

SERVIDUMBRES. Su tutela y acciones posesorias. El fundamento de la protección del hecho posesorio. La protección provisional que a la posesión como hecho se concede encuentra su razón de ser en el mantenimiento de la paz social, en el rechazo a la violencia, que se expresa con el viejo brocardo latino de la prohibición "vim fieri veto", que impide que cualquier persona tomar la justicia por su mano, pretendiendo por medio de la violencia modificar una situación preexistente. Clásicamente se ha denominado a esta protección interdictal, si bien la reforma procesal se refiere a la tutela sumaria posesoria, y su objeto es salvaguardar la "pax iuris" de "statu quo", sin prejuzgar si esta paz está arreglada a Derecho. Para refutar la coincidencia de la paz jurídica, provisional o de hecho, y la paz ajustada a Derecho, se establece el juicio declarativo plenario, mientras que sin obstar éste, los juicios posesorios defienden sólo la paz de hecho.

Destaca en dos preceptos: arts. 441 y 446 CCiv: El primero prohíbe la adquisición violenta de la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello, y ordena a quien se crea con derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, que solicite el auxilio de la autoridad competente; y el segundo afirma que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión.

Otros fundamentos son la defensa de la continuidad o "continuum" de los estados jurídicos (Diez-Picazo), el respeto a la apariencia o a la imagen externa del derecho (Códigos portugués e italiano), o en fin, la propia estadística, que demuestra que en la gran mayoría de los casos, el hecho de la posesión coincide con el derecho real.

Ámbito de la tutela sumaria de la posesión

En Derecho romano clásico, la protección interdictal se limitaba a la posesión a título de dueño de las cosas inmuebles, y sólo más tarde, a través de la "quasi possessio" se amplió al usufructuario y al usuario, y al final, a los titulares de

servidumbres rústicas, de paso y de aguas. En Las Partidas ya estaba consolidada la extensión de la posesión de las cosas a todos los "iura in re", y posteriormente se extendió la protección posesoria a derechos de carácter patrimonial, por influencia del Derecho canónico, que llegó a ampliar la tutela posesoria a toda clase de derechos, como los honoríficos y los de familia.

Aunque en la actualidad del Derecho español, el art. 250.1.4.º LEC 2000 se refiere a la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho, siendo que los primeros comentaristas (Manresa, Mucius Scaevola) concibieron con gran amplitud esta posesión de derechos, entendiendo que comprendía tanto los reales como los personales, la doctrina reduce el ámbito de la protección posesoria a los derechos reales.

El argumento es doble:

- El concepto de posesión supone una relación de ejercicio estable y de hecho, como ponen de manifiesto que el art. 437 CCiv se refiera a aquellos derechos que sean susceptibles de apropiación, y que los medios de adquisición de la posesión que señala el art. 438 CCiv resulten inaplicables a los derechos que no tengan por objeto una cosa material.
- La propia sistemática del Código Civil, que regula la posesión en el Libro dedicado a los bienes, la propiedad y sus modificaciones.

A pesar de que el Código habla de posesión de estado (arts. 113, 131, 132, 133, 137 y 140 CCiv), de posesión de un crédito (art. 1164 CCiv), o de la nacionalidad (art. 18 CCiv), en realidad no se refiere a situaciones jurídicas susceptibles de auténtica posesión, que puedan dar lugar a usucapión, o cesión posesoria, y todas las sentencias de apelación vienen excluyendo de la posesión otros derechos subjetivos (condición de socio, derecho de exclusiva, agencia, concesión, etc.), que no sean reales.

Tipos de tutela posesoria de servidumbres

En nuestro ordenamiento procesal convive una tutela especial sumaria de la posesión en sentido propio, que se corresponde con los antiguos interdictos de retener o recobrar, que protege frente a la perturbación o despojo de la tenencia o posesión, respectivamente, y unas tutelas especiales sumarias que no sólo protegen la posesión, sino a todo menoscabado por una obra nueva, lo cual aconseja una medida cautelar contundente, y a todo afectado por el riesgo derivado de una obra ruinosa.

- Tutela frente a la perturbación o despojo

Nunca se ha dudado, en general, que las servidumbres, por su calidad de derechos reales, son susceptibles de posesión y, por ende, de la tutela especial sumaria del art. 250.1.4.º LEC 2000.

Pero sí se ha negado de alguna clase, como las servidumbres discontinuas y no aparentes (Ruggiero), al faltarles la publicidad, y no revelar externamente si se ejercitan sólo por tolerancia ajena o en virtud de un genuino derecho real, y además, no pueden ser adquiridas por usucapión (art. 539 CCiv).

