). París, 1909.

GALDI, *Della prescrizione* (en *Trattato di Diritto civile e commerciale*), Tipografía F. Giannini & Figli. Napoli, 1905 (vol. 1º) y 1907 (vol. III).

GARCÍA ALGUACIL, W. J., *Consolidación y derechos reales en cosa propia: la consolidación como causa de extinción de los derechos reales limitados*, Comares, Granada, 2002.

GARCÍA AMIGO, M., «Condominio pro diviso o propiedad separada», *Revista de Derecho Privado*, 1974.

GARCÍA-BRAGADO ACÍN, R., «El establecimiento de infraestructuras. Expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente», en VV.AA., *El Derecho de las Telecomunicaciones* (coordinado por Javier CREMADES) La Ley-Actualidad, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ T., *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson civitas, Cizur Menor, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 1979.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ T., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson civitas, Cizur Menor, 2008.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Luces y vistas. Teoría del abuso de derecho. Aplicación del artículo 582 del Código Civil respecto a edificios de muy diferente altura. Comentario a la STS 20 mayo 1969», *RDCI*, núm. 477, 1970.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre de luces y vistas; cuestión de la constitución de servidumbres por contrato verbal gratuito. Comentario a la STS 30 septiembre 1970», *RDCI*, núm. 486, 1971.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre de luces y vistas. Interpretación del artículo 541 en relación con el artículo 582 del Código Civil. Comentario a la STS 6 julio 1972», *RDCI*, núm. 499, 1973.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre por destino del padre de familia respecto a un patio para servicio común. Comentario a la STS 23 febrero 1974», *RDCL* núm. 511, 1975.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre de luces y vistas: si los huecos se abrieron en pared propia es negativa. Comentario a la STS 12 marzo 1975», *RDCI*, núm. 514, 1976.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre de luces y vistas: constitución por signo aparente. Comentario a la STS 6 diciembre 1976», *RDCI*, núm. 529, 1978.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbre de luces y vistas: constitución por signo aparente. Comentario a la STS 10 diciembre 1976», *RDCI*, núm. 529, 1978.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Servidumbres», en *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo. Derechos reales e hipotecario*, Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1982.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas», *RDCI*, núm. 642, septiembre-octubre 1997.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario de los artículos 35 y 36 LH», en *Comentarios al Código civil y ComPilaciones forales* (dirigidos por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), t. VII, vol. 4º (artículos 18a 41 LH), Edersa, Madrid, 1999.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano*, Ediciones académicas S.A., Madrid, 2001.

GARCÍA GIL, F. J., *Las servidumbres en la jurisprudencia (Formularios)*, Dykinson, Madrid, 1998.

GARCÍA GIL, M. y GARCÍA GIL, F. J., *Jurisprudencia Registral, Civil, Mercantil e Hipotecaria*, Librería Bosch, Barcelona, 1989.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Imprenta de la sociedad tipográfico-editorial, Madrid, 1852

GARCÍA GRANERO FERNÁNDEZ, J. y otros: *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, «Biblioteca de Derecho Foral», XV, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1971.

GARCÍA PÉREZ, C., «Comentario a los artículos 575 a 579 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos la VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa Mª MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del dominio público marítimo terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., «El origen de las servidumbres prediales y su vinculación con las' relaciones de vecindad en Derecho romano», *RDN*, II, 1947.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Tratado de Derecho Administrativo, tomo I*, Editorial Revista de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, 1968.

GARCÍA TREVIANO GARNICA, E., «Titularidad dominical sobre los cauces, márgenes y cajeros de las acequias de aguas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 82, 1994.

GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, Edit. Comares, Granada, 1987.

GARRIDO FALLA, F., «El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada», *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976.

GARRIDO FALLA, F., «Régimen administrativo de la propiedad privada», *Revista de Derecho Privado*, t. XLII, 1959.

GARRIDO MELERO, M., «Reflexiones sobre las relaciones-'de vecindad en Cataluña. Comentario a la Ley 13/1990, de 9 de julio de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad», *RCDI*, 1992.

GASCÓN Y MARÍN, J. *Limitaciones del derecho de propiedad por interés público*, Establecimiento tipográfico de Jaime Rates, Madrid, 1906.

GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1962.

GAYO DE ARENZANA L., «Configuración constitucional de la propiedad privada» en *El sistema económico en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, volumen I, Madrid, 1994.

GENTILE, «Il possesso», en *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale diretta da W. BIGIAMI*, Utet, Torino, 1977.

GERMANO, A., «Servitù e prestazioni accesoria», *Giur. agr. it.*, 1969.

GERMANO, A., «Sul divieto di aggravare o diminuire l'esercizio della servitù» *Giur agr. it.*, 1972.

GETE-ALONSO CALERA, M^a C., «Las urbanizaciones privadas (una aproximación a su configuración jurídica, con especial consideración de la Legislación catalana sobre protección de la legalidad urbanística)», en *Régim de la propietat col·lectiva urbana a Catalunya, materiales de las IV Jorn.ades de Dret catalá a Tossa*, 25/28 setembre 1986, PPU. Barcelona, 1988

GIANNINI, M. S., *I beni pubblici*, Roma, 1963.

GIERKE, O. *La función social del derecho privado*, traducción española de NAVARRO DE PALENCIA, J. M., Biblioteca Scaevola, Sociedad editorial española,

Madrid, 1904. Reproducido en “La función social del derecho”, iustel.com, e-LHR, nº 1, enero de 2006.

GILABERT, V., *Teórica del arte de notaría*, traducida al castellano por D. Eugenio de Tapia; tercera edición ilustrada con notas de D. Félix María FALCUFK.a, Barcelona, Manuel Saurí y Eudaldo Puig, editores. Barcelona, 1875.

GHIRARDI, G., «Apertura di vedute su strada privata assoggettata a servitù di passaggio», *Giust. civ.*, 1974.

GIL GIL, G., *Discurso leído en la solemne apertura de los Estudios del año académico de 1928 a 1929 (antecedentes inmediatos y ligera crítica del Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón)*, Tip. La Académica. Zaragoza, 1928.

GIL RODRÍGUEZ, J. y HUALDE SÁNCHEZ, J. J., «Prólogo» a la *Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*, Tecnos. Madrid, 1994.

GILABERT CERVERA, M. A., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la propiedad privada», en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (coord. por BARNÉS, J.), Tecnos, Madrid, 1995.

GIMÉNEZ. DUART, T., «Comentario al art. 303 CS», en *Comentarios al Código de sucesiones* (le Cataluña, vol. II, Bosch casa editorial, Barcelona, 1994.

GIMENO FELIU, J. M., «La invalidez sobrevenida de la causa expropiatoria (a propósito de la línea Aragón-Cazaril)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1998.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. Parte general*, por V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. GIMENO SENDRA y V. MORENO CATENA, Colex. Madrid, 2000.

GINER GARGALLO, A. y DEL POZO CARRASCOSA, P., «Derecho de servidumbre», en *Comentarios de Derecho patrimonial catalán*, Edit. Bosch, Barcelona, 2005.

GIOJA, B., «Chiusura del fondo gravato da servitù di pasaggio», *Giur. agr. it.*, 1964.

GIROIÁ, C., *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937.

GLUCH, *Commentario alle Pandette* (tradotto ed arricchito di copiose note e confronta col Codice civile del regno d'Italia sotto la direzioni di F. SERAFINI). Società

Editrice Libreria, Milano, 1900, Libro VIII (traducido y anotado por B. Brugi).

GOGGI, G., «Sullo spotamerito ni luogo diverso di una servitú di passaggio», *Giur. agr. it.*, 1968.

GOGGI, G., «In tema di interpretazione del titolo costitutivo della servitú di pasaggio», *Giur. agr. it.*, 1969.

GÓMEZ CALERO, J., «La servidumbre de paso de energía eléctrica», *RGLJ*, 1967.

GÓMEZ DE LA SERNA, J., «Sobre la servidumbre de luces», *RGLJ*, 1865.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R., «En torno a la Ley de autopistas de peaje», *Revista de Administración Pública*, núm. 68, 1972.

GOMEZ LAPLAZA, M. C., «Las servidumbres establecidas en interés de los propietarios en la Ley de Propiedad Horizontal», *RDP*, 1977.

GÓMEZ PALMEIRO, M., «Régimen de luces y vistas en la Compilación del Derecho Civil de Aragón», en *Derechos civiles de España*, VI, Aranzadi-Banco Santander Central Hispaio. Madrid, 2000, 3419-3438.

GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M., *Manual de servidumbres*, Nauta, Barcelona, 1965.

GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones de vecindad*, Nauta. Barcelona, 1967.

GONZÁLEZ CAMPO, F., «Relación entre el régimen aragonés de luces y vistas y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar: revisión de la jurisprudencia a la luz del Código de Derecho Foral de Aragón», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2011.

GONZÁLEZ GARCÍA, J., «Dos cuestiones sobre la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, 2000.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La copropiedad pro diviso», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1941.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., «La hipoteca de propietario», en *Estudios de Derecho hipotecario y de derecho civil*, t. II, Ministerio de Justicia. Madrid, 1948.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentarios a los artículos 546 a 548 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos Ja VIII)*; coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa Má MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor.

Barcelona, 2001.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1976)*, Civitas, Madrid, 1981.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Civitas, Madrid, 1993.

