



## **MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

# **MEDIANERIA Y SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS**

Presentado por:  
**Loreto Domínguez Gómez**

Tutelado por:  
**Fernando Crespo Allúe**

# ÍNDICE

## 1. ANTECEDENTES DE HECHO

## 2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

## 3. CONCEPTOS PREVIOS

### 3.1 Concepto de servidumbre

### 3.2 Tipos de servidumbres

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 4.1. **Carácter de la pared que divide ambas propiedades**

4.1.1 *Determinación del carácter de la pared.*

4.1.2 *Consecuencias del carácter de la pared y posible actuación.*

### 4.2 **Validez del acuerdo firmado**

4.2.1 *Validez del acuerdo privado.*

4.2.2 *La no especificación del carácter de la pared en el contrato y la propiedad de la misma.*

4.2.3 *La no intervención de todos los propietarios en el acuerdo.*

### 4.3 **La adquisición de la servidumbre de luces y vistas**

4.3.1 *Consecuencias de no haber adquirido la servidumbre por usucapión.*

### 4.4 **¿Debe Respetar el D. Ramiro de la Almendra (nuevo propietario de la propiedad vecina) el acuerdo firmado por los anteriores dueños?**

### 4.5 **Ejercicio de la acción negatoria de servidumbre frente a D. Ramiro de la Almendra**

4.5.1 *Posibles acciones frente a la construcción de D. Ramiro*

4.5.2 *Posibilidad de prosperar acción negatoria de servidumbre*

4.5.3 *Posibilidad de prosperar acción confesoria de servidumbre*

4.5.4 *Consecuencias de prosperar las acciones ejercitadas*

4.5.3 *El D. Ramiro de la Almendra, en caso de verse obligado por sentencia judicial a derribar lo edificado a menos de tres metros, ¿podría reclamar daños y perjuicios a los vendedores Sres. Degiello?*

## **5. CONCLUSIONES**

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

## **7. JURISPRUDENCIA**

**7.1. Tribunal Supremo**

**7.2. Audiencias Provinciales**

## 1. ANTECEDENTES DE HECHO

Don Félix Barajas, propietario de una parcela en el término municipal de Renedo (Valladolid), procedió a construir una casa en el terreno de su propiedad, pero apoyando parte de las vigas y forjado en la pared que separa su propiedad de la de su colindante, Don José Antonio Degüello, y cuando estaba construyendo la casa y ante las quejas de su vecino, y a cambio de una generosa cantidad de dinero, llegó a un acuerdo con éste para seguir apoyando la construcción en la pared y, además, abrir dos ventanas en esa pared con vistas rectas a la finca de éste, sin que en el documento en el que se reflejó el citado acuerdo, se hiciera referencia alguna a la titularidad de la referida pared, (si era de uno o de otro), ni a su posible carácter medianero.

Transcurridos doce años desde que se abrieron las ventanas, Don Luis Jesús (hermano de Don José Antonio) hizo saber al Sr. Barajas que la finca sobre la que abrió las dos ventanas con vistas rectas no era exclusiva de Don José Antonio, sino común a éste y al propio Don Luis Jesús por haberla heredado de su padre. En consecuencia, le manifiesta que es nulo el acuerdo al que llegó su hermano con el Sr. Barajas, sin consentimiento de Don Luis Jesús, para abrir las ventanas, así como para apoyar la nueva construcción en la pared que separa ambas propiedades, conminándole a cerrar las ventanas, así como a destruir la parte de la casa que apoya sobre la pared que separa ambas propiedades.

Ante la negativa del Sr. Barajas a cerrar las ventanas y a derribar la parte de la edificación que apoya sobre la pared, y ante las dudas que les surgen a los Sres. Degüello sobre la viabilidad de un procedimiento judicial para lograr sus pretensiones, deciden vender su parcela a Don Ramiro de la Almendra, sin que le advirtieran, ni verbalmente, ni por escrito en la escritura de compraventa, de la situación de la edificación colindante.

A los pocos meses del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, el Sr. de la Almendra comienza a edificar a menos de tres metros de distancia de las ventanas, por lo que el Sr. Barajas le requirió notarialmente para que se abstuviese de construir a esa distancia. Requerimiento que fue desatendido por el Sr. de la Almendra, continuando la edificación.

Cuando habían transcurrido algo más de nueve años desde que le hizo el requerimiento, el Sr. Barajas, que pretendía proceder a la venta de su parcela, se plantea la viabilidad de

ejercitar una acción negatoria de servidumbre frente al Sr. de la Almendra, para que destruya lo edificado a menos de tres metros, lo que de prosperar elevaría el valor de su parcela.

## 2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Don Félix Barajas nos requiere la elaboración de un dictamen en el cual se le informe sobre las siguientes cuestiones:

- El tipo de servidumbre (continua o discontinua, aparente o no aparenta, positiva o negativa).
- Carácter de la pared que separa ambas propiedades, y, en consecuencia, las posibilidades de actuación sobre la misma, en función del carácter que se atribuya a ésta.
- Si el Sr. Barajas llegó a adquirir la servidumbre de vistas rectas en virtud de título, al haber llegado al acuerdo solo con uno de los copropietarios.
- Si cabe considerar que el Sr. Barajas ha llegado a adquirir la servidumbre por usucapión.
- Si el Sr. De la Almendra debe respetar el acuerdo firmado entre los anteriores propietarios.
- Si el Sr. de la Almendra, en caso de verse obligado por sentencia judicial a derribar lo edificado a menos de tres metros, podría reclamar daños y perjuicios a los vendedores Sres. Degüello.

### 3. CONCEPTOS PREVIOS

#### 3.1 Concepto de servidumbre

Estamos ante un problema de servidumbres, las cuales se encuentran recogidas en nuestro Código Civil, en el Título VII. En su artículo 530, define la servidumbre como “*un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño*”<sup>1</sup>.

Estamos ante un derecho real de goce o disfrute, el cual tiene como característica principal su accesoriedad, puesto que las servidumbres siempre van a ir con el predio al que pertenecen, corriendo su misma suerte, siendo estas indivisibles.

Por lo que podemos definir las servidumbres como “*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 alguno de sus derechos de propiedad*”<sup>2</sup>.

En resumen, el derecho de servidumbre es un derecho real accesorio, el cual sigue la suerte de la finca o predio al que sirve, el cual permite a su titular realizar ciertas acciones o impedir al resto de propietarios que ejerciten otras acciones contrarias a su servidumbre.

Pese a que la medianería se encuentra regulada dentro de las servidumbres en el Código Civil, actualmente existe una parte de la doctrina que no la considera una servidumbre, si no una comunidad de bienes. Pese a ello, para su adquisición y clasificación debemos atender a la regulación que se da a las servidumbres, para aplicarlas a la medianería.

#### 3.2. Tipos de servidumbres

Es necesario antes de continuar, realizar una distinción entre las clases de servidumbres existentes, ya que su clasificación no solo es descriptiva, sino que tiene un interés jurídico, puesto que dependiendo del grupo clasificatorio al que pertenezcan van a

---

<sup>1</sup> Art. 530 CC: *La servidumbre es un gravamen 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.*

<sup>2</sup> Servidumbres. (2020). Recuperado 23 de noviembre de 2021, de Enciclopedia jurídica website: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/servidumbre/servidumbre.htm> [Consulta: 9 nov. 2021]

tener un régimen jurídico diferente, siendo distinta también su forma de adquisición o pérdida<sup>3</sup>.

Las servidumbres se clasifican en:

1. Legales Voluntarias:

- Legales: se encuentran recogidas en el artículo 549 CC, siendo aquellas impuestas por la Ley, que se establecen buscando una utilidad pública o el interés de los particulares<sup>4</sup>.
- Voluntarias: se regulan en los artículos 594 y siguientes del CC, no se encuentran definidas en el Código, LUIS DÍEZ-PICAZO<sup>5</sup> las define como “aquellas que sin oposición alguna de la Ley los interesados convienen voluntariamente en constituir a través de los negocios jurídicos que a estos efectos establezcan”.

2. Prediales y personales:

- Prediales: Conforme al artículo 530<sup>6</sup> CC, “La servidumbre es un gravamen 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”, por tanto, son aquellas que se establecen sobre un fundo o predio.
- Personales: respecto a estas, no son definidas como tal, sino que el Código afirma, en el artículo 531<sup>7</sup> “que pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada”, por tanto, no presuponen la relación entre dos fundos o predios, sino de intereses personales.

---

<sup>3</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L., *Tratado de servidumbres*, coordinador REBOLLEDO VARELA, A.L (Segunda edición). Edit. Aranzadi SA, Navarra ,2007, p.81.

<sup>4</sup> Art. 549 CC: “Las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares”.

<sup>5</sup> DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen VI, Derechos Reales. Edit. Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2012, p. 248.

<sup>6</sup> Art. 530 CC: “La servidumbre es un gravamen 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.”

<sup>7</sup> Art. 531 CC: “También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada”

3. Positivas y negativas:

- Positivas: *“impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo”*, Art. 533 CC<sup>8</sup>.
- Negativas: *“prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre”*, art. 533 CC<sup>9</sup>.

4. Continuas y discontinuas, ambas figuras se encuentran reguladas en el artículo 532 CC<sup>10</sup>:

- Continuas: su uso no depende de la intervención del hombre, siendo su uso incesante.
- Discontinua: para su uso se depende de la actividad del hombre, usándose solo en ciertos o determinados intervalos de tiempo.

5. Aparentes y no aparentes, reguladas dentro del artículo 532 CC<sup>11</sup>, junto con las continuas y discontinuas:

- Aparentes: se encuentran a la vista, por lo que todo el mundo puede apreciarlas, ya que muestran signos exteriores, pudiendo ser apreciadas por todas las personas con la mera observación de ellas.
- No aparentes: con la simple observación no pueden deducirse, puesto que no muestran signos aparentes.

Una vez explicadas las clases de servidumbres, debemos indicar que existen diversos tipos, según la función que estas tengan. En este caso concreto, podríamos encontrarnos ante una servidumbre de medianería, para lo cual examinaremos a continuación el carácter

---

<sup>8</sup> Art. 533 CC: *“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 servidumbre”*.