Ahora bien, la "possessio ad usucapionem" es una posesión cualificada (art. 1941 CCiv: en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida], que no es la posesión de mero hecho, o simple tenencia, del art. 250.1.4.º LEC 2000 , puesto que la protección interdictal, por su indicado fundamento, aprovecha al mero tenedor o incluso al detentador, y legitima activamente para el ejercicio de acción de retener frente a la perturbación, o de recobrar frente al despojo, a cualquier persona que acredite hallarse en la tenencia de una servidumbre de paso o, lo que es lo mismo, que demuestre que viene ejercitando con cierta reiteración

actos semejantes a los que podría realizar si realmente fuese titular de un gravamen de tal naturaleza.

Si hubiera requisitos jurídicos de la "possessio ad interdicta", que configuraran un derecho de posesión de la servidumbre, decaería el fundamento de salvaguardar la paz jurídica, como situación de hecho, que prevalece provisoriamente por encima de la paz justa, o situación arreglada a Derecho.

- La suspensión de obra nueva

En Derecho justinianeo se concedía interdicto al titular, ya de un derecho de propiedad, ya de una servidumbre, que sufriese detrimento por una obra que ejecutaba el demandado, con la finalidad de obtener la paralización de la obra o edificio comenzado.

Como un proceso especial y sumario, destinado a proteger la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, cuyo antecedente legislativo se encuentra en la primera Ley del Título 32 de la Partida Tercera, en el art. 250.1.5.º LEC 2000 se conserva sustancialmente, al consagrar la pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva, que trata de proteger cautelarmente a una persona que se siente lesionada por una obra nueva, paralizando la misma.

Es menester tener en cuenta que no se trata de una acción exclusivamente posesoria, pues se concede a cualquier persona cuya posesión o cualquier otro derecho se vea lesionado por la obra que realiza el demandado.

La legitimación para su ejercicio debe reconocerse, pues, al titular, de hecho o de derecho, de una servidumbre que se vea amenazado en la utilización de la misma por la iniciación de una obra nueva (SSAP Tarragona —1.^a— de 20 de marzo de 2002, rec. 20/2002, o Burgos —3.^a— de 18 de marzo de 2003, rec. 4/2003; un ejemplo: la servidumbre de paso para personas, aunque sólo sea de hecho ejercida, a cielo abierto, que pretenda cubrir el titular del predio dominante, edificando sobre ella, privándola de luz solar durante el día y aumentando su oscuridad durante la noche).

Si los titulares de la servidumbre afectada son varios, estará legitimado cualquiera de ellos para la demanda en reclamación de la suspensión de obra nueva, ya manifieste actuar en beneficio de la comunidad de la que forma parte, ya silencie este extremo, puesto que inevitablemente redundará en beneficio de todos, sin que pueda alegarse el inexistente litisconsorcio activo necesario, o la falta de legitimación activa de uno solo de los integrantes de la comunidad.

La suspensión se obtiene con la mera interposición de la demanda, aunque no se consigue irremediabilmente, ya que conforme a los términos del art. 441.2 LEC 2000 , si "el tribunal, antes incluso de la citación para la vista, dirigirá inmediata orden de suspensión al dueño o encargado de la obra", éste puede eludir la suspensión mediante ofrecimiento de caución para continuarla (en la forma del art. 64.2 LEC 2000), así como para realizar las obras indispensables para conservar lo ya edificado. En el juicio verbal se examinará el fundamento de la pretensión del actor, pudiéndose llevar a cabo un reconocimiento judicial, pericial o conjunto, antes de la vista, y en la sentencia se resolverá si se mantiene o se deja sin efecto la paralización inicialmente ordenada.

Por consiguiente, dentro de lo sumario, se regula una excepción a la tutela cautelar ordinaria, por la ruptura del "statu quo" que representa la obra nueva, ya que no requiere la constitución de caución por el sujeto pasivo, a fin de garantizar los perjuicios que puedan seguirse al demandado del acogimiento casi automático de la pretensión del actor, mientras que se exige al sujeto pasivo una contracautela para enervarlo. La justificación de semejante medida procesal radica, además de en la protección del "statu quo", en la urgencia, que no sólo impone la adopción de una cautela anticipatoria de la ejecución de la suspensión pretendida sin previa audiencia del afectado, que sería posible en reglas generales, sino incluso la ausencia de caución, ya que para cuando pudiera prestarse y ratificarse la suspensión la obra pudiera no estar en curso, sino acabada, extinguiéndose el presupuesto del juicio.

Como corresponde a una sentencia de juicio sumario, que no genera cosa juzgada material, si la sentencia del juicio verbal, confirma la suspensión de la obra inicialmente acordada, pueden los demandados acudir al juicio declarativo para ventilar su pretensión de continuarla.

Desde la STCJ de 20 de diciembre de 1993, se entiende que la tutela sumaria frente a la obra nueva no puede ser formulado contra ninguna de las Administraciones Públicas, ni aun cuando se alegue la existencia de vías de hecho, cuando la obra nueva tenga carácter público.