GONZALEZ PEREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, volumen I, Thomson civitas, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Anotaciones de Derecho español común y foral a la obra de Biondo Biondi», en *Las servidumbres*, de B. BIONDI, Edersa, Madrid, 1978.

GONZÁLEZ RÍOS, I., *El dominio público municipal. Régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*, Comares, Granada, 2001.

GONZÁLEZ SALINAS, J., «Las plusvalías urbanísticas: sistematización del alcance del artículo 47 de la Constitución Española» en *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, volumen II, Civitas, Madrid, 1991.

GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*, Monte-corvo, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y ordenación del territorio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L., *Estudios de urbanismo: Propiedad y suelo. Áreas metropolitanas. Financiación del urbanismo. Urbanismo y costas*, Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1992.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, W., «Servidumbres. Acción confesoria. Concepto y presupuestos. No puede ejercitarse bajo la forma de una reivindicatoria (STS de 2 de febrero de 2004)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 686/2004, noviembre-diciembre.

GOUBEAUX, G., «Comentario a la Sentencia de 11 diciembre 1969. Cour de Cassation», *Iuris Classeurs Périodique*, 1970.

GOUBEAUX, G., «Comentario a la Sentencia de 18 marzo 1969. Cour D'Apell de Amiens», *Iuris Classeurs Périodique*, 1969.

GOUBEAUX, G., «Comentario a la Sentencia de 24 junio 1975, Cour D'Apell D'Aix», *Dalloz-Sirey*, 1975.

GRAMUNT FOMBUENA, M^a D., «Reflexions al voltant de la temporalitat dels drets d'usdefruit, ús i habitació en el futur Codi patrimonial. Anàlisi del Projecte de llei de regulació dels drets d'usdefruit, ús i habitació», materiales de las *Onzenes Jornades de Dret català a Tossa*, celebradas los días 21 y 22 de septiembre de 2000.

GRASSELLI, G., «L'azione negatoria» *La proprietà immobiliare*, VV.AA., coord. CENDON, P., CEDAM, Padova, 2003.

GRECCO, I., «In tema di facoltà accessorie del titolare della servitù», *Giur. agr. it.*, 1968.

GROSSI, P., *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996

GROSSO, G., *Le servitù prediali nel Diritto Romano*, Giappichelli, Torino, 1969

GROSSO, G. y DEIANA, G., «Le servitù prediali», en el *Tratatto di diritto civile italiano*, dirigido por VASSALLI, F., t. I, vol. 5, Utet. Torino, 1955.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La constitución voluntaria de servidumbres en el Derecho español*, Monte-corvo, Madrid, 1984.

GUILLOLARD, *Traité de la prescription*, t. I, Edit. A. Pedone. París, 1901.

GUTIÉRREZ CELMA, G., GONZALVO BUENO, E. y ARBUÉS AÍSA, D., «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», en *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996.

GUTIÉRREZ DEL ALAMO GIL, R., «La protección interdictal frente al incumplimiento de las normas sobre vistas», *RDCI*, 2000.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, t. 2, Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1878.

HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil*, vol. 2, *Derechos reales*, trad. española y notas de J. L. Díez Pastor y M. González Enríquez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

HENECCIUS, J.G., *Elementos del Derecho Romano según el orden de las instituciones*, Imprenta de D. Pedro Sanz y Sanz, Madrid 1842.

HERNÁNDEZ ARRANZ, M., «Comentario a los artículos 564 a 570 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos I a VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

HERNÁNDEZ GIL, A., «Comentario a la Sentencia de 25 de febrero de 1943», *RGLJ*, 1944.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Dictámenes I Personas. Bienes. Derechos reales. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1968.

HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión*, Civitas. Madrid, 1980.

HERNÁNDEZ GIL, A., «La posesión como institución jurídica y social», en *Obras completas*, t. II, Espasa Calpe, Madrid, 1987.

HERNÁNDEZ GIL, A., «Caracteres y régimen de adquisición de la servidumbre de luces», en *Obras completas. Derechos reales, Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa Calpe SA, Madrid, 1989.

HERNÁNDEZ GIL, A., «Diversos problemas acerca de una servidumbre predial de paso», en *Obras completas. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa-Calpe, Madrid, 1989.

HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad en el Código Civil», en *Obras Completas. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, t. IV, Espasa-Calpe. Madrid, 1989.

HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad y sus diferencias con las servidumbres legales», en *Obras completas*, t. IV: *Derechos reales, Derecho de sucesiones*, Espasa Calpe, SA. Madrid, 1989.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas*, Tomo II, *La posesión como institución jurídica y social*, Espasa-Calpe. Madrid, 1987.

HERRAIZ SERRANO, U., *Régimen jurídico de las vías pecuarias*, Comares, Granada, 2000.

HUALDE MANSO, T., «Inmisiones provocadas, por establecimientos industriales autorizados (Comentario a la sentencia TSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004)», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39, enero junio 2005.

HUBER, E., *Los derechos reales en el Derecho privado suizo. Los preceptos de forma en el derecho privado*, trad. por E. R. Ramos, Junta para la ampliación de estudios e investigaciones científicas, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919.

IGLESIA FERREIROS, A., «El Código civil (español) y el (llamado) Derecho (foral) gallego» en *Derecho Privado y revolución burguesa* (C. PETIT, coordinador), Ed. M. Pons. Madrid, 1989.

IRIBARREN, J. M^a, *Vocabulario navarro*, Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1984.

ISAC AGUZAR, A., «Avantprojecte de Llei de l'acció negatòria, les immissions, servituds predials i relacions de veinatge», en *Materials V Jorynades de Dret Catalá a Tossa*, PPU, Barcelona, 1990.

JADO Y VENTADES, R., *Derecho Civil de Vizcaya*, Imprenta de la Casa de Misericordia, Bilbao, 1900 y 1923.

JÁIME TRASSIERRA, M^a. C.; Titularidades privadas sobre minas y minerales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

JIMÉNEZ SALCEDO, M. C., *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Imprenta San Pablo, Córdoba, 1999

JÖRS, P. y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, Labor, Barcelona, 1937.

JOSSERAND, L., *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Teleología jurídica, volumen I, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla (México), 1946.

JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, vol. I. Recueil sirey, París, 1932.

JOUSSELIN, J., *Traité des servitudes d'utilité publique*, Paris, 1850.

KASSER, M., *Derecho Romano Privado*, Reus, Madrid, 1968.

LABARGA TEJADA, V., «Incidencia de las carreteras y autopistas en los usos del suelo: aspectos jurídicos», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 59, 1978.

LACARRA MENDILUCE., V., *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, Colección, reedición «Biblioteca de Derecho Foral», VI, Diputación Foral de Navarra. Pamplona, 1965.

LACRUZ BERDEJO, J. L., «La usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», separata publicado en *RGLJ*, noviembre 1954, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

LACRUZ BERDEJO, J. L., «El arrendamiento y la extinción de la servidumbre por el propietario», *RCDI*, núm. 463, 1967.

LACRUZ BERDEJO, J. L., «La aplicación de material vítreo a la construcción de luces y vistas», *Temis*, 1967, y en *Estudios de Derecho Privado común y foral*, t. I. Barcelona, 1992.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil, t. III, Derechos*

reales, vol. 1, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1990.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.A., *Elementos de Derecho Civil, III bis., Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Barcelona, 1984.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho Civil, III Derechos reales*, vol. 2 (revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO), Dykinson. Madrid, 2004.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., «Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», en *Estudios de Derecho Civil*, Bosch. Barcelona, 1958, en *Estudios de Derecho privado, común y foral*, t. I, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992 y *RGIJ XXIX*, noviembre 1954.

LANDREAU, D., «L'enclave», *Juris Classeurs Périodique*, 1963.

LARROUMET, Ch., *Droit Civil, I. II. Les biens. Droit reals principaux*. París, Economica, 1988.

LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, tomo IV. Propiedad y Derechos reales. Primera Parte*, Trivium, Madrid, 2000.

LAURENT, F., *Principes de Droit civil*, t. VIII, Bruviant-Christophe Paris A. Durand & Pedone Lauriel, Bruxelles-París, 1873.

LAURENT, F., *Principes de Droit civil français, t. III, Les servitudes ou services fonciers*, Bruxelles-París, 1878.

LAURENT, F., *Avant-projet de révision du Code civil, rédigé sur la demande du Ministère de Justice*, t. III, arts. 556-1046. Bruxelles, 1883.

LAUROBA LACASA, M. E., «Els drets reals», en *Manual de Dret Civil català*, dir. por F. BADOSA i COLL., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.

LAUROBA LACASA, M. E., «Análisi de la regulació de l'art. 9 LSSDAP: algunes propostes de reforma amb vistes a la integració en el futur Codi civil de Catalunya», *La Notaria*, 9-10, setembre-octubre 2003.

LAVANDERA, V., «Servidumbres imprescriptibles», *Revista Jurídica*, 1911.

LECIÑENA IBARRA, A., *Código Civil y planeamiento urbanístico en la actual ordenación de luces y vistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

LE CORBUSIER, *Principios de urbanismo (La Carta de Atenas)*, Planeta De Agostini, 1993.

LEGUINA VILLA, J., «Instalaciones de líneas eléctricas y precariedad administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 1972.

LEGUINA VILLA, J., «Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar», *Revista de Administración Pública*, núm. 65; 1971.

LEGUINA VILLA, J., «La defensa del uso público de la zona marítimo-terrestre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 2, 1974

LEGUINA VILLA, J., «El régimen constitucional de la propiedad privada», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3, 1994.