<sup>9</sup> Art. 533, *Op. Cit.*

<sup>10</sup> Art. 532 CC: *“Las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. 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. Aparentes, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. No aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia”*.

<sup>11</sup> Art. 532, *Op. Cit.*

de la misma, para determinar si es una servidumbre de medianería o no; además se establece la posibilidad de una servidumbre de luces y vistas. Estos posibles tipos de servidumbre se encuentran dentro de las clasificaciones hechas anteriormente, por lo que es imprescindible determinar a que clasificación pertenecen, pues de ello dependerá el tratamiento jurídico que se les dará y siendo imprescindible para la resolución del caso expuesto:

- a) La medianería, por la construcción de la vivienda de D. Félix apoyando para ello parte de las vigas y forjado en la construcción de su vecino, se puede clasificar como voluntaria, predial, continua, aparente y negativa.
- b) Servidumbre de luces y vistas, nuestro cliente quiere abrir ventanas con vistas rectas a la pared de su vecino, por lo que podríamos estar ante una servidumbre voluntaria, predial, continua, aparente y negativa (si se abren las ventanas en pared propia) o positiva (si las ventanas se abren en pared medianera).

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 4.1 Carácter de la pared que divide ambas propiedades

D. Félix procede a construir en la finca de su propiedad, pero apoya elementos de esa construcción tales como vigas y forjado en la pared que separa su propiedad de la de su colindante, para poder determinar si D. Félix tiene derecho a hacer uso de la pared divisoria, habrá que precisar el carácter de esa pared, determinado si es medianera o no, puesto que de ello depende que esa construcción sea válida y una serie de consecuencias jurídicas diferentes según su carácter.

El Código Civil califica la medianería como una servidumbre, pues aparece regulado en el Libro III, Título VII, Capítulo II, Sección 4-ª la cual se titula “De las Servidumbres de medianería”, pero la jurisprudencia y la doctrina la clasifica como una situación particular de condominio, pero se rige por las mismas normas que estas.

Para saber si la pared es medianera, y las consecuencias que ello conlleva, en primer lugar debemos saber que es una medianería. El Código Civil, regula la medianería en los artículos 571 a 579, pero esta regulación no es del todo clara, por lo que no podemos obtener una definición clara del Código Civil, para LUIS DÍEZ-PICAZO<sup>12</sup>, la medianería es la situación jurídica que se crea cuando dos fincas se separan por un elemento que opera como elemento divisorio, pudiendo ser de cualquier tipo, como un muro, pared, valla, setos..., por tanto, la medianería es el elemento que separa dos fincas o predios contiguos.

El Código Civil únicamente indica los casos en los que se presume su existencia, indicando acto seguido cuando se entiende que no hay medianería. Por lo que para determinar el carácter de la pared vamos a tener que atender a estas presunciones.

Los casos en los que se presume la existencia de medianería aparecen en el artículo 572 CC<sup>13</sup>, siendo los siguientes:

---

<sup>12</sup> DIEZ PICAZO, L. *Op. Cit.*, p. 294.

<sup>13</sup> Art. 572 CC: “*Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título o signo exterior o prueba en contrario: 1.º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación. 2.º En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo. 3.º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos*”.

- “1.º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.*
- 2.º En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo.*
- 3.º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.”*

Por el contrario, se entiende que no hay medianería cuando se den alguno de los supuestos que presentan un signo exterior contrarios a la medianería que se recogen en el artículo 573 CC<sup>14</sup>:

- “1.º Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas o huecos abiertos.*
- 2.º 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.º 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.º Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua.*
- 5.º Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construida de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.*
- 6.º 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.º Cuando las heredades contiguas a otras defendidas por vallados o setos vivos no se hallen cerradas. En todos estos casos, 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 indicados”.*

Estos signos constituyen una lista meramente indicativa de los supuestos más habituales, por lo que cabe la posibilidad de desvirtuar la presunción a través de otros signos externos no recogidos en el Código Civil.

---

<sup>14</sup>Art. 573 CC: “Se entiende que hay signo exterior, contrario a la servidumbre de medianería 1.º Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas o huecos abiertos. 2.º 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.º 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.º Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua. 5.º Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construida de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades. 6.º 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.º Cuando las heredades contiguas a otras defendidas por vallados o setos vivos no se hallen cerradas. En todos estos casos, 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 indicados”.

Una vez examinadas las presunciones y desvirtuaciones de la medianería, debemos analizar los dos posibles caracteres que se le pueden dar a la pared conforme al supuesto que se nos plantea:

I. Reconocer el carácter de pared medianera:

En el caso planteado, nos encontramos ante una pared divisoria de dos fincas contiguas, lo que supondría afirmar que la pared en la que se apoya D. Félix para construir es una pared medianera, puesto que las paredes divisorias de dos fincas contiguas hasta el punto común de elevación se presumen paredes medianeras, y por tanto pertenecen a ambas fincas en copropiedad, como afirma PRIMO PERSEGANI<sup>15</sup>, rige la presunción de que *“el muro o pared levantado entre dos edificios, en caso de duda, será considerado común -pro indiviso-, o sea hasta la mitad del mismo”*.

Para que haya medianería, es necesario que el elemento de separación sea común a ambas fincas estando construido sobre el terreno de las dos fincas, como indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, de fecha 26 de junio de 2018, *“la medianería se produce cuando cualquier elemento divisorio (paredes, cercas, zanjías..) se halla situado sobre el terreno de dos fincas, siendo esencial para la existencia de la medianería que el elemento de separación o divisorio sea común a las dos fincas contiguas, de tal modo que pertenece por mitad a los dueños de una y otra.”*<sup>16</sup>.

Una pared divisoria es medianera, siempre que no exista un título o prueba que demuestre lo contrario cuando sea elemento de separación de dos fincas, como se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de fecha 14 de septiembre de 2015<sup>17</sup>.

Podemos afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo defiende la presunción legal de existencia de medianería en los muros o paredes divisorias de los predios, mientras no exista prueba en contrario, tal y como ha reiterado en sentencias

---

15 PERSEGANI, P., *Tratado de la Medianería Urbana*, Editorial bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1945, p.75.

<sup>16</sup> SAP Soria, Sección Primera, de 26 de junio de 2018.

<sup>17</sup> SAP Salamanca, Sección 1º, de 14 de septiembre de 2015.

de 5 de junio de 1982<sup>18</sup>, 21 de noviembre de 1985<sup>19</sup>, 5 de octubre de 1989<sup>20</sup> y 12 de junio de 1995<sup>21</sup>.

La Audiencia Provincial de Valladolid, sigue este mismo razonamiento, entendiendo que se presume medianera siempre y cuando no haya un signo o título que desvirtúe esta presunción, debiendo ser la persona que ejercite la acción negatoria quien pruebe que la pared no es medianera, tal y como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid: *“Ha quedado acreditado que la pared objeto de controversia es una pared -la única actualmente existente que separa y divide las fincas de ambas partes litigantes en sus edificaciones e incluso soporta apoyos y cargas de uno y otro lado, por lo tanto, goza de la antedicha presunción legal y ha de tenerse por medianera, salvo que esta condición hubiera quedado desvirtuada mediante signos exteriores o prueba en contrario que obviamente corresponde conseguir al actor que es quien afirma que dicha pared es de su exclusiva propiedad”*<sup>22</sup>.

Si consideramos que la pared divisoria en la que se apoya la construcción de la vivienda tiene carácter de pared medianera, tal y como dispone el artículo 579 CC,<sup>23</sup> D. Félix puede hacer uso de ella, en proporción al derecho que le corresponda en la mancomunidad de la pared, pudiendo edificar apoyando en dicha pared, siempre que no impida el uso común de los demás medianeros, y teniendo el consentimiento de los demás medianeros.

No obstante, D. Félix debe tener en cuenta, que apoyar su construcción en la pared medianera conlleva una serie de consecuencias, recogidas en el art. 577 CC<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> STS 24/1982, Sala de lo Civil, de 5 de junio de 1982.

<sup>19</sup> STS 504/1984, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre de 1985

<sup>20</sup> STS 5122/1989, Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 1989.

<sup>21</sup> STS 10979/1995, Sala de lo Civil, de 12 de junio de 1995.

<sup>22</sup> SAP Valladolid, Sección 3ª, de 3 de junio de 2004.

<sup>23</sup> Art. 579 CC: *“Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros. 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”*.

<sup>24</sup> Art. 577 CC: *“Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo a sus expensas e indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales. Serán igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado o profundizado sus cimientos respecto de como estaba antes; y además la indemnización de los mayores gastos que haya que hacer para la conservación de la pared medianera por razón de la mayor altura o profundidad que se le haya dado”*. *Si la pared medianera no pudiese resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá obligación de reconstruirla a su costa; y si para ello fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo.*

- Debe indemnizar por los daños y perjuicios que ocasionen la obra a su vecino, aunque sean temporales.
- Correr desde la construcción con los gastos de conservación de la pared en lo que afecte a sus elementos de construcción.
- Asumir la indemnización por los mayores gastos que origine su obra por razón de la mayor profundidad o altura que la obra le haya dado a la pared medianera.

## II. Denegar el carácter de pared medianera, estando ante una pared privativa:

Pese a que el artículo 572 del CC reconoce una presunción de medianería, no es una presunción “*iuris et de iure*”, si no que es una presunción “*iuris tantum*”, lo que quiere decir que dicha presunción puede ser destruida mediante prueba en contrario<sup>25</sup>.

Esta afirmación se encuentra apoyada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 30 de diciembre de 2020<sup>26</sup>, la cual indica que la medianería no es una cualidad del régimen de la propiedad, sino que es un signo de presunción de condominio, para regular las situaciones jurídicas que tienen lugar cuando dos fundos son separados por elementos divisorios, dejando clara constancia de que la medianería es solo una presunción, y que solo se aplicará cuando se discutan los linderos de los fundos y en aquello en lo que se cuestiona.