- Demolición de objeto ruinoso

Para la especial pretensión sumaria de que se ordene la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna, o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande, el art. 250.1.6.º LEC 2000 , como no hay duda que el titular de una servidumbre puede hallarse en la situación de peligro por su detentación

del derecho real, siempre puede venir legitimado activamente, dado la amplísima previsión legal.

Como queda advertido, no se trata de una acción posesoria, sino de naturaleza preventiva o aseguratoria, que incumbe a cualquier persona, se halle o no en posesión de algún predio, puesto que sería suficiente que tuviera necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio, árbol o construcción que amenace ruina, ya que la noción de hecho legitimadora es el riesgo de perjuicio, cuya trascendencia habrá de ser determinada por el Juez. De todas formas, puede ser usual en el poseedor, de hecho o derecho, de un predio dominante, o en situaciones de medianería (ver SAP Zaragoza —4.^a— de 9 de marzo de 1998: El actor solicitaba en su demanda que se condenara a la demandada a la limpieza de los escombros acumulados en la finca de su propiedad por razón de que causaban desperfectos en la pared medianera que la separaba de una casa de su propiedad, así como a la reparación de los ya producidos, con base en el art. 389 CCiv según el cual, "si un edificio, columna o cualquiera otra construcción amenazan ruina, el propietario estará obligado a su demolición, o ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Si no lo verificase el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler a su costa". La sentencia de primer grado desestimó la demanda argumentando que como quiera que la pared en cuestión es medianera en virtud de la presunción establecida en el art. 572 CCiv, ambos litigantes se hallarían obligados a su conservación, sin que ninguno de ellos pudiese pretender que el otro la soporte en su totalidad. La AP estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la resolución de instancia entendiendo que no se trata de los daños que puedan derivarse de la ruina de la pared medianera, sino de los daños que sobre la misma pueden producirse a consecuencia de la de una de las construcciones

que se apoya en ella y de la falta de mantenimiento del solar resultante en las condiciones debidas para evitar todo daño al colindante, problemática que puede ser abordada tanto desde la perspectiva de la servidumbre legal de medianería —art. 576 CCiv-, como de las relaciones de vecindad —art. 590 CCiv especialmente-, como de las reglas generales de responsabilidad de los propietarios —arts. 389 y 1907 CCiv— pues los daños resultan de la acción combinada del derribo y posterior mal conservación de la propiedad de la demandada, preceptos de todas las cuales se extrae el principio que señala la recurrente en su escrito de apelación de que "resulta exigible que la propietaria retire los escombros, para mantener su finca en estado que no perturbe los derechos del propietario del predio contiguo con quien comparte la medianería").

ACCIONES. En el campo de las limitaciones del dominio sobre luces y vistas, pueden plantearse a la hora de acudir a la tutela sumaria de la posesión las siguientes posturas:

- Amparo posesorio para cuando sean abiertos huecos que dan a finca ajena a menor distancia de la legal (art. 582 CCiv), o sin reunir los requisitos legalmente establecidos para los de ordenanza (art. 581 CCiv).
- Tutela de la posesión de huecos que llevan abiertos tiempo superior al año, cuando el dueño de la finca contigua edifica tapándolos, y, por consiguiente, construye a menor distancia de la prevista en el artículo 585 CCiv.

Cuando no se trata de huecos de mera tolerancia, debe entenderse que resulta otorgable la protección posesoria a través de los juicios verbales posesorios si el dueño vecino edifica tapando ventanas o huecos que

llevan abiertos por lo menos un año y un día, aun cuando no haya mediado el período de tiempo de prescripción de los veinte años, sin perjuicio del derecho del demandado para solicitar que sean cegados, acudiendo al juicio declarativo correspondiente. En el procedimiento sumario no puede discutirse la procedencia de la servidumbre ni las circunstancias de su constitución, ya que se trata de cuestiones ajenas al estrecho marco cognitivo del juicio sobre el hecho de la posesión de más de un año de duración.

- Defensa por vía de juicio verbal posesorio de los huecos de ordenanza.

No cabe la protección interdictal del dueño del edificio donde están abiertos los huecos de ordenanza, dado que su posesión es de mera tolerancia, y al obrar el colindante amparado por la facultad que le concede art. 581 párrafo 3.º CCiv, no hace sino utilizar el derecho que legalmente le viene conferido y, por consiguiente, no incurre en perturbación o en despojo.

- Tutela sumaria de la posesión cuando en el edificio contiguo son utilizados materiales traslúcidos.

Finalmente, no parece que pueda prosperar el interdicto ejercitado contra la utilización de materiales traslúcidos en la edificación de muros de un inmueble contiguo, ya que al no existir realmente vistas sobre el fundo, no puede haber lesión posesoria que justifique la protección posesoria.



Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS







Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

15

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

16

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

17

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

18

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

19

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com







Alfredogarcialopez
ABOGADOS



ABOGADOS

22

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



ABOGADOS



ABOGADOS