LEYVA DE LEYVA, J. A., «La propiedad cuadrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 53, número 566, 1985.

LEZÓN, M., «El signo aparente de la servidumbre y el artículo 541 del Código Civil», *Revista de los Tribunales*, 1904.

LLÁCER MATAACÁS, M^a R., *El título constitutivo de servidumbre en el artículo 541 del Código Civil*, Bosch. Barcelona, 1996.

LLÁCER MATAACÁS, M^a R., «Derecho transitorio y constitución de las servidumbres: Perspectiva desde la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad», *Anuario da Facultade de Dereito da UDC*, núm. 4, 2000.

LLÁCER MATAACÁS, M.R., «La inaplicabilitat transitòria de l'article 541 del Codi Civil a Catalunya (comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 29/2003, de 18 de setembre)», *Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]*, vol. 5, 2005

LLÁCER MATAACÁS, M^a R., «Los derechos reales de uso en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales», *Anuario da Facultade de Dereito da UDC*, núm. 10, 2006.

LLAMAS POMBO, E. y MACÍAS CASTILLO, A., «Algunos paradigmas jurisprudenciales de la responsabilidad civil derivada del ruido», *Act. Civ.*, 1998.

LLOBET AGUADO, J., «Anàlisi i distinció de les accions protectores de domini. Comentari a les sentències del TSJC, Sala Civil, de 2 de novembre de 1992 i de 9 de novembre de 1992», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1993-2.

LLODRA GRIMALT, F., «Constitución voluntaria y modificación de servidumbre forzosa de paso permanente», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 58, junio 2005.

LOBATO GÓMEZ, M., «Limitaciones del dominio privado en el litoral español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 608, 1992.

LOBATO GÓMEZ, J. M., *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Montecorvo, Madrid, 1989.

LOPEZ FERNÁNDEZ, L. M., sobre «La inscripción en el Registro de la Propiedad de las expropiaciones forzosas», *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 27, 2001.

LÓPEZ FRIAS, M^a J., «La superposición de inmuebles. Estudio jurídico de las casas empotradas o engalabernos y de las casas a caballo», *RCDI*, núm. 661, setiembre-octubre 2000.

LÓPEZ LÓPEZ, A., *La disciplina constitucional del derecho de propiedad*, Tecnos, Madrid, 1988.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., «El derecho de propiedad. Una relictio». *Anuario de Derecho Civil*, volumen 51, n^o 4, 1998.

LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «La medianería», en LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., MONTES PENADÉS, V. L. y otros, *Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.

LOPEZ LÓPEZ, A. B., «Estudio sobre el Derecho aragonés de luces y vistas: regulación histórica y nuevos problemas», en *El Justicia de Aragón. Informe Especial*. 1994, El Justicia de Aragón. Zaragoza, 1995.

LOPEZ LÓPEZ, A. B., «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I, núm.' 1, 1995, pgs. 63-112.

LÓPEZ LÓPEZ, J., «Un aspecto del artículo 568 del Código Civil, español: el reintegro de lo percibido por indemnización», *ADC*, 1959.

LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., "Acción confesoria", "Acción negatoria" y "Acción negatoria de servidumbre", *Enciclopedia jurídica La Ley*, t.I, La Ley, Madrid, 2008-2009.

LOPEZ MENUDO, F., CARRILLO DONAIRE, J. A., y GUICHOT REINA, E., *la expropiación forzosa*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

LÓPEZ PELLICER, J. A., *Bienes públicos, limitaciones administrativas y urbanísticas de la propiedad privada, expropiación forzosa, responsabilidad extracontractual de la administración, control judicial de la actividad administrativa*, parte II, volumen 2, Diego Marín Librero Editor, Madrid, 2001.

LÓPEZ RAMÓN, F., «Dictamen sobre la declaración de utilidad pública de la línea de alta tensión Aragón-Cazaril», *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 7, 1991.

LORENTE SANZ J., «El derecho transitorio en la Compilación aragonesa», *RCDI XLIV*, 1968, 583-614.

LORENZO FILGUEIRA, *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho foral de Galicia*, Ed. Ayuntamiento de Pontevedra, Vigo 1986

LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones. I Comentarios y Jurisprudencia*, Sepin, Madrid, 2000.

LOVELLO, A. M., «Determinazione del contenuto della servitù costituita volontariamente». *Giust. civ.*, 1995.

LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La servidumbre predial de paso en el Derecho civil común español*, Publicaciones del Seminario de Derecho Privado de la Universidad de Murcia, Murcia, 1962.

LUCAS FERNÁNDEZ, F., «Comentario a la obra "La constitución de las servidumbres por signo aparente» de Bonet Correa, *ADC*, XXV, 1971.

LUNA SERRANO, A., «Artículos 1940 a 1959», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

LUNA SERRANO, A., «Comentario al artículo 1940 CC», en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio' de Justicia, Madrid, 1991.

LUNA SERRANO, A., «Las servidumbres», en *Elementos de Derecho civil, Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, t. III, vol. 2, por J. L. LACRUZ BERDEJO, F. de Asís SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ, J. RAMS ALBESA y V. MENDOZA OLIVÁN, J. W., Bosch editor, Barcelona, 1991.

LUNA SERRANO, A., «Los límites del orden público en la constitución voluntaria de servidumbres», *ANMN*, XXXV, 1996.

LUNA SERRANO, A., «Las servidumbres», en *Elementos de Derecho civil, Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, t. III, vol. 2, por J. L. LACRUZ BERDEJO; F. de Asís SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ y J. RAMS ALBESA, nueva edición revisada y puesta al día por A. LUNA SERRANO, Dykinson, Madrid, 2001; Dykinson. Madrid, 2000 y 2001. Y edición anterior (con la colaboración de Francisco de Asís.SANCHO REBULLIDA), Librería Bosch, Barcelona, 1988 y 1989.

MACHADO CARPENTER, J., «Servidumbre en beneficio de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», en *Estudios de Derecho*.

Privado, t. I, bajo la dirección de Antonio de la E. MARTÍNEZ-RADIO, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.

MACIAS CASTILLO, A., «Acción negatoria de servidumbre de luces y vistas. Análisis de la STS de 15 de marzo de 2004». *Actualidad Civil*, 2004-2.

MACKELDEV, F., *Manual de Derecho Romano*, Imprenta de José María Alonso, Madrid, 1847.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J., *Los conceptos de «sustancia», «forma» y «destino de las cosas» en el Código Civil*, Civitas, Madrid, 1992.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J., *Introducción al derecho privado de Cataluña*, Ariel, Barcelona, 1987.

MALUQUER VILDOT, J., *Derecho civil especial de Barcelona y su término*, Imprenta «La renaixensa». Barcelona, 1889.

MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, t. IV, Reus. Madrid, 1951.

MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, t. IV, revisada por José M^a POU DE AVILÉS, Reus, Madrid, 1972.

MAÑUECO, G., «Servidumbres sobre fincas limítrofes con vías públicas», *RCDI*, 1931.

MARACCINO, A., *L'acquisto delle servitù per prescrizione*, Firenze, 1911.

MÁRIN MONROY, «Medianería. Precedentes, ordenación, naturaleza, problemas», *RCDI*; 1927.

MARNIERE, J., «De la construction. edifiée en violation d'une servitude», *Dalloz*, 1963, Chronique.

MARRACINO, *L'acquisto delle servitù per prescrizione*, Stabilimento Pellas, Firenze, 1911.

MARTÍ BAGUÉ, J. A., «Servidumbres y limitaciones generales a la propiedad inmobiliaria» *RJC*, 1963.

MARTÍN BLANCO, J., *El tráfico de bienes inmuebles en la ley del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1964.

MARTÍN BLANCO, J., «Derecho de propiedad y compensación urbanística», *Revista de Derecho Privado*, año número 66, 1982.

MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, L., *La acción negatoria*, Tecnos. Madrid, 1993.

MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M., «Servidumbres de luces y construcción con materiales traslúcidos», *RDP*, 1970.

MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, M., *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español*, Edersa, Madrid, 1983.

MARTIN MATEO, R., «El estatuto de la propiedad inmobiliaria», *Revista de Administración Pública*, Madrid, número 52, 1967.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Servidumbres de luces y vistas», en *Tratado de servidumbres*), coordinados por CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *La Ley*, Las Rozas, 2015.

MARTY, G. y RAYNAUD, P., *Droit Civil. Les biens*, París, Sirey, 1980.

MASI, A., «Servitus servitutis esse non potest: la problematica dei diritti sui diritti», en *Le servitù prediali fra tradizione e attualità, Atti del Convegno di Studi. Bologna, 21 maggio 2010*, VV.AA. Quaderni del Notariato, Giuffrè, Milano, 2011

MATEO BORGE, I., *La servidumbre de propietario*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

MAZEAUD, H. y L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de Droit Civil, Biens, Droit de propriété et ses désmembrements*, t. II, Montchrestien, Paris, 1994.

MAZZA, M., «Costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia e contiguità dei fondi», *Giur. agr. it.*, 1973.

MEDINA DE LEMUS, M., *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

MELÓN INFANTE, C., «Luces y vistas en la Compilación foral catalana», *ADC*, 1962.

MÉNDEZ, R. M. y VILALTA, E., *Acción negatoria de servidumbres e inmisiones*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1988.