El dueño de la pared divisoria, podrá ejercitar una acción negatoria, para desvirtuar la presunción de medianería, probando para ello alguna de las excepciones del artículo 573 del CC, pues la doctrina jurisprudencial mantiene que debe otorgarse preferencia a los signos contrarios a la medianería, pues esta supone un gravamen para la finca, debiendo entender que los gravámenes se deben aplicar de forma restrictiva, como así se entiende de lo expuesto en la STS de 8 de enero 1985<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> SERRANO RIVERA, S., *Servidumbre de Medianería*, Edit. Comares, Granada, 2009, p.71.

<sup>26</sup> SAP León, Sección 1ª, de 30 de diciembre de 2020.

<sup>27</sup> STS 1474/1985, Sala de lo Civil, de 8 de enero de 1985.

La jurisprudencia reconoce otro signo contrario a la existencia de medianería, el cual no se encuentra enumerado en el artículo 573 del CC, consiste en presumir que si uno de los terrenos se encuentra construido y posteriormente se construye en el terreno de al lado, se entiende como signo contrario a la medianería, siendo por tanto la pared privativa tal y como se establece en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 29 de noviembre de 2018, *“al tiempo de su construcción, año 1974, no existía ninguna edificación en el lindero izquierdo de la casa de la demandante, por lo que dicha falta de edificación acredita el signo aparente que el artículo 573.3 del Código Civil establece como contrario a la medianería”*<sup>28</sup> y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona de fecha 31 de mayo de 2017, hace la misma afirmación indicando que *“Entre edificio y terreno sin edificar contiguo a él a la presunción de medianería de la pared divisoria de ambos se opondría además el signo contrario que el artículo 573.4º atribuye a la pared que “sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua”, desde la constatación de que es aquella primera finca la única que la utiliza”*<sup>29</sup>.

Si D. José Antonio Degüello pudiera probar que la pared objeto de litigio ha sido levantada íntegramente dentro de su terreno, se hace evidente que no puede existir una comunidad sobre esa pared y mucho menos una medianería, tal y como se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de fecha 17 de octubre de 2019<sup>30</sup>, Sentencia de la Audiencia provincial de Málaga de fecha 25 de septiembre de 2019<sup>31</sup> y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera de 25 de marzo de 2003<sup>32</sup>, en la cual se citan las Sentencias del mismo tribunal de 15 de junio de 1961, 2 de febrero de 1962 y 5 de junio de 1982, pues con ello se desvirtúa la presunción de medianería.

En caso de no estar conforme con que se apoye en la pared para la construcción de su vivienda, podría ejercitar un acción negatoria, utilizando como prueba el año de construcción de la pared divisoria, si fuera muy anterior en el tiempo a la adquisición del terreno por D. Félix, por lo que el muro se construyó únicamente pensando cercar su propiedad, no pensando en ningún momento que fuera a ser una

---

<sup>28</sup> SAP Cáceres, Sección 1º, de 29 de noviembre de 2018.

<sup>29</sup> SAP Pamplona, Sección 3º, de 31 de mayo de 2017.

<sup>30</sup> SAP Logroño, Sección 1º, de 17 de octubre de 2019.

<sup>31</sup> SAP Málaga, Sección 4º de 25 de septiembre de 2019.

<sup>32</sup> STS 2486/1997, Sala de lo Civil, de 25 de marzo de 2003.

pared pro indiviso, para ello puede aportar la escritura de la finca o facturas de la obra, para desvirtuar la presunción de medianería; podrá también demostrar que el muro que separa ambas viviendas esta exclusivamente dentro de su propiedad, y por tanto es privativo, mediante certificaciones catastrales o informes periciales.

Por tanto, si consigue desvirtuar la presunción de medianería, la pared se declarara privativa, siendo únicamente de su propiedad<sup>33</sup>.

#### *4.1.1 Determinación del carácter de la pared.*

Tras la examinar la jurisprudencia y la doctrina, esta parte entiende que la pared que separa ambas fincas colindantes es medianera, por lo que pertenece a D. José Antonio Degüello y D. Félix Barajas en condominio. Se ha llegado a esta conclusión por los siguientes motivos:

- 1) La pared en la que D. Félix quiere apoyar parte de las vigas y forjado, la cual divide las fincas colindantes, no se encuentra íntegramente dentro del terreno de su vecino, sino que ocupa ambas fincas a lo largo de su construcción.
- 2) En ninguna de las dos fincas contiguas existía edificación alguna, salvo la pared divisoria, no pudiendo argumentar que la pared es privativa y se construyo pensando únicamente en el aprovechamiento privativo de la misma, no teniendo cabida esta desvirtuación de la medianería.
- 3) Se dan los requisitos para entender que es una pared divisoria conforme a la jurisprudencia, pues se dan signos externos por los que se presume medianera, gozando las paredes que dividen predios de la presunción legal de medianería.
- 4) No se dan ninguno de los presupuestos recogidos en el artículo 573 del CC, pues es un muro liso, sin ningún signo que indique que es privativa, no conteniendo ni los recogidos por la jurisprudencia (que la pared haya sido construida para servirse de ella en la construcción con anterioridad a la edificación del vecino contiguo), para poder desvirtuar la medianería, por lo que mientras no se acredite ninguno de ellos, las paredes divisorias se entienden medianera.

---

<sup>33</sup> STS 254/2021, Sala de lo Civil, de 20 de enero de 2021.

En resumen, la pared es medianera por encontrarse sobre dos fincas contiguas, haciendo de muro de separación entre ellas y no existir signo contrario a la medianería que desvirtúe esta presunción.

#### *4.1.2 Consecuencias del carácter de la pared y posible actuación.*

D. Félix, conforme al artículo 579<sup>34</sup> del CC, podrá construir apoyando en la pared medianera vigas y forjado, puesto que es propietario en proindiviso de la pared, pudiendo hacer uso de ella en proporción al derecho que tenga en la copropiedad con el consentimiento de los demás medianeros o de no obtenerlo, realizando la obra de forma que no se perjudiquen los derechos de los más copropietarios.

Al determinar que la pared es medianera, D. Félix no solo adquiere derecho a hacer uso de ella en su construcción, sino que asume a su vez una serie de deberes, pues según dispone el artículo 575<sup>35</sup> del CC el mantenimiento, reparación y todos los gastos destinados la conservación del buen estado de la pared medianera, será asumido por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, siempre de manera proporcional al derecho que tenga cada uno, por lo que al tratarse de dos fincas contiguas, cada uno dispone del 50%, siendo esta la proporción en la que D. Félix debe participar para el mantenimiento de la pared.

Al encontrarnos ante una pared medianera, el D. José Antonio Degüello no va a poder impedir a D. Félix que construya apoyado en la pared, solo podrá pedir que construya haciendo uso únicamente de la proporción que le pertenece de la pared y que se hagan cargo de su mantenimiento conjuntamente, pues les pertenece a ambos al 50% en copropiedad.

## **4.2 Validez del acuerdo firmado**

---

<sup>34</sup> Art. 579 CC, *Op. Cit.*

<sup>35</sup> Art. 575 CC: “La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno. Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir a esta carga renunciando a la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo”.

El señor Barajas y el señor Degüello firman un acuerdo por el cual, a cambio de una cantidad de dinero, el señor Degüello permite a nuestro cliente construir apoyando en su pared y abrir ventanas con vistas rectas a su parcela.

En este punto nos encontramos con varias cuestiones, en primer lugar si el acuerdo es válido, es decir, si mediante el pacto entre propietarios de fundos se pueden constituir servidumbres; en segundo lugar, si puede acarrear algún problema que en el documento firmado por ambas partes no se haya especificado el carácter de la pared que separa ambos fundos indicando si es medianera o no y la propiedad de la misma, y en tercer y último lugar, que consecuencias puede tener para el acuerdo que no haya firmado uno de los propietarios de la finca sirviente, si será válido sin su consentimiento.

#### 4.2.1 Validez del acuerdo privado

Las medianería, conforme al Código Civil en su artículo 536<sup>36</sup>, pueden establecerse por ley o por la voluntad de los propietarios, y el artículo 594<sup>37</sup> concede libertad a los propietarios para establecer en su propiedad las servidumbres que consideren necesarios, de la forma que determinen, siempre y cuando no contravengan la ley ni el orden público<sup>38</sup>. De ello se desprende que los acuerdos entre propietarios de fundos para su creación son válidos, teniendo como requisitos que las personas que lo acuerden ostenten la propiedad del fundo, no siendo necesario que se realicen por escrito ni que se eleven a escritura pública, pero si es necesario que en el acuerdo se exprese “*existencia indubitada de un concierto de voluntades con tal objeto, pues de otra forma se impone el principio de libertad del fundo*”<sup>39</sup>, el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de febrero del 1.993, citando la de 6 de diciembre del 1.985, afirma que “*la constitución voluntaria de la servidumbre por negocio jurídico o título (artículo 537 en relación con el artículo 594) 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 escritura pública como elemento "ad solemnitatem" que afecta a la eficacia probatoria y validez de lo pactado (sentencias del tribunal supremo de dos del mes de junio del año 1.969 y veintiséis del mes de junio del año 1.981), sin olvidar, por otra parte, que en el contrato*

---

<sup>36</sup> Art. 536: “Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias.

<sup>37</sup> Art. 594: “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 contravenga a las leyes ni al orden público”.

<sup>38</sup> STS 205/2016, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 2016.

<sup>39</sup> STS 205/2016, Sala de lo Civil, de 5 de abril de 2016.

*donde se establezca el gravamen, como tal limitativo del dominio, ha de constar bien clara la voluntad de los otorgantes<sup>40</sup>*.

La jurisprudencia, a lo largo de los años ha reiterado que no es necesario que el acuerdo por el cual se establece la servidumbre quede plasmado documentalmente para que su validez, no existiendo controversia respecto de la constitución válida de las servidumbres por acuerdo verbal, como se parecía en la STS de 13 de mayo de 2016, “*según las SSTs de 26 de junio de 1981 , 8 de octubre de 1988 , 2 de junio de 1989 , 6 de diciembre de 1985 , 27 de febrero de 1993 , 30 de abril de 1993 , 20 de octubre de 1993 , 1 de marzo de 1994 , 24 de febrero de 1997 , 19 de julio de 2002 , 24 de marzo 2003 y 18 de noviembre 2003 , la exigencia de título contenida en los artículos 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 otorgantes*”<sup>41</sup>.

En resumen, para perfeccionar el contrato, no es necesario que se realice por escrito, pero si que es requisito indispensable la voluntad de las partes, que debe ser inequívoca, pues de lo contrario la jurisprudencia entiende que, en caso de duda sobre la voluntad de las partes, se presumirá la libertad del fondo pues la servidumbre supone un gravamen, por lo que su aplicación debe ser restrictiva<sup>42</sup>.

En conclusión, el acuerdo firmado por los propietarios de dos fondos es válido para establecer una servidumbre, siempre y cuando en él se refleje la voluntad clara e inequívoca de ambos, no siendo necesaria su elevación a escritura pública para su validez, basta con el acuerdo privado, pudiendo acreditarse por cualquiera de los medios admitidos por el derecho, tal y como se establece en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, de 12 de diciembre de 2005<sup>43</sup>, en la que se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de

---

<sup>40</sup> STS 1067/1993, Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 1993.

<sup>41</sup> STS 317/2016, Sección 1º, Sala de lo Civil, de 13 de mayo de 2016.

<sup>42</sup> STS 152/1996, Sala de lo Civil, de 24 de febrero de 1997

<sup>43</sup> SAP Las Palmas, Sección 3º, de 12 de diciembre de 2005.

octubre de (medianería y luces y vistas), por título, pues en él se expresa la clara voluntad de dejarle construir usando la pared divisoria y abrir ventanas en línea recta.

#### *4.2.2 La no especificación del carácter de la pared en el contrato y la propiedad de la misma.*

Pese a no haberse especificado el carácter de la pared en el contrato ni su propiedad no conlleva ningún problema, pues como ya se ha determinado, la pared es medianera, por no existir signos contrarios a ella, debido a lo cual les corresponde su propiedad a ambos vecinos, en régimen de copropiedad. D. Félix tiene derecho a usarla en la proporción que le corresponde.

Respecto a la apertura de ventanas con vistas rectas abiertas en pared medianera, con consentimiento de los demás medianeros mediante acuerdo, la doctrina afirma, que cuando las ventanas abiertas superen las medidas del artículo 581<sup>44</sup> CC, se entenderá constituida una servidumbre de luces y vistas. Por ello, la autorización concedida por D. José Antonio se entiende como consentimiento para la constitución de servidumbre, no como autorización de huecos de mera tolerancia<sup>45</sup>.

Por lo que, aunque no se haya especificado en el acuerdo dicha servidumbre, de luces y vistas y pared medianera, se entiende constituida, no suponiendo un obstáculo para ejercitar la misma.

#### *4.2.3 La no intervención de todos los propietarios en el acuerdo.*

La finca colindante no solo pertenece a D. José Antonio, también pertenece a su hermano D. Luis Jesús. En el acuerdo para autorizar la construcción apoyando en el muro y la apertura de ventanas en línea recta al fundo de sus vecinos no se tiene en cuenta su voluntad, siendo este también propietario del predio sirviente, en su mitad, por haberla adquirido ambos hermanos por herencia de su padre.

---

<sup>44</sup> Art. 581 CC: “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. Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos podrá cerrarlos si adquiere la medianería y no se hubiera pactado lo contrario. También podrá cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana”.

<sup>45</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L., *Op. Cit.* p.647.

Ambos hermanos son propietarios de la finca en comunidad, formando una comunidad de bienes<sup>46</sup>, por consiguiente, a cada uno le corresponde la mitad de la finca. Al haber recibido esta propiedad por herencia y no tener los hermanos ningún acuerdo o establecidas una serie de reglas por las que se regirá la comunidad, se deben aplicar las normas contenidas en el Código Civil para su disposición y administración.

Don José Antonio, como comunero, tiene derecho a usar y disponer de la vivienda de forma solidaria, debiendo respetar siempre conforme al destino propio de la vivienda y sin perjudicar el interés de los demás comuneros, en este caso su hermano<sup>47</sup>.

El código civil, dispone en su artículo 397<sup>48</sup> CC que para la adopción de actos de alteración de la cosa común se necesita el consentimiento de los demás partícipes, aunque ellas pudieran resultar ventajosas para todos, la constitución de una servidumbre es una alteración de la finca común, si no han establecido en acuerdo privado otra forma de adopción de acuerdos pues en lo que no hayan dispuesto se seguirá la regulación establecida en el Código Civil.

Se entiende que hay alteración del bien común no solo cuando se da una alteración física, si no que la jurisprudencia reconoce la alteración jurídica del bien común<sup>49</sup>, entendiéndose por ello un acto de disposición de la cosa común que puede consistir en la enajenación del bien o en la constitución de un derecho real sobre la vivienda<sup>50</sup>, cuando esa alteración sea definitiva o irreversible, que es lo que se hace en este caso concreto, pues se establece una servidumbre sobre la vivienda, gravandola con un derecho real.

La jurisprudencia reitera que, aunque la alteración pueda ser útil para todos los copropietarios, no se pueden tomar decisiones que alteren la cosa común sin el consentimiento de los demás propietarios, como se establece en Sentencia de fecha de 7 de mayo de 2007 del Tribunal supremo: *“La calificación jurídica que hace la sentencia de instancia es correcta, ya que la instalación de un motor y de unas tuberías los considera la sentencia de instancia e*

---

<sup>46</sup> Art. 392 CC: *“Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”*.

<sup>47</sup> STS 230/1991, Sala de lo Civil, de 23 de marzo

<sup>48</sup> Art. 397 CC: *“Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”*.

<sup>49</sup> STS 797/1985, Sala de lo civil, de 19 de diciembre

<sup>50</sup> STS 88/2013, Sala de lo Civil, de 22 de febrero de 2013

*igualmente esta Sala, que implica alterar el pozo-noria, que no puede hacerse sin el consentimiento de los demás copropietarios: ciertamente, como se dice en el recurso, puede ser útil para el recurrente tal instalación, pero aunque así sea y aunque incluso sea útil para los demás, no cabe sin el acuerdo unánime de todos los copropietarios. Tal como dice la sentencia de esta Sala, a mayor abundamiento, de 9 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1825) la apreciación del término "alteración de la cosa" es puramente una cuestión de hecho que pertenece a la soberanía a del Tribunal instancia<sup>51</sup>".*

Se nos indica que, a la firma del acuerdo, D. Félix entregó una suma considerable a D. José Arguello. En ningún momento se señala que su hermano, D. Luís Jesús, haya recibido parte de ese dinero, ni se indica que dicha cantidad de dinero se haya usado para realizar mejoras o otras acciones que pudieran ser beneficiosas para la finca, por lo que no le reporta en nada una utilidad, pues lo que se impone con el acuerdo es un gravamen en su finca, gravando la misma con una servidumbre de luces y vistas y no ha sido partícipe de la cantidad de dinero entregada.

En definitiva, se exige la unanimidad de los comuneros para llevar a cabo actos de alteración de la cosa común, unanimidad que no se obtuvo para suscripción del acuerdo con D. Félix, pues D. José Antonio Degüello solo ostenta el 50% de la propiedad, no del 100%, pues la mitad corresponde a su hermano por lo que el acuerdo firmado no sería válido, al no haber consentido todos los propietarios de la finca.

A mayor abundamiento, el Código Civil en su artículo 597<sup>52</sup> indica que, para poder imponer una servidumbre sobre fundo indiviso, será necesario el consentimiento de todos los comuneros, no habiendo sido prestado el consentimiento por todos ellos, pues D. Luis Jesús no participó en el mismo, por lo que una vez más el acuerdo no podría ser válido.

Nos indican que el acuerdo se realizó hace doce años, no haciendo referencia a que se recogiera por escrito, por lo que entendemos que el mismo se acordó verbalmente, teniendo este tipo de acuerdos la misma eficacia entre las partes, pues el artículo 1278<sup>53</sup> del

---

<sup>51</sup> STS 510/2007, Sala de lo Civil, de 7 de mayo

<sup>52</sup> Art. 597 CC: *Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios. La concesión hecha solamente por algunos quedará en suspenso hasta tanto 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 concedido.*

<sup>53</sup> Art. 1278 CC: *"Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez".*

CC indica que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, si concurren los requisitos para su validez.

Se puede entender que no concurren los requisitos para su validez, pues uno de los propietarios no dio su consentimiento para la constitución del acuerdo por el que se va a grabar su finca con una servidumbre. El artículo 1261<sup>54</sup> del CC afirma que no hay contrato sin consentimiento de los contratantes y en este caso falta el consentimiento de uno de los propietarios, teniendo como consecuencia la inexistencia del negocio jurídico, pudiendo ser declarado nulo, siendo el plazo para solicitar la nulidad del contrato imprescriptible tal y como indica la jurisprudencia *“cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC en el negocio jurídico controvertido estamos, pues, en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho (STS de 10 de abril de 2001), equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente<sup>55</sup>”*.

Tras lo expuesto, podríamos entender que el acuerdo no es válido y que D. Luis Jesús podría solicitar su nulidad, aunque hayan transcurrido 12 años, pues esta acción no prescribe, y retrotraerse los efectos de la nulidad al nacimiento del contrato, no surtiendo efectos el mismo. Sin embargo, doctrina<sup>56</sup> y jurisprudencia, están de acuerdo en que si el copropietario que no dio su consentimiento en el momento de la celebración del contrato, puede ratificar el acuerdo con posterioridad pasando a ser este *“existente, válido y eficaz<sup>57</sup>”*.

D. Luis Jesús no da su consentimiento expreso, pero se entiende que el consentimiento puede ser tácito, pues han transcurrido 12 años desde las obras que hoy pretende demoler, por lo que durante estos años ha tenido conocimiento de las mismas, al ser servidumbres aparentes, permanentes y continuas y no dijo nada en contra de la constitución de ambas servidumbres, pudiendo probar de forma sencilla que D. Luis Jesús al comienzo de las obras no expreso su negativa frente a ellas.