MÉNDEZ DE LUGO Y LÓPEZ DE AYALA, A., «La servidumbre predial forzosa de paso», en *Las Servidumbres. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., «Artículos 145 a 148», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXXIV, vol. 2, Edersa, Madrid, 1988.

MERZ. S., CARBONI, C., MAI, P. SQUOTTI, P., *Manuale pratico e Formulario Servitù, usufrutto, superficie, uso, abitazione, enfiteusi*, CEDAM, Padova, 2010

MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

MESSINEO, F., *Le servitù* (artt. 1027-1099 Cod. Civ.), Giuffrè Editores Milano, 1949.

MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «Els drets de superfície: sobrelevació i subedificació, davant el Codi patrimonial de Catalunya en elaboració», *La Notaríia*, número monogràfic (I): Ir. Congrés de Dret Civil català: El Dret patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya, setembre-octubre 2001.

MIALON, M. F., «La servitude par destination du père de famille. Nouveaux aspects de l'interprétation de l'article 694 du Code civil», *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, París, 1974, chronique.

MIGLIETTA, «La costituzione della servitù di passaggio per destinazione del padre di famiglia e per usucapione», *Giur. it.*, enero 1992.

MIGUEL Y ROMERO, M., «Servidumbre de luces en pared propia», *RGLJ*, 141, 1922.

MILANI, *Distinzioni delle servitù prediali*, Giuffrè Editore. Milano, 1948.

MIÑANA, E., *De la clasificación de las servidumbres en reales y personales*. Madrid, 1904.

MIÑARRO MONTOYA, R., *Propiedad y Derecho Civil*, Centro de Estudios, Fundación Registral, Madrid, 2006.

MIRAMBELL i ABANCO, A., «Aplicació del Dret català», en *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. 1, Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona, 1988.

MOLL DE ALBA LACUVE, C., «Derecho de propiedad y derecho a edificar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año número 80, número 683, 2004.

MONTERO RÍOS, B., «La servidumbre a favor de edificio futuro», *RDP*, t. XLVI, 1962.

MONTÉS PENADÉS, V. L., *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo. Un estudio evolutivo desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978*, Civitas Madrid, 1980.

MONTÉS PENADES, V. L., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980.

MONTÉS PENADES, V. L., en VV. AA., *Propiedad, urbanismo, derecho comunitario europeo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: Ciclo de conferencias de los Centros Hipotecarios*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1986.

MORELL OCAÑA, J. L., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 1998.

MORENO TRUJILLO, E., «El régimen jurídico de las luces y vistas en el Derecho común español. Límite y servidumbre», *RDP*, 1993.

MURÍAS TRAVIESO, J., «Notas sobre la prescripción inmemorial», *RGLJ*, núm. 183, 1948.

MORILLO-VELARDE, J. I., «El concepto de limitación de la propiedad privada. Especial referencia a la propiedad colindante a carreteras y autopistas», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 63, 1979.

MORSILLO, G., «Servitù di passaggio e risoluzione del contratto costitutivo», *Giur. agr. it.*, 1962.

MOURE MARIÑO, «Comentario ó Título III: Dereitos reais», en *Dereito civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio)*, Parlamento de Galicia-Asociación RXG, Santiago de Compostela, 1996.

MOUTÓN OCAMPO, L., *Diccionario de Derecho civil foral copilado y consuetudinario*, tres tomos. Madrid, 1904.

MOUTÓN OCAMPO, L., «Concepto jurídico de la servidumbre según el Código Civil», *RGLJ*, 1909.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, comentado y concordado extensamente*, t. X. arts. 530 a 608, Reus, Madrid, 1895.

MURIAS TRAVIESO, J., «Notas sobre la prescripción inmemorial», *RGLJ*, I, 1948.

MUXACH VIÑAS, E., *Recopilación de las disposiciones del arte de edificar con arreglo al derecho de Cataluña*, Imprenta de Pablo Puigblanquer, Gerona; 1888.

NAVARRO AZPEITIA, F., «Huecos para luces y vistas en pared propia, sobre

suelo ajeno, en Aragón», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X, 1959-1960.

NAVARRO ZAMORANO, R., JOAQUÍN DE LARA, R., ALVARO DE ZAFRA, J., *Curso Completo Elemental de Derecho Romano: que comprende la historia externa, la historia interna o antigüedades y las instituciones del derecho antes referido*, t. III, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid, 1842, pág. 190.

NAVARRO MENDIZÁBAL, L N., *Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*, Dykinson, Madrid, 1997.

NAVAS NAVARRO, S., «Las relaciones de vecindad: la medianería de cierre de patios, huertos, jardines o fincas», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1995, 2.

NIETO, A., *Bienes comunales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

NIETO, A., «Evolución expansiva; del concepto de expropiación forzosa», *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962.

NIETO ALONSO, A., « La acción negatoría como posible cauce civil para la tutela del medio ambiente», *Act. Civ.*, 2001.

NOGUERA DE LA MUELA, B., *Las servidumbres en la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1985.

NÚÑEZ IGLESIAS, A., «Propiedad Horizontal. Legitimación del Presidente para autorizar la alteración por servidumbre de un elemento común. Comentario a la STS 30 julio 1991», *CCJC*, núm. 27, septiembre-diciembre 1991.

O'CALIAGHAN MUÑOZ, X., «La servidumbre de luces y vistas en la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. Sentencia de 31 de enero de 1969», *RJC*, 1970, 1.

O'CALIAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, t. III. Derechos reales e hipotecario*, Edersa, Madrid, 1997.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988.

O'CALIAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2001.

OBSERVATORI DE DRET PRIVAT, SECCIÓ DE DRET PATRIMONIAL, *Treballs preparatoris del Llibre cm qué del Codi Civil de Catalunya. «Els drets reals»*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, Barcelona, juny de 2003.

OLIVER, B., *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia. Código*

de las Costumbres de Tortosa, t. II, Imprenta de Miguel Ginesta. Madrid, 1878.

ORTÍ VALLEJO, A., «El derecho de servidumbre», en *Curso de Derecho Civil*, vol. III (*Derechos reales y Registral Inmobiliario*), coordinado por Bernardo MORENO QUESADA, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, Tomo I, Madrid, 1873.

OSSORIO MORALES, J., «Las servidumbres "in faciendo" en Derecho Español», *RDP*, XXI, junio 1934.

OSSORIO MORALES, J., *Las servidumbres personales (Ensayo de sistematización)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.

OSSORIO MORALES, J., «Comentario a la Sentencia de 3 de marzo de 1942», *RGLJ* núm. 171, 1942.

OSSORIO SERRANO, J. M., «La usucapión liberatoria», *RDP*, 1982.

OTERO VARELA, A., «El Codice López Ferreiro del "Liber Iudicorum"» *AHDE* XXIX, 1959.

OTTO y PARDO, I., «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en *Derechos fundamentales y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1988.

PACHECO, F. L., *Las servidumbres prediales en el Derecho histórico español*. Lérida, 1991.

PACIFICI-MAZZONI, E., *Istituzioni di Diritto Civile Italiano. Vol. II. Dei beni, della proprietà e delle sue modificazione*, Tipografia e litografia Pellas, Firenze, 1867.

PALA BERDEJO, F., «Notas a los fueros 3º, 4º y 5º *De praescriptionibus*», *ADA*, IV, 1947-1948.

PALAZZO D., *Massimario generale delle luci e vedute, distanze legali, Servitù private e pubbliche*, Morano, Napoli, s.f.

PALAZZOLO, Voz «Servitù. I) Diritto civile», en *Enciclopedia Giuridica*, fundada da G. TRECANI, vol. XXVIII. Roma, 1992.

PALMA, A. *Iura vicinatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, G. Giappichelli, Torino, 1988

PANIZA FULLANA, A., *Constitución de servidumbres sin título: aspectos problemáticos*, ThomsonAranzadi, Pamplona, 2005.

PANIZA FULLANA, A., «Replanteamiento del régimen de las servidumbres "non tollendi" y "altius non tollendi"», *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 3, 2005.

PAOLI, B., *Delle servitù personali secondo il Codice civile italiano*, Tip. L. Niccolai, Firenze, 1887.

PARA MARTÍN, A., «Comentarios a los artículos 283 y 284 de la Compilación de Cataluña», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXX, Edersa. Madrid, 1987.

PAREJO ALFONSO, L. «El estatuto de la propiedad urbana», en VV.AA., *Manual de urbanismo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2001.

PAREJO ALFONSO, L. y BLANC CLAVERO, F., *Derecho urbanístico valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

PARRA LUCÁN, M^a A., «Adquisición de la servidumbre de paso por prescripción inmemorial antes de la vigencia del Código Civil. Comentario a la STS 15 febrero 1989», *CCJC*, núm. 19, enero-marzo 1989.

PARRA LUCÁN, M^a A., *La protección del medio ambiente. Orientaciones de la jurisprudencia civil*, Madrid, 1992.

PARRA LUCÁN, M^a A., «La defensa civil frente a las inmisiones: la acción negatoria de los artículos 590 del Código Civil y 305 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana», *AC*, 1993-1.

PASQUAU LIAÑO, M., «Servidumbre de paso de energía eléctrica. Comentario a la Sentencia de 16 de julio de 1990», *CCJC*, núm. 24, setiembre-diciembre 1990.

PASQUAU LIAÑO, M., «Servidumbre de apoyo de letrero luminoso: adquisición por usucapión. Comentario a la STS 3] enero 2000», *CCJC*, núm. 53, abril-septiembre 2000.

PASTOR ALVAREZ, C., «Comentario a los artículos 571 a 574 CC» y «Comentario a los artículos 586 a 593 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos I a VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor. Barcelona, 2001.

PASTOR ALVIRA, J., *Manual de Derecho Romano. Resumen de la obra Elementos de Derecho Romano según el orden de las Instituciones de Justiniano*, Imprenta de la viuda e hija de Gómez Fuentenebro, Madrid, 1888.

PAVARIN, G., «Comentario a los arts. 957-1099 del Codice Civile» en

Commentario brevi al Codice Civile, dirigido por CIAN y TRABUCCHI. Padova, 1981.

PELLA i FORCAS, J., *Código civil de Cataluña, exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, Librería de Agustín Bosch, Barcelona, 1917.

PELLA i FORCAS, J., *Tratado de las relaciones y servidumbres entre fincas. Examen especial de las Ordinaciones llamadas de Sanctacilia*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1969.

PEÑA LÓPEZ, J. M., «Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho civil gallego a la luz de la doctrina del TC», *AC*, diciembre 1994.

PEÑA LÓPEZ, J. M., «Comentarios a los artículos 1 a 3 LDCG», en *Comentarios al CC y Compilaciones forales* (M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, dirs.), t. XXXII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1997.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1986.

PÉREZ ARDA, E., «Servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, núm. 121, 1912.

PÉREZ DE CONTIVEROS BAQUERO, C., «Comentario a la ley 376», en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dir. por RUBIO TORRANO, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2002, pgs. 1202 y ss.

PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., *Notas al Tratado de derecho civil de Enneccerus, Kipp y Wolff*, t. III, *Derecho de cosas, vol. 1, Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad; vol. II, Gravámenes*, Bosch, Barcelona 1936 y 1937.

PÉREZ PÉREZ, E., «Comentario a los artículos 552 a 563 CC» y «Comentario a los artículos 600 a 604 CC», en *Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos I a VIII)*, coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

PÉREZ SERRANO, N., *Dictámenes, t. I. Derecho Civil*, Madrid, 1965.

PERLINGIERI, P., *Rapporto preliminare e servitù su «edificio a. costruire»*, Nápoles, 1966.

PERLINGIERI, P., *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Libro terzo, Torino, 1980.

PERLINGIERI, P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Jovene editore, Nápoles, 1971.

PERMANYER Y AYATS, J., *Proyecto de Apéndice al Código civil, Cataluña*, Barcelona, s.f.

PEROZZI, S., *Sulla struttura delle servitù prediali*, Roma, 1888, ristampato Milano 1948.

PEROZZI, S., *Scritti giuridici, vol. III, famiglia, sucesione, procedura e scritti vari*, Giuffrè, Milano 1948.

PERSEGANI, P., *Tratado de la medianería urbana*, Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1945.

PESCATORE, G. y Di FILIPPO, A., *Rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile, libro III, arts. 978-1172*, dirigida por Rosario NICOLO y Mario RICITER, Giuffrè Editore. Milano, 1968.

PESCATORE, G., ALBANO, R. e GRECO, F., *Della proprietà*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1968.

PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, *Código civil anotado, vol. III (Artigos 1.251° a 1.575°)*, Coimbra Editora, Limitada, 1987 (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA).

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho Civil francés, t. III, Los bienes* (con el concurso de M. PICARD), traducción de DÍAZ CRUZ, M. y LE RIVEREND BRUSONE, E., Cultural, La Habana, 1942.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Traité elemental de Droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit, t. I*, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1928.

PONS GONZÁLEZ, M., y DEL ARCO TORRES, M. A., *Régimen jurídico de las servidumbres (Doctrina científica y jurisprudencial, formularios) Anotaciones y concordancias con leyes Civiles Forales*, Comares, Granada, 2008.

PONS GURI, J. M., *Les col·leccions de costums de Girona*, Fundació Noguera. Barcelona, 1988.

POTHIER, R. J., *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*, Librería de V. Suárez, Madrid, (1881).

POVEDA RUIZ, J., «Servidumbre altius non tollendi, acción negatoria y menciones en el Registro. Comentario a la STS 27 junio 1986», *CCJC*, núm. 11, abril-

mayo 1986.

PRESA, T., «El espíritu del Código Civil en materia de servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, núm. 154, 1929.

PRIETO COBOS, V., *Ejercicio de las acciones civiles, t.II, Acciones reales*, Lex, Madrid, 1977.

PUEBLA POVEDANO, A., «Las servidumbres voluntarias en el Derecho español», en *Las Servidumbres* (dir. E. BAENA Ruiz), *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

PUENTE MUÑOZ, «Servidumbre industrial, servidumbre de empresa y servidumbre de no concurrencia», en *Estudios del Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, t. I, Universidad de Navarra. Pamplona, 1969.

PUGLIESE, *La prescrizione acquisitiva* (Parte prima de La prescrizione nel Diritto civile), Utet, Torino, 1911 / 1921.

PUGLIESE, G., *Instituzioni di Diritto Civile*, Principato, Milano, 1951.

PUGLIATTI, S., *Beni immobili e beni mobili*, Dott. A. Giufrfrè, Milano, 1967.

PUGLIATTI, S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Dott. A. Giufrfrè, Milano, 1954.

PUGLIATTI, S., *Conoscenza e diritto*, Dott. A. Giufrfrè, Milano, 1961.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. I, Bosch, Barcelona, 1994.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. II, Bosch, Barcelona, 1973.

PUIG BRUTAU, J., *Diccionario de acciones en Derecho Civil español*, Bosch, Barcelona, 1984.

PUIG BRUTAU, J., *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Bosch, Barcelona, 1988.

PUIG FERRIOL, Ll., «Constitución tácita de las servidumbres por signo aparente. Comentario a la STS 21 noviembre 1985», *CCJC*, núm. 9, septiembre-diciembre 1985.

PUIG FERRIOL, Ll., «Comentario de los artículos 342 y 343 de la Compilación de Cataluña», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales XXX* (dirigidos por Manuel ALBALADEJO), Edersa, Madrid, 1987.

PUIG FERRIOL, Ll., «Consideraciones generales en torno al derecho de

servidumbre según la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, sobre acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad», en *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992-1.

PUIG FERRIOL, LI., «Las acciones confesoria y negatoria según la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, sobre acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad», en *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992-1.

PUIG FERRIOL, LI., «Las inmisiones en la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, sobre acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones -de vecindad», en *La Llei de Catalunya i Balears*, 1992-2.

PUIG FERRIOL, LI., «La jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya i la complementació del Dret civil catalá», en *La Codicació del Dret catalá (Materials de les Onzenes Jornades de Dret catalá a Tossa)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PUIG FERRIOL, LI. y ROCA TRÍAS, E., *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, t. IV. Derecho patrimonial catalán*, vol. 1 °. *La relaciones jurídico-reales*, Bosch. Barcelona, 1981.

PUIG FERRIOL, LI. y ROCA TRÍAS, E., *Instituciones del Dret civil de Catalunya*, vol. 1, Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.

PUIG I FERRIOL, LI. y otros, *Manual de Derecho Civil I*, Marcial Pons. Madrid, 1997.

PUIG PEÑA; F., *Compendio de Derecho civil español, t. II, Derechos reales*, Aranzadi, Pamplona, 1972.

QUARANTA, A. y PREDEN, R., «Della proprietà (art. 873-951)», en *Commentario teorico pratico al codice civile, Libro III*, dirigido por Vittorio de MARTINO, Edizioni Pem, Roma, 1971.

QUARANTA, A. y PREDEN, R., «Delle servitú prediali (art. 1027-1099)», en *Commentario teorico pratico al codice civile Libro III*; dirigido por Vittorio de MARTINO, Edizioni Pem, Roma, 1976.

QUIÑONERO CERVANTES, E., «La ocupación temporal de terrenos», en *Centenario del Código Civil*, t. II, Asociación de Profesores de Derecho Civil-Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

RAMOS LOSCERTALES, J. M^a *Fuero de Viguera y Val de Funes*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1956.

RAINAUD, «Les biens», en *Droit civil* (MARTY y RAYNAUD), Ed. Sirey, Paris, 1980.

RE, L., *Le servitù prediali, guida legale pratica*, Vannini, Brescia, 1958.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Servidumbre de medianería y de luces y vistas. Comentario a la STS 6 diciembre 1985», *CCJC*, núm. 10, enero-marzo 1986.

REBOLLEDO VARELA, A. L., *Tratado de Servidumbres*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Presupuestos básicos de la servidumbre forzosa de paso», en *Centenario del Código Civil*, t. II, Asociación de Profesores de Derecho Civil-Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990

REBOLLEDO VARELA, A. L., «La servidumbre de luces y vistas. Comentarios a los artículos 580 a 585 CC», en *Comentario del Código Civil* t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Del desagüe de los edificios. Comentarios a los artículos 586 a 588 CC», en *Comentario del Código Civil*, t.I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Derechos reales (servidumbre de paso, serventías y el retracto de graciosa) en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia», en *Derecho civil gallego*, Ed. CGPJ-Xunta de Galicia, Madrid, 1996.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «A nova regulación da servidume de paso e serventías, do cómaro, do ribazo e do arró e o retracto de graciosa na Lei 4/1995, do: 24 de majo, de Dereito civil de Galicia», en *Dereito civil de Galicia* (Comentarios a Lei 4/1995 do 24 de majo), Parlamento de Galicia Asociación Revista Xurídica Galega, Santiago de Compostela; 1996.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Incidencia de las servidumbres y accesión en el proceso edificatorio (luces y vistas, medianería, accesión invertida)», *AC*, 1997.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Comentarios a los artículos 15 a 33 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y DíAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1997.