---

<sup>54</sup> Art. 1261 CC: *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

*1.º Consentimiento de los contratantes.  
2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.  
3.º Causa de la obligación que se establezca”*.

<sup>55</sup> STS 843/2006, Sección 1º Sala de lo Civil, de 6 de septiembre de 2006

<sup>56</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L., *Op. Cit*, p. 138-141

<sup>57</sup> STS 883/2008, Sección 1º Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 2008

Además, ante la negativa de D. Félix de derribar la construcción apoyada en pared medianera y las ventas con vistas rectas, no opone ningún inconveniente más, ni emprende ningún tipo de acción legal o extrajudicial en contra del acuerdo firmado por D. Félix y su hermano. La jurisprudencia entiende que el mero silencio no equivale a la aceptación tácita<sup>58</sup>, pero existen situaciones que se interpretan como manifestación de una determinada voluntad, como las que se recogen en Sentencia del Tribunal supremo *“cuando las necesidades consagradas por el uso imponen manifestarse en determinado sentido, de tal manera que si se hace así, el silencio prolongado puede equivaler a una falta que puede estimarse ha de ser reparada tratando al que calló como si hubiese aceptado, siempre y cuando se evidencie que dada una determinada relación entre personas, y el modo corriente y normal de proceder, implica el deber de hablar y, concretamente, de manifestar conformidad u oposición a una situación que puede afectar a sus derechos, porque si el que puede y debe hablar no lo hace se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe, y siempre bajo el supuesto de que quien calla pueda contradecir lo que ante todo presupone que haya tenido conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de la protesta (elemento subjetivo) y que quien calla tenga la obligación de contestar o cuando menos fuese natural y normal que manifestase su disenso si no quería aprobar los hechos de la otra parte (elemento objetivo)”*<sup>59</sup>.

En definitiva, entendemos que el acuerdo es válido porque D. Luis Jesús expuso posteriormente su consentimiento tácito, al no expresar su voluntad contraria al acuerdo en el momento en el que tuvo conocimiento de él por medio del inicio de las obras, ni durante los 12 años posteriores en los cuales se apreciaban las servidumbres establecidas de forma clara, y tras solicitar el cierre de las ventanas y demolición de la construcción apoyada en la pared a D. Félix y este no atender a su petición, no actuó frente a la negativa, ni mostró su disconformidad con el acuerdo.

D. Félix actuó de buena fe, ya que entendió que el propietario era D. José Antonio, pues este se presentó propietario de la finca, y no es hasta 12 años después cuando se le comunica que existía un propietario más, por lo que el error no puede ser imputable a D. Félix, pues actuó conforme a los criterios de la buena fe y con el firme convencimiento de que la persona con la que firmó el acuerdo era el único propietario de la finca.

---

<sup>58</sup> STS 1677/2012, Sala de lo Civil, de 29 de febrero de 2012

<sup>59</sup> STS 5459/2008, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 2008

### 4.3 Adquisición de servidumbre de luces y vistas

Transcurridos 12 años desde la construcción de las ventanas con vistas rectas hacia el fundo de sus vecinos, Don Luis Jesús (hermano de Don José Antonio), pide a D. Félix que cierre las ventanas con vistas rectas hacia su propiedad, afirmando que el acuerdo por el que adquirió ese derecho no es válido pues solo lo firmó con su hermano y él también es propietario de la finca contigua. Las ventanas abiertas por D. Félix hacia la propiedad de sus vecinos, tienen vistas rectas, el artículo 582<sup>60</sup> CC, prohíbe abrir ventanas con vistas rectas sobre la finca del vecino entre la pared que se construyen y la propiedad del vecino, por lo que sería conveniente determinar si D. Félix ha adquirido el derecho a la servidumbre de luces y vistas por usucapión, en caso de que el acuerdo no fuera válido, para no tener que proceder a su cierre.

La servidumbre de luces y vistas es *“aquél gravamen que recae sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño en cuya virtud el titular del predio dominante puede imponer limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio y le permite tener vistas mediante la apertura de ventanas, balcones u otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino sin limitación de distancia”<sup>61</sup>*,

Dicha servidumbre puede ser constituida por usucapión o prescripción adquisitiva, que es el modo de adquirir la propiedad por posesión de la cosa durante un periodo de tiempo determinado, según el tipo de derecho real que se adquiere y si es entre ausentes o presentes varía el tiempo, estos tiempos se establecen por el Código Civil, modo que la usucapión funcionaría como consolidación del derecho.

Dependiendo del tipo de servidumbre, esta tendrá unas especialidades para su adquisición por prescripción, en el caso de la servidumbre de luces y vistas estamos ante una servidumbre continua y aparente. Al ser continua y aparente, la doctrina y la jurisprudencia afirman que es susceptible de ser adquirida por prescripción<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 582 CC: 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.

<sup>61</sup> SAP Vitoria-Gasteiz, Sección 1º, de 28 de junio de 2021.

<sup>62</sup> SAP Cádiz, Sección 2º, de fecha 25 de mayo de 2021

En Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 29 de octubre de 2020<sup>63</sup>, explica de forma clara cuál es el gravamen que impone la servidumbre de luces y vistas y su forma de adquisición:

*“La servidumbre de luces y vistas, que no debe confundirse con las limitaciones al dominio impuestas por la ley para la apertura de huecos en pared medianera ( art. 580 del CC) y pared propia ( arts. 581 y 582 del CC), supone en los términos del art. 585 del CC un gravamen que impone al dueño del predio sirviente la obligación de no construir a una distancia menor de tres metros -en defecto de la jada en el título de servidumbre- sobre el predio dominante, es decir obliga a dueño del predio sirviente a retranquearse respecto del predio dominante para que éste pueda tomar luces y vistas con la apertura de huecos que excedan de los previstos en los arts. 581 y 582, que son los llamados huecos de tolerancia legal. Tal servidumbre se cataloga como una servidumbre negativa (impide al dueño del predio sirviente hacer algo que podría hacer de no existir la servidumbre, como lo es el construir hasta el límite del predio vecino, tapando los huecos abiertos en el mismo) continua (su uso no depende de la intervención del hombre) y aparente (las ventanas o huecos abiertos en pared propia son signos de su existencia), y como tal puede adquirirse por título (negocio jurídico voluntario consistente en contrato o testamento), por usucapión o prescripción adquisitiva en los términos del art. 538 del CC para las servidumbres negativas”.*

Dentro de las servidumbres de luces y vistas nos encontramos con dos tipos, cuya distinción es importante para entender cuándo se ha iniciado el cómputo para su adquisición:

- 1) Positivas: *“cuando los huecos se han abierto en pared ajena o medianera, la servidumbre es positiva, ya que para ello se debió contar con la autorización del propietario del predio sirviente, o del otro medianero”* (SAP Zamora, 11/03/2015)<sup>64</sup>, la cual consiste en que el dueño del predio sirviente deja hacer o hace por si mismo alguna cosa, en este caso no se permitirá al dueño del predio sirviente construir a una distancia menor de 3 metros sobre el predio dominante, debiendo retranquearse respecto del predio dominante<sup>65</sup>. Dicha distinción se ha realizado en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo tales como: 2 de marzo de 1988 ; 8 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 1993<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> SAP Ávila, Sección 1º, de 29 de octubre de 2020

<sup>64</sup> SAP Zamora, Sección 1º, de 11 de marzo de 2015

<sup>65</sup> SAP Ávila, Sección 1º, de 29 de octubre de 2020

<sup>66</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Comentarios al Código Civil*, (5º edición). Edit. Aranzadi SA, Pamplona 2021, p.345.

- 2) Negativas: “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” (SAP Zamora, 11/03/2015), la cual conlleva prohibir al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito si no existiera la servidumbre<sup>67</sup>.

En este caso, las ventanas abiertas con líneas rectas han sido abiertas en pared medianera, por lo que la jurisprudencia entiende que es una servidumbre positiva<sup>68</sup>.

Al tratarse de una servidumbre positiva, el cómputo de plazo para su adquisición por usucapión comienza desde el momento en el se abrieron las ventanas, es decir, desde el momento en el que se comienza a ejercitar la servidumbre conforme al artículo 538 del CC, en este caso han transcurrido 12 años desde la apertura de las ventanas con vistas rectas hacia la finca de su vecino, por esta razón se considera que no se ha adquirido la servidumbre por usucapión.

#### 4.3.1 Consecuencias de no haber adquirido la servidumbre por usucapión.

El Código Civil prohíbe la apertura de huecos en pared medianera, con la única salvedad de que se obtenga el consentimiento de los demás medianeros, pues ningún medianero puede crear sin el consentimiento de los demás un signo contrario a la medianería, esta prohibición establecida en el artículo 580<sup>69</sup> del CC tiene un carácter absoluto, pudiendo conllevar dicha actuación la pérdida de la condición de medianera<sup>70</sup>. En pared medianera, sin consentimiento, no se admite si quiera la apertura de huecos de tolerancia a los que se refiere el artículo 581 CC<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> SAP Burgos, Sección 2ª, de 14 de noviembre de 2008

<sup>68</sup> DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen VI, Derechos Reales. Edit. Thomson Reuters, Civitas, Pamplona 2012, p. 294

<sup>69</sup> Art. 580 CC: “Ningún medianero puede sin consentimiento del otro abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno”.

<sup>70</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L. *Op. Cit.*, p 647

<sup>71</sup> SAP Madrid, Sección 12ª, de 22 de marzo de 2005.

En caso de abrir ventanas con líneas rectas o cualquier hueco en pared medianera sin el consentimiento de los demás medianeros y sin haber adquirido la servidumbre de luces y vistas, podemos encontrarnos con tres consecuencias:

- 1) La pérdida de la condición de la pared como medianera.
- 2) La solicitud por parte de los demás medianeros del cerramiento de las ventanas.
- 3) Posibilidad de las fincas contiguas de construir o levantar muros a menos de 3 metros de distancia de las ventanas.

Como se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila<sup>72</sup>, D. Luis Jesús Degüello, al no estar conforme con la apertura de dichos huecos, y no haber sido adquirida por prescripción adquisitiva, puede solicitar su cierre, contando para ello con un plazo sometido a prescripción extintiva de 30 años, el cual aún o no se ha extinguido, pero de no procederse a su cierre no impide que puedan levantar una pared contigua sin guardar los tres metros de distancia que impone el artículo 585<sup>73</sup> del CC con las ventanas abiertas, pues su propiedad no está gravada con ningún tipo de servidumbre:

*“El propietario del fundo colindante puede pretender legítimamente que se ordene el cierre o que se tapen los huecos o ventanas, contruidos al margen de aquellos o fuera de su observancia, en virtud de "acción real" sometida a plazo, con prescripción extintiva de treinta años, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.963 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"”.*

#### **4.4 ¿Debe respetar el D. Ramiro de la Almendra (nuevo propietario de la propiedad vecina) el acuerdo firmado por los anteriores dueños?**

D. Félix se niega a derribar la construcción apoyada en la pared medianera y a cerrar sus ventanas con vistas rectas, pues afirma que tiene derecho pues hubo acuerdo con quien el consideraba que era el otro medianero y han transcurrido 12 años desde la firma del mismo.

---

<sup>72</sup> SAP SAP Ávila, Sección 1º, de 29 de octubre de 2020.

<sup>73</sup> Art. 585 CC: “Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el artículo 583”.

Ante esta situación, los hermanos Degüello deciden vender la finca a Don Ramiro de la Almendra, a quien no informan en ningún momento, ni verbalmente ni en la escritura de compraventa, de la situación en la que se encuentran con la finca colindante y la posible afección de la vivienda que esta adquiriendo a una servidumbre de luces y vistas y la indicación de que la pared que separa ambas fincas es medianera.

Debemos determinar si, ante la falta de inscripción en el Registro de la existencia de la servidumbre y de la pared como medianera, y al no haber sido advertido por los compradores del acuerdo existente con D. Félix, vecino de la finca de al lado, si D. Ramiro, nuevo propietario, está obligado a respetar dicho acuerdo.

Pues bien, como ya se ha indicado con anterioridad, el acuerdo verbal por las partes para la constitución de servidumbres es válido y no se requiere su elevación a escritura pública ni inscripción en el registro para su validez, el problema lo encontramos cuando la finca se vende a un tercero que no tiene conocimiento de tal acuerdo. La jurisprudencia indica que para que una servidumbre, en este caso la de luces y vistas, surta efectos frente a un tercero (el comprador D. Ramiro), debe constar en escritura pública y estar debidamente inscrita en el registro, ya sea en la hoja registral del predio dominante o del sirviente, pues de lo contrario no surtirá efectos frente a terceros<sup>74</sup>. La jurisprudencia niega que una servidumbre no inscrita tenga efectos para un tercera persona, en nuestro caso D. Ramiro que es quien adquirió la finca a los Sres. Degüello.

La anterior afirmación no es rotunda, pues el Tribunal Supremo, ha declarado que si bien las servidumbres no inscritas no pueden producir efectos contra terceros, *“cuando el tercero conoce de su existencia, bien por su carácter permanente, como sucede en el caso de autos o bien por haberse acreditado por otros medios, no puede ampararse dicho tercero en tal falta de inscripción expresa (s.s. 8-5-1947 y 20-5-1992), pues cuando los signos de la servidumbre son ostentibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro (S.S. 17-5-1927, 5-4-1986 y 21-12-1990)”<sup>75</sup>.*

En el mismo sentido se pronuncia la STS 6 de abril de 1987, *“la razón que justifica su calificación como aparente obedece a la idea de que la presencia de hueco, balcón u otro voladizo en pared*

---

<sup>74</sup> SAP Vitoria-Gasteiz, Sección 1º, de 28 de junio de 2021.

<sup>75</sup> STS 390/2014, Sala de lo Civil de fecha 11 de julio de 2014.

*propia constituye un signo exterior indicativo de la existencia de una servidumbre a favor de la finca en la que éstos se han abierto. Como consecuencia de esta caracterización, se afirma su oponibilidad a terceros aun cuando no figure inscrita en el Registro de la Propiedad<sup>76</sup>.*

En el caso de la pared que separa ambas fincas, al ser tratada como una servidumbre, debemos decir que esta es continua, aparente y permanente, pudiendo observarse con sencillez, sin necesidad de entrar en ambas fincas, de que es una pared medianera, pues no se da ningún signo contrario a la medianería y poder observarse como D. Félix ha construido apoyando en dicha pared, siendo una de las presunciones de medianería, D. Ramiro no puede negar tal publicidad de que se trata de una pared medianera pese a no encontrarse inscrita.

Respecto a la servidumbre de luces y vistas, nos encontramos también con un tipo de servidumbre, continua, aparente y permanente, pues las ventanas abiertas en la pared medianera se advierten a simple vista, sin ser necesario para su apreciación una observancia más detallada o requerir de ningún tipo de conocimiento específico.

Por lo tanto, pese a no constar inscrito en el Registro ni haberse comunicado por los vendedores por ningún medio antes de su compra, el Sr. Almendra no podrá negar el conocimiento del establecimiento de estas servidumbres, debiendo respetarlas, pues al ser servidumbres permanentes y ostentibles, gozan de una publicidad similar a la de su inscripción Registral.

#### **4.5 Ejercicio de la acción negatoria de servidumbre frente a Sr. de la Almendra.**

Antes de entrar a analizar las acciones que podría ejercitar, debemos indicar que, en el momento en el que las va a interponer, aunque D. Ramiro alegue para su defensa que el acuerdo por el que se constituyó la servidumbre no es válido (pese a que si lo es, como ya hemos argumentado), D. Félix ya habría adquirido al servidumbre de luces y vistas por usucapión.

---

<sup>76</sup> STS 2444/1987, Sala de lo Civil, de 6 de abril de 1987.

Como hemos ido defendiendo, D. Félix tiene a su favor una servidumbre de luces y vistas, siendo su predio el dominante y el predio vecino que actualmente pertenece a D. Ramiro el predio sirviente. Comienzan a edificar en el predio sirviente una vivienda a menos de 3 metros entre la pared que en se construyen y la vivienda de D. Félix, quien tiene una servidumbre de luces y vistas, por lo que este ultimo quiere saber que posibles acciones podría ejercitar para impedir que edifique a esa distancia. A los pocos meses de adquirir la finca y comenzar a construir a menos de 3 metros de su vivienda, D. Félix requiere notarialmente a su vecino para que este se abstenga de construir a esa distancia.

Como se indica en el artículo 585<sup>77</sup> CC, cuando se tenga derecho a tener vistas rectas sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente, D. Ramiro, no puede edificar a menos de 3 metros de distancia de las ventanas del predio dominante, debiendo medir la distancia conforme al artículo 583<sup>78</sup> del CC, desde la línea exterior de la pared hasta la edificación de la finca sirviente, no pudiendo el predio dominante levantar obra o cualquier tipo de estructura que pueda obstaculizar o suprimir las vistas que el predio dominante tiene derecho a usar<sup>79</sup>.

La jurisprudencia ha declarado que los 3 metros de distancia han de ser respetados siempre, con independencia de por qué título se haya creado el gravamen impuesto, el predio sirviente estará siempre obligado a respetar esta distancia, la STS de 30 de noviembre de 1999 *“considera que esa distancia debe ser acatada en cualquier caso, aunque la construcción que pretenda el gravado no impida de hecho la luz o vistas del colindante (en el caso de autos, se trataba de la instalación de una escalera por el sirviente a menor distancia de la prevista en este precepto. Poniendo en relación el artículo 583 con el artículo 18 CE, entiende el TS que, a pesar de que semejante construcción no entorpece las luces y vistas del dominante, por su proximidad y ubicación, vulnera el derecho a conservar dentro de lo posible la intimidad familiar<sup>80</sup>)”*.

---

<sup>77</sup> Art. 585 CC, *Po. Cit.*

<sup>78</sup> Art. 583 CC: *“Las distancias de que se habla en el artículo anterior se contarán 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, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades”*.

<sup>79</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L., *Op. Cit.* p.717-718.

<sup>80</sup> STS 8286/1999, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 1999.

Esta limitación no es una prohibición absoluta de edificar, pues ello determinaría la privación de toda utilidad al predio sirviente<sup>81</sup>, únicamente prohíbe no construir a más de una determinada altura con la finalidad de mantener las vistas<sup>82</sup>.

#### 4.5.1 Posibles acciones frente a la construcción de D. Ramiro

D. Félix plantea la viabilidad de negatoria de servidumbre para lograr que su vecino destruya lo edificado a menos de 3 metros, pues como ya hemos indicado, el predio sirviente no puede edificar a esa distancia de las ventanas del predio dominante, pues su propiedad esta gravada con una servidumbre de luces y vistas.

La acción negatoria de servidumbre no se encuentra regulada en la Ley de forma expresa, pero la jurisprudencia reconoce su existencia. La jurisprudencia reitera que esta acción esta destinada a que *se declare que la cosa no está sometida a un derecho real de servidumbre del demandado y que se haga cesar el mismo*<sup>83</sup>. Dicho de otro modo, la finalidad de la acción negatoria de servidumbre es una acción real, que puede ejercitar el titular de un dominio<sup>84</sup>, para defenderse de una perturbación, negando el derecho de su adversario, buscando que se niegue que su propiedad esta sujeta a un derecho real de servidumbre y buscando un pronunciamiento que niegue la existencia de cargas sobre su propiedad, pues como ha indica la jurisprudencia lo que se presume es la libertad de la propiedad y no que estén gravadas con servidumbres<sup>85</sup>.

Frente a la acción negatoria de servidumbre, nos encontramos con la acción confesoria de servidumbre, la cual tampoco se encuentra expresamente regulada en la Ley, pero la jurisprudencia la reconoce indicando que esta tiene por objeto declarar la perturbación de una servidumbre y se inste a este de que cese de ejercer dicha perturbación<sup>86</sup>, en la STS de fecha 13 de octubre de 2006 se define esta acción de la siguiente manera: “*Esta acción tiene por objeto la declaración de la existencia de un derecho de servidumbre y la condena al demandado a que la reconozca y respete, eliminando todo obstáculo que haya puesto a la misma; se parte, pues, de la*

---

<sup>81</sup> STS 384/2006, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 2006.