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, servidumbre de paso y serventía)*, Revista Xurídica Galega, 1999.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «El Derecho civil de Galicia», en *Derechos civiles de España* (R. BERCOVITZ y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS, dirs.), vol: IV, Edit Aranzadi-BSCH. Pamplona, 2000.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Medianería: extinción por mutuo acuerdo mediante construcción de paredes adosadas: Comentario a la STS de 29 de noviembre de 2002». *CCJC*, núm. 61, enero-marzo 2003.

REBOLLEDO VARELA, A. L., «Problemática de la servidumbre forzosa de paso», en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192 (III Congreso de Derecho Gallego), 2003.

REPERTORIO DOCTRINAL Y LEGAL DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL ESPAÑOLA, t. XI, Editorial Reus, Madrid, 1932.

REVIRIEGO, F., «Límites del derecho de plantación», *RGLJ*, 1970.

REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad en la Constitución Española*, boletín oficial del estado, centro de estudios constitucionales, Madrid, 1994.

REZZONICO, S., REZZONICO M., REZZONICO L., *Servitù prediali e diritti reali di godimento*, ed. da Il Sole 24 Ore, Milano, 2011.

RIMEDIO, S., «LUCI E VEDUTE» *La proprietà immobiliare*, VV.AA., coord. CENDON, P., CEDAM, Padova, 2003

RIVERA ÁLVAREZ, *Acciones y excepciones en materia de servidumbres*, 1999.

RIVERA SERRANO, M., *Servidumbre de luces y vistas*, Comares, Granada, 2009.

RIVERA SERRANO, M. y ÁLVAREZ CIVANTOS, S., *Acciones y excepciones en materia de servidumbres. Teoría, jurisprudencia y formularios*, Editorial Comares, Granada, 1999.

RIZZI, V., *Diritti-limitazioni Servitù prediali. Della proprietà nel vigente Codice civile*, vol II, Editrice Leonardo da Vinci, Bari, 1960.

ROBERT, A., «Les jours et les vues», *Revue de Droit Immobilier*, 1992.

ROBLES LATORRE, P., «La usucapión de las servidumbres de paso en el Código civil». *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 58, núm. 2, 2005.

ROBLES REYES, J.R., *La Recepción del Derecho Romano en materia de servidumbres*, Diego Marín librero editor, Murcia, 2004.

ROCA GUILLAMÓN, J., «Comentarios a los artículos 530 a 542 CC», en

Comentarios al Código Civil, III, Libro Segundo (Títulos Ja VIII), coordinados por Joaquín RAMS ALBESA y Rosa M^a MORENO LÓPEZ, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

ROCA JUAN, J., «La renuncia liberatoria del comunero (notas al artículo 395 del Código civil español)», *ADC*, 1957.

ROCA JUAN, J., *Las servidumbres* (arts. 530 a 604 CC), Nereo, Barcelona, 1961.

ROCA JUAN, J., Fondo sirviente, lugar de ejercicio», *RDN*, XXXV, enero-marzo 1962.

ROCA JUAN, J., «Comentario a los arts. 530 a 608 Cc», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. VII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1978.

ROCA JUAN, J., «Comentario de los artículos 530 a 604 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol 2, Edersa. Madrid, 1990.

ROCA JUAN, J., «Comentario a los artículos 530 a 542 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

ROCA SASTRE, R. M^a, *Dictámenes jurídicos*, t. I, Barcelona, 1984.

ROCA SASTRE, R. M^a, «La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas», en *Primer Congreso de Derecho registral, Ponencias, actas, conferencias*, 1961, y en *Estudios varios*, Madrid, 1988

ROCA SASTRE, R. M^a y ROCA SASTRE-MUNCUÑILL, L., *Derecho hipotecario: Fundamentos de la publicidad registral*, t. II, Bosch, Barcelona, 1979.

ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad», *RCDI*, núm. 530, 1979.

ROCA I TRÍAS, E., «La usucapión», en *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral* (LOPEZ Y LOPEZ y MONTÉS PENADÉS), Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.

RODOTA, S. *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, traducción de DÍEZ PICAZO, L., Civitas, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ DE CEPEDA, F., «Examen crítico de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo relativa a ventanas abiertas en paredes de medianería», *RGLJ*, núm. 73, 1888.

RODRÍQUEZ ENNES, L., *Aproximación a la historia jurídica de Galicia*, Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999.

RODRÍQUEZ GUÍTIÁN, «Modificación de servidumbre voluntaria (Comentario a la STS de 27 de marzo de 1999)», *RdP*, núm. 4, 2000-1.

RODRÍQUEZ MONTERO, J. R., «La regulación de las servidumbres y serventías en la Ley 4/ 1995 de Derecho Civil Gallego: Un análisis crítico y comparativo con la legislación civil de otras Comunidades Autónomas», *Revista Xurídica Galega*, núm. 14, 3º cuatrimestre de 1996.

RODRÍQUEZ MONTERO, J. R., «Anotaciones en torno al régimen jurídico de las servidumbres y serventías en la vigente Ley de Derecho civil de Galicia», *Foro Galego. Revista Xurídica*, núm. 189, 1996.

RODRÍQUEZ MONTERO, J. R., «Precisiones históricas y jurisprudenciales en materia de serventías: Comentario a la STSJ Galicia de 24 de junio de 1997», *Revista Xurídica Galega*, núm. 16, 2º cuatrimestre de 1997.

RODRÍQUEZ MONTERO, J. R., *Servidumbres y serventías. Estudios sobre su regulación jurídica y desarrollo jurisprudencial en Galicia*, Netbiblo, A Coruña, 2001.

RODRÍQUEZ MONTERO, R. P., «Problemática jurídica de las serventías», en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192 (III Congreso de Derecho Gallego), 2003.

RODRÍQUEZ PARADA, A. I., «La acción negatoria de servidumbre en relación con la adquisición de servidumbres», en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192 (III Congreso de Derecho Gallego), 2003.

RODRÍGLEZ PARDO, J. R., «Os dereitos reais na Lei de Dereito civil de Galicia», *Foro Galego*, núm. 189, 1996.

RODRÍQUEZ Y RODRÍQUEZ GERMES, M., «Servidumbres aparentes y no aparentes», *RCDI*, mayo 1951.

RODRÍQUEZ VALCÁRCEL, M., «Extinción de la servidumbre de paso innecesaria», *RDP*, 1957.

ROGEL VIDE, C., *Limitaciones de luces y vistas en el Código Civil Español*, Editorial Reus, Madrid, 2006.

ROMERO COLOM, A. M^a, «La extinción de las servidumbres y su protección procesal», *RGLJ*, 1986.

ROMERO LORENZO, A., «Las acciones ejercitables en relación con las servidumbres», en *Las Servidumbres* (dir. E. BAENA Ruiz), *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

ROSSEL, V. y MENTHA, F. H., *Manuel de Droit civil suisse*, t. III Librairie Payot & Cie. Lausanne, s. f.

ROTONDI, *Instituciones de Derecho Privado*, trad. Francisco. F. Villavicencio, Labor, Barcelona, 1953.

RUANO BORRELLA, J. P., «La propiedad urbana, orientaciones actuales: Clasificación del suelo según la ley del Suelo. Limitaciones en la propiedad del suelo por razones de ordenación urbana. La legislación de protección oficial. Limitaciones que impone» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 61, número 567, 1985.

RUBIO TORRANO, E., «Derechos de uso y aprovechamiento sobre finca ajena. Comentario a la STS 16 octubre 1985», *CCJC*, núm. 9, septiembre-diciembre 1985.

RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil, volumen primero, introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*. Anotada y concordada con la legislación española por Serrano Suñer, R., y Santa-Cruz Teijeiro, J., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977.

RUGGIERO, R., *Istituzioni di Diritto civile*, vol. I, Lorenzo Alvano, Napoli, 1921.

RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, R., «De las "belenas" (etxeko'artes) y de los "helechales" en el Derecho Foral de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 7, enero-junio 1989.

RUIZ DE VELASCO, *Las acciones confesoria y negatoria en el derecho real de servidumbre*, Madrid, 1971.

RUIZ GIMÉNEZ, J., *La propiedad, sus problemas y su función social, volumen II*, Anaya, Salamanca, 1962.

RUIZ OJEDA, A., *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos (un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española)*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

RUIZ OJEDA, A., MARCOU, G., y GOH, J., *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000.

RUPERTO, *L'usucapione* (reproducción de la voz «Usucapione [dir, vig.]» de la Enc. Dir.), Giuffré Editore, Milano, 1992.

R.V.F., «Sentencias comentadas. Interdicto de recobrar la servidumbre de vistas», *RDP*, 1951.

SACCHI, A., *Tratatto teorico-pratico sulle servitù prediali*, vol. 2, Utet, Torino, 1902.

SACCO, «Il possesso», en *Trattato di Diritto civile e commerciale* dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, t. VII, Giuffré Editore, Milano, 1988.

SAINZ DE VARANDA, R., «Jurisprudencia de Derecho civil aragonés (1896-1926)», en *Anuario de Derecho Aragonés*, IV, 1947-1948.

SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España*, t.I, Imprenta de Joseph de Orga, Valencia, 1803.

SALA-PINTER, J. J., «La inscripción de una servidumbre legal establecida sobre finca propia», *RCDI*, 1965.

SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra, t. III, Derecho de cosas*, vol. 1º *Usufructo, uso, habitación y otros derechos similares. Servidumbres*, Editorial Gómez, Pamplona, 1973.

SALINAS QUIJADA, F., *Las fuentes del Derecho civil navarro*, Imprenta Larrad, Tudela, 1946.

SALINAS QUIJADA, F., «Algunas consideraciones sobre la usucapición común y foral, y solución "de lege ferenda" sobre la presencia y ausencia en la de Navarra», *Boletín del M. I. Colegio de Abogados de Pamplona*, núm. 1, Pamplona, 1969.

SALIS, L., *La superficie*, Utet, Torino, 1949.

SALVADOR CODERCH, P., *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1985.

SALVADOR CODERCH, P., «Constitución española, Compilación catalana y derecho supletorio», *ADC*, 1985.

SALVADOR CODERCH, P. y SANTDIUMENGE FARRÉ, J., «La acción negatoria (Comentario a la STS 3 diciembre 1987)», *Poder Judicial*, núm. 10, junio - 1988.

SALVATORI, R., «In tema di abbandono liberatorio dei fondi», *Giur. agr. it.*, 1963.

SANCER PELEGRINÑA, J. A., «Notas sobre el tratamiento jurisprudencial dispensado a la servidumbre forzosa de paso», *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 45/2003, Aranzadi, Pamplona, 2003.

SÁNCHEZ BELLA, GALÁN, SARALEGLI y OSTOLAZA, *El Fuero Reducido de Navarra (Edición crítica y Estudios)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1989.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales. Derecho de la propiedad y sus modificaciones*, Establecimiento tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1900.

SÁNCHEZ DE VELASCO, H., «Constitución de servidumbre en edificio a construir: su proyección registral», *RDN*, t. LXIII, enero-marzo 1969.

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M. C., «Las relaciones de vecindad como vía para exigir responsabilidad civil al empresario por deterioro del medio ambiente», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año número 71, número 63, 1995.

SANCHO DRONDA, J. J. y VALENZUELA LARROSA, J., «El Apéndice Foral a través de la Jurisprudencia», en *Anuario de Derecho Aragonés*, III, 1946.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., «¿Puede la fatalidad originar servidumbres? En torno al artículo 541 del Código Civil», *Universidad*, Zaragoza, 1946.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolitorio o de la Saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación) », *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26, 1967.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., «Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *RCDI*, XLIV, 1968.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad. Servidumbres», en *Estudios de Derecho Civil*, vol. II, Eunsa, Pamplona, 1978.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., «El sistema de los Derechos Reales en el Fuero Nuevo de Navarra», en *Estudios de Derecho Civil*, t. II, Eunsa, Pamplona, 1978.

SANCHO REBULLIDA, F. de A. (dir.), *Jurisprudencia Civil Foral de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1997.

SANCIÑENA ASURMENDI, M.C., «Luces y vistas sobre tejado ciego», *RCDI*, nº 728, 2011.

SANDE GARCÍA, P., «O Dereito civil de Galicia: Unha actualización imposible á luz da historia», en *La modernización del Derecho civil* (D. BELLO, Ed.), Edit. Fundación A. Brañas, Santiago de Compostela, 1994.

SANTA CRUZ TEIJEIRO, J., *Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código Civil*, t. I, Edersa, Madrid, 1958.

SANTOS BRIZ, J., *Derecho Civil. Teoría y práctica. t. II. Derecho de cosas*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

SANTOS BRIZ, J., «Servidumbres y cargas de la propiedad inmobiliaria. Análisis general», *RDU*, núm. 77, marzo-abril 1982.

SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual* (traducción de J. Mesía y M. Poley), Centro Editorial de Góngora. Madrid, s. f.

SCAEVOLA, Quintus Mucius, *Código civil*, comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por F. Ortega Lorca, t. X, Instituto editorial Lorca, Madrid, 1947.

SCIALOJA, A. y BRANCA, G., *Comentario del Codice Civil, Libro Terzo*, Incola Zanichelli, Bologna, Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, 1954.

SCHERMI, A., «Questioni in tema di servitù coattive di passaggio per interclusione conseguente al alienazione», *Giur. agr. it.*, 1958.

SCHMIDT-RIMPLER, W., «La servidumbre de propietario», resumen de la obra publicada por Alfonso FALKENSTEIN y HAUSER, *RDCI*, 1930.

SEIJAS, J., «Servidumbre de luces y vistas», *Revista de los Tribunales*, 1903.

SELLÉS BABÓ, S., «Dilucidació de la servitud de vistes en Dret català», *RJC*, t. XVII, 1911.

SENAREGA, S., «La servidumbre de luz ¿es positiva o negativa?», *RGLJ*, núm. 89, 1896.

SEOANE IGLESIAS, J., «Usos y costumbres propios del Derecho civil de Galicia en las decisiones judiciales», en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192 (III Congreso de Derecho Gallego), 2003.

SEOANE IGLESIAS, J., «"Usos e costumes propios" do Dereito Civil de Galicia ea súa aplicación xudicial», en *Galicia. Dereito*, T. L. Hércules Ediciones, A Coruña, 2006.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «La servidumbre de medianería», en *Las Servidumbres* (dir. E. BAENA Ruiz), *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ. Madrid, 1994.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «Algunas consideraciones sobre la constitución de la servidumbre de paso -a través- de negocio jurídico en Derecho gallego», en *Foro Galego. Revista Jurídica*, núms. 191-192 (III Congreso de Derecho Gallego), 2003.

SERAFINI, F., *Instituciones de Derecho Romano*, vol. I, Hijos de J. Espasa, Barcelona, 1915?

SERRANO ALBERCA, J. M., *El Derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

SILLERO CROVETRO, «Los actos meramente tolerados y la posesión», *Act. Civ.*, núm. 25, junio 1996.

SIÑERIZ, J. F., *Compendio del Derecho Real de España*, Imprenta de Leonardo Núñez, 1833

SOLA PASCUAL, A., «Constitución de servidumbres en elementos privativos de una comunidad de propietarios. (comentario a la SAP Vizcaya de 30 de marzo de 2005) », *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 696/2005.

SOLAZZI, S., *La destinazione del padre di famiglia come titolo costitutivo di servitù prediali*, Napoli, 1947.

SOLAZZI, S., *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948.

SOLCHAGA LOITEGUI, J. J., «Estudio de las distintas servidumbres legales en materia de aguas», en *Las Servidumbres* (dir. E. BAENA Ruiz), *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

SOLÉ RESINA, J., «La usucapió de les servituds en el Dret civil catalá», *Tribunal*, núm. 2, febrero 1997-1.

SOLÉ RESINA, J., *La acción confesoria de servidumbre (Configuración y régimen jurídico)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998.

SOLÉ RESINA, J., «La nueva regulación del derecho de servidumbre en Cataluña», *AJA*, núm. 533, 25 mayo 2002.

SOLUS, H., «Faculté d'abandonner le fonds gravé d'une servitude, conditions de validité de cet abandon», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1943.

SORIA MARTÍNEZ, G., «La servidumbre de luces y vistas y la equidistribución en la ejecución de los planes urbanísticos», *RCDI*, núm. 654, septiembre-octubre 1999.

SOTO NIETO, F., «Jurisprudencia de los Tribunales del Principado de Andorra. Una sentencia sobre derecho de servidumbre», *RJC*, 1963.

STOLFI, N., *Il nuovo codice civile commentato con i lavori preparatorii, la più recenté giurisprudenza, i confronti tra il vecchio e il nuovo codice, le norme di attuazione*, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1944.

SUSTAETA ELUSTIZA, A., *Propiedad y Urbanismo (Lo urbanístico como límite del derecho de propiedad)*, Madrid, Montecorvo, 1978.

SUSTAETA ELUSTIZA, Á., *Lo urbanístico como límite del derecho de propiedad*, dirigida por GITRAMA GONZÁLEZ M., Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, 1977.

TAMAYO, *El derecho real de servidumbre. Estudio de una revisión del Código civil en materia de servidumbres*, Bosch. Barcelona, 1956.

TAMBURRINO-GRATTAGLIANO, *Le servitù*, Utet, Torino, 2002.

TAZZA, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (artt. 1.140 a 1.172) (a cura di) P. PERLINGIERI— vol. III, Ediz. Scientifiche italiane/Zanichelli Ed. Napoli/ Roma, 1991.

TEIXEIRA GRACIANETA, A., «Apertura de huecos para luces y vistas en muro propio contiguo a suelo ajeno», en *Primera Semana de Derecho Aragonés* (jaca, 1942), Publicaciones de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1942.

TEJEDOR BIELSA, J. C., en *Propiedad, Equidistribución y Urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, Dalloz, Paris, 2006.

TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *Le servitù prediali (Volontarie, coattive, pubbliche, costituzione, esercizio, estinzione, tutela, le singole servitù)*, Giuffré Editore, Milano, 1998.

TERZAGO, G. y TERZAGO, P., *I rapporti di buon vicinato*, Giuffré Editore, Milano, 2000.

THIERS, A., *De la propiedad*, Tip. Mellado, Madrid, 1848.

TILANDER, G., *Los Fueros de la Novenera*. Stockholm, 1951.