<sup>82</sup> STS 7914/1988, Sala de lo Civil, de 11 de noviembre de 1988.

<sup>83</sup> STS 1024/2006, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 2006.

<sup>84</sup> STS 252/2016, Sala de lo Civil, de 15 abril de 2016.

<sup>85</sup> SAP Ciudad Real, Sección 2º, de 31 de julio de 2017.

<sup>86</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 1º, de 24 de octubre de 2019.

*declaración del derecho, el cual tiene que probar la parte demandante. La servidumbre de paso es discontinua y aparente, conforme dispone el art. 532 C.c.<sup>87</sup>”.*

La diferencia fundamental entre ambas acciones es que en la negatoria lo que pretende el demandante es negar una servidumbre al predio que esta ejercitándola, como si el predio del demandante fuera el fundo sirviente; mientras que en la confesoria lo que se pretende es que existiendo una servidumbre, esta se reconozca y se obligue al dueño del predio sirviente de cesar la acción que perturbe la servidumbre del predio dominante, esta distinción se encuentra en la STS de 24 de octubre de 2014<sup>88</sup>.

Ambas acciones tienen un plazo de prescripción de 30 años, como se dispone en el artículo 1963<sup>89</sup> del Código Civil. Hay que diferenciar en las servidumbres entre el plazo para su prescripción adquisitiva, cuyo plazo es de 20 años, y el plazo para ejercitar acciones negatorias o confesorias, a las cuales se aplica la prescripción para las acciones reales.

Hechas estas puntualizaciones y aclaraciones, atendiendo al caso expuesto, el acuerdo por el que se constituye la servidumbre de luces y vistas a favor de D. Félix se acordó por los antiguos propietarios, los Sres. Degüello, y no se inscribió en el Registro ni se elevó a público y no se comunicó a su comprador y actual dueño, D. Ramiro, su constitución, pero como ya hemos expuesto, el acuerdo es válido, y al tratarse de una servidumbre de luces y vistas, cuenta con una publicidad semejante a la registral.

Por ello, se entiende que lo más adecuado para D. Félix sería ejercitar ambas acciones conjuntamente, acumulándolas en un mismo procedimiento, en el cual se ejercite una acción negatoria de servidumbre con el fin de obtener un pronunciamiento que niegue que existe ningún tipo gravamen sobre su finca, por el cual se permita a D. Ramiro construir a menos de 3 metros de distancia de las ventanas; y por otro lado se ejercite una acción confesoria de servidumbre, con el fin de obtener un pronunciamiento confirmando su servidumbre de luces y vistas e instando a D. Ramiro a cesar en la perturbación causada, derribando la construcción.

---

<sup>87</sup> STS 1024/2006, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 2006.

<sup>88</sup> STS 4176/2014, Sala de lo civil, de 24 de octubre de 2014.

<sup>89</sup> Art. 1963 CC: “Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años. Entiéndese esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción”.

#### 4.5.2 Posibilidad de prosperar acción negatoria de servidumbre

Al poderse adquirir las servidumbres por usucapión, D. Félix cuenta con el plazo de 20 años para poder ejercitar la acción negatoria, evitando que adquiriera dicha servidumbre por prescripción adquisitiva y pedir el derribo del muro que obstaculiza las vistas a las que tiene derecho en virtud de ser titular de una servidumbre de luces y vistas.

En este caso estamos ante una servidumbre negativa, pues se pretende que el predio sirviente se abstenga de hacer algo en su finca que de no existir una servidumbre podría hacer. En las servidumbres negativas, el plazo para adquirir por usucapión o prescripción adquisitiva de 20 años, no comienza sino desde que se produce un acto obstativo, que es aquel por el cual el dueño del predio dominante efectúa oposición al disfrute de una servidumbre no reconocida<sup>90</sup>.

El requerimiento notarial efectuado pocos meses después de que comenzaran las obras, es un acto obstativo, solicitando que cese de hacer aquello que perturba su servidumbre. La Ley y la jurisprudencia no hacen referencia expresa a como debe de realizarse, únicamente se indica que debe ser efectivo y recibido por la persona ante la cual se interpone y quedar constancia de ello, al realizarse mediante requerimiento notarial queda constancia y es prueba de que dicho requerimiento se efectuó.

El acto obstativo se realizó hace 9 años, haciendo su destinatario caso omiso al mismo, por lo que no se ha adquirido derecho a construir a menos de 3 metros de las ventanas de D. Félix.

Expuesto lo anterior, entendemos que la acción negatoria de servidumbre prosperaría por lo siguientes motivos:

1. Al ejercitar una acción negatoria de servidumbre, la carga de la prueba por la cual se demuestre que existe el derecho a esa servidumbre o no debe ejercerla la parte

---

<sup>90</sup> Jiménez, B. (2014). Acto obstativo. Recuperado 12 de diciembre de 2021, de PLATAFORMA DIGITAL DE ECONOMÍA, DERECHO Y OTRAS CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS website: <https://leyderecho.org/acto-obstativo/>.

demandada<sup>91</sup>, tal y como se recoge en la STS de 23 de junio de 1995, señala "*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*"<sup>92</sup>, en la que se citan otra serie de sentencias en las cuales se sigue el mismo criterio jurisprudencial (s.s. de 3 de marzo de 1902, 10 de junio de 1904, 15 de noviembre de 1910, 19 de febrero de 1912, 13 de marzo de 1927, 15 de noviembre de 1929, 9 de enero de 1930, 4 de marzo de 1933 y 11 de octubre de 1.988) y D. Ramiro no cuenta con ningún documento, acuerdo o título que le faculte para construir a menos de 3 metros de las ventanas de D. Félix.

2. Las propiedades se presumen libres, no presumiendo las servidumbres, debiendo apoyarse para su reconocimiento en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio<sup>93</sup>.
3. Existe unanimidad en la jurisprudencia afirmando que el plazo para adquirir servidumbres negativas comienza a contar desde el acto obstativo, debiendo transcurrir 20 años desde que se realizó, para su adquisición, habiendo transcurrido únicamente 9 años.

#### 4.5.3 Posibilidad de prosperar acción confesoria de servidumbre.

Como ya hemos indicado, esta acción tiene como finalidad obtener un pronunciamiento para que el predio sirviente deje de perturbar su servidumbre, en este caso servidumbre de luces y vistas, declarando la existencia del derecho de servidumbre<sup>94</sup>, y el plazo de su ejercicio es de 30 años.

En esta acción, la carga de la prueba corresponde al demandante, que es quien va a tener que probar la existencia de la servidumbre de luces y vistas<sup>95</sup>. D. Félix tiene constituida

---

<sup>91</sup> STS 573/2018, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2018.

<sup>92</sup> STS 3677/1995, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 1995.

<sup>93</sup> SAP Cádiz, Sección 2ª, de fecha 25 de mayo de 2021.

<sup>94</sup> STS 471/2018, Sala de lo Civil, de 19 de julio de 2018.

<sup>95</sup> STS 1024/2006, Sala de lo Civil, de 13 de octubre de 2006

la servidumbre por acuerdo con los anteriores propietarios; si D. Ramiro quisiera desvirtuar este acuerdo afirmando que no se encontraba inscrita la existencia de servidumbre y que los antiguos propietarios no le comunicaron su existencia, no tendría cabida, pues al ser una servidumbre de luces y vistas cuenta con una publicidad semejante a la registral<sup>96</sup>. Igualmente, D. Félix ya habría adquirido la servidumbre por prescripción adquisitiva, pues han pasado 21 años desde que se construyeron las ventanas y al ser una servidumbre positiva, por estar construidas las ventanas en pared medianera, el computo para su adquisición comienza desde su uso, sin necesidad de actos obstativos<sup>97</sup>.

Como ya se ha indicado anteriormente, citando la STS de 30 de noviembre de 1999, indica que el dueño del predio sirviente no podrá construir a menos de tres metros de las ventanas del predio dominante, aunque la construcción efectuada no entorpezca las luces y vistas, debe abstenerse de construir a esa distancia para no vulnerar el derecho a conservar la intimidad familiar. Sea cual sea el tipo de construcción, la jurisprudencia establece que no puede construirse a menos de 3 metros, siendo este criterio unánime.

Pese a que haya adquirido D. Ramiro el terreno con posterioridad a la constitución de la servidumbre, este debe respetarla y abstenerse de efectuar todo aquello que obstaculice la misma, como reitera la pacífica doctrina del Tribunal Supremo *“si los signos de la servidumbre son ostensibles e indubitados, su apariencia exterior le atribuye una publicidad equivalente a la inscripción, surtiendo efecto contra el adquirente del inmueble contiguo, aunque no resulte del Registro la existencia de la servidumbre (Sentencias de 21 diciembre 1970 [RJ 1970\5604], 30 diciembre 1975 [RJ 1975\4846], 23 octubre 1980 [RJ 1980\3635], entre otras)*<sup>98</sup>”.

Expuesto lo anterior, entendemos que la acción confesoria de servidumbre prosperaría por lo siguientes motivos:

1. La carga de la prueba corresponde al demandante, D. Félix, quien puede probar que existe un acuerdo válido por el que se constituyó la servidumbre, y que en caso de que esta prueba no sea admitida, puede probar la adquisición de la servidumbre de luces y vistas por prescripción al haber transcurrido más de 20

---

<sup>96</sup> STS 390/2014, Sala de lo Civil de fecha 11 de julio de 2014

<sup>97</sup> SAP Zamora, Sección 1º, de 11 de marzo de 2015

<sup>98</sup> STS 498/1997, Sala de lo Civil, de 9 de junio de 1997.

años desde su construcción. Pudiendo probar de manera fácil que la servidumbre existe.