TRÍAS I GIRÓ, J., *Conferencias de Derecho civil catalán*, La hormiga de oro, Barcelona, 1899.

TRIOLA, R., *Le servitù*, Giuffrè, Milano, 2008.

TOREALBA SORIANO, O., «Transformación de servidumbre de luces en servidumbre de vistas» *RDCI*, 1971.

TORRENT, A., «El origen de la “servitus aquaeductus” a la luz de la tabula contrebiensis», en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, v. II, Instituto editoriale cisalpino La Goliardica, Milano, 1982.

TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, 1999.

TORRES LANA, J. A., «De las servidumbres. Comentarios a los artículos 530 a 604 CC», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, t. II, arts. 333 a 608, de J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, J. A. TORRES LANA, E. RUBIO TORRANO y S. CAVANILLAS MÚJICA, Trivium, Madrid, 1992.

TORRES LANA, J. A., «La tutela de la legalidad urbanística ante la jurisdicción civil», *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 11. Aranzadi, 2005.

TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, Padova, 1980.

TROPLONG, *De la prescription* (en *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre du Code*), Société Typographique Beige. Bruxelles, 1841.

TRULLENQUE SAN JUAN, J., «Los derechos reales in faciendo», *RGD*, 1949.

TUCCILLO, F. «Note minime sulla lex Scribonia». *Histoire, espaces et marges de l'Antiquité: hommages à Monique Clavel-Lévêque*, T. 4, Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, Besançon, 2005, págs. 131-144. (Collection « ISTA », 985). http://www.persee.fr/web/ouvrages/home/prescript/article/ista_0000-0000_2005_ant_985_1_2147.

TUR FAÚNDEZ, M^a. N., *Los particulares efectos de la «apariencia» en el ámbito de las servidumbres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

TUR FAÚNDEZ, M^a. N., «Acción negatoria de servidumbre. Adquisición por destino del padre de familia», *CCJC*, núm. 61, enero-marzo 2003.

URIARTE BERASATEGUI, J., «Servidumbre legal de luces y vistas», *RDCI*, 1930.

VALIÑO, A., «En torno a la prohibición de división de una finca y su calificación como servidumbre», *Act. Civ.*, 1999.

VALIÑO, E. *Instituciones de derecho privado romano*, Pentagraf impresores, Valencia, 1988.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas, temas generales*, Montecorvo, Madrid, 1973.

VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil Español t. II. Parte Especial. Derechos reales*, Valladolid, 1925.

VAN BEMMELEN, P., *Nociones fundamentales de Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1923.

VATTIER FUENZALIDA, C., «Propiedad privada y régimen de suelo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año número 68, número 613, 1992.

VARRÓN, *De lingua latina*, trad. MARCOS CASQUERO, M. A., Anthropos y Ministerio de Educación, Barcelona, 1990

VELA TORRES, P. J., «Servidumbre de luces y vistas», en *Las Servidumbres* (dir. E. BAENA Ruiz), *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ. Madrid, 1994.

VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*, Bosch. Barcelona, 1992.

VILALTA, A. E. y R. M. MÉNDEZ, *Acción confesoria de servidumbre. Comentario. Legislación. Formularios. Jurisprudencia. Bibliografía*. Bosch, Sabadell, 2003.

VILLAGRASA ALCAIDE, C., «Las servidumbres forzosas de redes aéreas y conducciones superficiales o subterráneas en el derecho civil catalán», en *El futur del Dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes formades de Dret català a Tossa)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

VILLAGRASA ALCAIDE, C., «Prescripció extintiva de l'acció negatòria i adquisitiva de la servitud de ilums i vistes», *La Notaría*, número monográfico (I), 1r. Congrés de Dret Civil català: El Dret patrimonial en el futur Codi Civil de Catalunya, setembre-octubre 2001.

VILLAR EZCURRA, J. L., «La construcción y financiación de las infraestructuras públicas: viejos y nuevos planteamientos», *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones*, núm. 10, 2001.

VILLAR PALASÍ, J. L., «Voz: concesiones administrativas», *Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo IV, Barcelona, 1958.

VILLÉN SALTO, G., *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional*, Comares, Granada, 2004.

VITUCCI, P., *Utilità e interesse nelle servitù prediali. La costituzione convenzionale di servitù*, Giuffré. Milano, 1974.

VITUCCI, P., «Servitù prediali», *Digesto delle discipline Privatistiche*, Vol. XVIII, Torino, 2000.

VITUCCI, P., «Un grand arret sull'ampliamento coattivo del passaggio», *Giur. it.*, 1982.

VOCI, P., *Instituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, 1994.

VOULET, J., «Comentario a la Sentencia de 7-de diciembre de 1966. Cour de Cassation», *Dalloz-Sirey*, 1967, núm. 21.

VV.AA., coordinado por BOQUERA OLIVER, J. M., *Derecho urbanístico local*, Civitas, Madrid, 1992.

VV.AA., coordinado por CLEMENTE MEORO, M., *Derecho Civil. Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001

VV.AA., coordinado por CENDON, P., *La prorieta immobiliare*, CEDAM, Padova, 2003.

VV.AA., coordinado por GONZÁLEZ PÉREZ, J., (director) *Comentarios a la Ley del Suelo, volumen I, Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008.

VV.AA., coordinado por LAMARCA MARQUÉS, A.L., *Código Civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, Marcial Pons, Madrid, 2008

VV.AA., LÓPEZ PELLICER J. A. coordinador, *Derecho urbanístico práctico (autonómico y estatal supletorio). Expedientes, documentación y normativa*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2001.

VV.AA., coordinado por LLOPIS GINER, J.M., *Curso básico de derechos reales*, Práctica de Derecho, Valencia, 2008.

VV.AA., coordinado por MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, volumen II, Civitas, Madrid, 1991.

- VV.AA. coordinado por MEADDOWS, D., *Los límites del crecimiento: 30 años después*, traducido por Pawlowsky, S., Galaxia Gutemberg, Barcelona, 2006.
- VV.AA., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Diles, Madrid, 2005.
- VV.AA., NUEVO DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN ARANZADI, Aranzadi, Pamplona, 1975.
- VV.AA., *Fontes Iuris Romani antejustiniani*, Apud G. Barbera, Florentiae, 1941.
- VV.AA. *Historia de las constituciones y de los códigos*, Artes Gráficas Soler, Valencia, 1994.
- VV.AA., *Historia del Derecho*, Artes Gráficas Soler, Valencia, 1994.
- VV.AA., coordinado por PÉREZ HERRERO, J. M., *La carestía del suelo. Causas y Soluciones*, La Ley, Madrid, 2000.
- VV.AA., coordinado por RENTERÍA AROCENA, A., (director del congreso), *Urbanismo: función pública y protección de derechos individuales: Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP*, Civitas, Madrid, 1998.
- VV.AA., *Derecho urbanístico (manual para juristas y técnicos)*, El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, Madrid, 2005.
- VV.AA., *El urbanismo, su aspecto contractual, notarial y registral*, Comares, Granada, 2005.
- VV.AA., PUIG BLANES, F. de P. y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (coord.) *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, t. II, Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- VV.AA., *Le servitù prediali fra tradizione e attualità*, *Atti del Convegno di Studi. Bologna, 21 maggio 2010*, Quaderni del Notariato, Giuffrè, Milano, 2011
- VV.AA., *Propiedad, urbanismo, derecho comunitario europeo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: Ciclo de conferencias de los Centros Hipotecarios*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1986.
- VV.AA., *Urbanismo: función pública y protección de derechos individuales*, Civitas, Madrid, 1998.
- WEILL, A., TERRÉ F. y SIMLER, P., *Droit Civil. Les bien*, Dalloz, Paris, 1985.

WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (traduz. con note e riferimenti al Diritto civile italiano iniziate dai Prof. FADDA, C. e BENZA, P. E. e continuate da P. BONFANTE), vol. I, 2ª parte (en el que se contienen las «notas» de los traductores), UTET, Milano / Roma / Napoli, 1904.

WOLFF, M., *Derecho de cosas, Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad Tomo III, vol. I*. Bosch, Barcelona, 1936.

WOLFF, M., *Derecho de cosas, Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad Tomo III, vol. II*. Bosch, Barcelona, 1936.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Edit. Dykinson, Madrid, 1998.

ZAHINO RUIZ, Mª L., *La constitución de servidumbre voluntaria sobre fundo indiviso en el Código civil español*, Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.

ZANGHI, «Estinzione per effetto del non uso della servitù a favore di un edificio da costruire», *Foro italiano*, 1995.

ZANOBINI, G., *Corso di Diritto Administrativo*, volumen IV, Dott. A Giuffrè ed. Milano, 1945.

ZENATI, F., «Constitución de las servidumbres por título. Prueba de su existencia por reconocimiento tácito. Comentario a la Sentencia de 27 de abril de 1988. Cour de Cassation», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1989.

ZENATI, F., «Luces y vistas. Comentario a la Sentencia de 10 de julio de 1996. Cour de Cassation», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1998.

ZENATI, F., «Indivisibilidad de las servidumbres. Comentario a la Sentencia de 11 de diciembre de 1996. Cour de Cassation», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1998.

ZURILLA CARIÑANA, Mª A., «La constitución de servidumbre por signo aparente en las sentencias de las Audiencias Provinciales (1994-1998)», *AC*, 1998.

ZURILLA CARIÑANA, Mª A., «Comentario al artículo 9 LPH» , en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 1999.