2. Pese a haber adquirido D. Ramiro su terreno con posterioridad a la constitución de la servidumbre, debe respetar la misma y no obstaculizarla.
3. Probada que existe la servidumbre y una vez que se obtenga un pronunciamiento que así lo declare, no puede construir a menos de 3 metros de distancia de las ventanas con vistas rectas de D. Félix, aunque esta construcción no le perturbe la luz y las vistas, pues lo que se quiere proteger con esta prohibición es la intimidad familiar.

#### *4.5.4 Consecuencias de prosperar las acciones ejercitadas*

En caso de prosperar las acciones, se obtendría un pronunciamiento en el cual se recogería:

- Se declarará que la finca de D. Félix no está grabada con ninguna servidumbre.
- Que existe una servidumbre de luces y vistas a favor de D. Félix sobre la propiedad de D. Ramiro.
- D. Ramiro deberá derribar la construcción que se encuentra a menos de 3 metros, y de no hacerlo, se realizará forzosamente y a su costa, debiendo abstenerse de volver a realizar estas conductas en un futuro.

Las posibles consecuencias expuestas se extraen de las distintas sentencias consultadas, y ya nombradas y referenciadas en el presente estudio, tales como STS 7/04/2006, SAP Ciudad Real 31/07/2017, SAP Madrid 22/03/2005, SAP Ourense 7/7/2021, SAP Santa Cruz de Tenerife 24/10/2019, SAP Santa Cruz de Tenerife 3/3/2020 y SAP Segovia de 2/9/2019 .

#### *4.5.5 El Sr. de la Almendra, en caso de verse obligado por sentencia judicial a derribar lo edificado a menos de tres metros, ¿podría reclamar daños y perjuicios a los vendedores Sres. Degüello?*

Como hemos indicado a la hora de hablar de la validez del acuerdo para constituir el acuerdo con los Sres. Degüello y si D. Ramiro debía respetar dicho acuerdo, se trata de una servidumbre aparente, continua y permanente, por lo que, pese a no gozar de inscripción registral, gozan de una publicidad similar debido a las características de las servidumbres, no pudiendo reclamar a los Sres. Degüello, pues el mismo debió apreciar las servidumbres constituidas y respetarlas a la hora de edificar su vivienda.

## 5 CONCLUSIONES

Una vez analizado el caso expuesto, se han llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Nos encontramos ante un caso de pared medianera y de servidumbre de luces y vistas. Pese a que la doctrina no considera la medianería como una servidumbre esta se regula en el Código Civil dentro de las servidumbres, clasificándose como voluntaria, predial, continua, aparente y negativa. En segundo lugar estamos ante una servidumbre de luces y vistas, la cual se clasifica como voluntaria, predial, continua, aparente y positiva si se abren las ventanas en pared propia o medianera como es en este caso.

SEGUNDA.- La pared que separa ambas propiedades es una pared medianera, por ser un muro de separación entre ambas fincas, construido usando la propiedad de ambos vecinos y no existir signos contrarios a la medianería. Como consecuencia D. Félix podrá construir apoyándose en ella, pues la pared pertenece a ambos vecinos en copropiedad al 50% y deberá contribuir a su mantenimiento en la proporción que le corresponde.

TERCERA.- Pese a firmar el acuerdo por el cual se establece servidumbre de luces y vistas solo con uno de los propietarios, D. Félix adquiere la servidumbre en virtud del título, pues D. Luis Jesús aceptó tácitamente el acuerdo firmado entre su hermano y D. Félix con posterioridad, por lo que queda adquirida la servidumbre en virtud de título.

CUARTA.- En el momento en el que D. Félix quiere ejercitar una acción negatoria de servidumbre ya habría adquirido la servidumbre de luces y vistas por usucapión, pues ya habrían transcurrido más de 20 años, que es el tiempo establecido para adquirir estas servidumbres cuando sean positivas, pues no se necesita acto obstativo.

QUINTA.- D. Ramiro debe respetar el acuerdo firmado entre los anteriores propietarios, pues pese a que no se le comunico su existencia y no constar la servidumbre inscrita en el Registro, pues se trata de una servidumbre aparente y ostentible, por lo que goza de una publicidad semejante a la de la inscripción registral.

SEXTA.- Si D. Félix interpone acción negatoria y confesoria de servidumbre ambas prosperaría, por lo que D. Ramiro debería derribar lo edificado a menos de tres metros, no pudiendo reclamar daños y perjuicios a los hermanos Degüello, pues aunque no le comunicaron la existencia de la servidumbre esta goza de publicidad y debió respetarla.

## 6 BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., (2021) *Comentarios al Código Civil*, (5º edición). Edit. Aranzadi SA, Pamplona.

DESCONOCIDO. (2020). Servidumbres. Recuperado 23 de noviembre de 2021, de Enciclopedia jurídica website: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/servidumbre/servidumbre.htm> [Consulta: 9 nov. 2021]

DIEZ PICAZO, L. (2012) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen VI, Derechos Reales*. (1º edición) Edit. Thomson Reuters, Civitas, Pamplona.

JIMÉNEZ, B. (2014). Acto obstativo. Recuperado 12 de diciembre de 2021, de PLATAFORMA DIGITAL DE ECONOMÍA, DERECHO Y OTRAS CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS website: <https://leyderecho.org/acto-obstativo/>. [Consulta el 13 dic. 2021]

PERSEGANI, P., (1945) *Tratado de la Medianería Urbana*, (1º edición) Editorial bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

REBOLLEDO VARELA, A.L., (2007) *Tratado de servidumbres*, coordinador REBOLLEDO VARELA, A.L (2º edición). Edit. Aranzadi SA, Navarra.

SERRANO RIVERA, S., (2009) *Servidumbre de Medianería*, (2º edición) Edit. Comares, Granada.

## 7 JURISPRUDENCIA

### 7.1 Tribunal Supremo

STS 24/1982, de 5 de junio de 1982 [ECLI:ES:TS:1982:24]

STS 1474/1985, de 8 de enero de 1985 [ECLI:ES:TS:1985:1474]

STS 504/1985, de 21 de noviembre de 1985 [ECLI:ES:TS:1985:504]

STS 797/1985, de 19 de diciembre de 1985 [ECLI:ES:TS:1985:797]

STS 2444/1987, de 6 de abril de 1987 [ECLI:ES:TS:1987:2444]

STS 1544/1988, 2 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1544].

STS 7395/1988, de 8 de octubre de 1988 [RJ 1988, 7395].

STS 7914/1988, de 11 de noviembre de 1988 [RJ 1988, 7914]

STS 5122/1989, de 5 de octubre de 1989 [ECLI:ES:TS:1989:5122]

STS 230/1991, de 23 de marzo 1991 [RJ 1991, 1067]

STS 1067/1993, de 27 de febrero de 1993 [ECLI:ES:TS:1993:1067]

STS 7452/1993, de 1 de octubre de 1993 [RJ 1993, 7452].

STS 3677/1995, de 23 de junio de 1995 [ECLI:ES:TS:1985:504]

STS 152/1996, de 24 de febrero de 1996 [ECLI:ES:TS:1996:152]

STS 498/1997, de 9 de junio de 1997 [ECLI:ES:TS:1997:498]

STS 8286/1999, de 30 de noviembre de 1999 [ECLI:ES:TS:1999:8286]

STS 2486/1997, de 25 de marzo de 2003 [RJ 1997, 2486]

STS 384/2006, de 7 de abril de 2006 [ECLI:ES:TS:2006:1880]

STS 843/2006, de 6 de septiembre de 2006 [ECLI:ES:TS:2006:5734]

STS 1024/2006, de 13 de octubre de 2006 [VLEX 1024/2006]

STS 510/2007, de 7 de mayo 2007 [VLEX 510/2007]

STS 883/2008, de 9 de octubre de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:5222]

STS 5459/2008, de 23 de octubre de 2008 [VLEX 5459/2008]

STS 1677/2012, de 29 de febrero de 2012 [VLEX 1677/2012]

STS 88/2013, de 22 de febrero de 2013 [VLEX 88/2013]

STS 390/2014, de fecha 11 de julio de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:2834]

STS 4176/2014, de 24 de octubre de 2014 [VLEX 4176/2014]

STS 205/2016, de 5 de abril de 2016 [VLEX 205/2016]

STS 317/2016, de 13 de mayo de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:2046]

STS 252/2016, Sala de lo Civil, de 15 abril de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1640]

STS 471/2018, Sala de lo Civil, de 19 de julio de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:2848]

STS 573/2018, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:3551]

STS 254/2021, Sala de lo Civil, de 20 de enero de 2021 [ECLI:ES:TS:2021:245A]

## 7.2 Audiencia Provincial

SAP Ávila 299/2020, Sección 1º, de 29 de octubre de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:523]

SAP Burgos 374/2008, Sección 2º, de 14 de noviembre de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:543]

SAP Cáceres, Sección 1º, de 29 de noviembre de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:792]

SAP Cádiz 883/2021, Sección 2º, de 5 de mayo de 2021 [RJ] 2021, 883]

SAP Castellón 556/2005, Sección 1º, de 10 de noviembre de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:1146]

SAP Ciudad Real 230/2017, Sección 2º, de 31 de julio de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:812]

SAP Logroño 421/2019, Sección 1º, de 17 de octubre de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:522]

SAP Las Palmas 599/2005, Sección 3º, de 12 de diciembre de 2005 [VLEX 599/2005]

SAP León 1/2021, Sección 1ª, de 30 de diciembre de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:1587]

SAP Madrid 175/2005, Sección 12º, de 22 de marzo de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:3212]

SAP Málaga 511/2020, Sección 4º de 25 de septiembre de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:571]

SAP Navarra 266/2017, Sección 3º, de 31 de mayo de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:636]

SAP Salamanca 250/2015, Sección 1º, de 14 de septiembre de 2015  
[ECLI:ES:TS:2015:466]

SAP Santa Cruz de Tenerife 429/2019, Sección 1º, de 24 de octubre de 2019  
[ECLI:ES:TS:2019:2333]

SAP Soria, 92/2018 Sección 1º, de 26 de junio de 2018 [ECLI:ES:TS:2018:138]

SAP Valladolid 181/2004, Sección 3º, de 3 de junio de 2004 [ECLI:ES:TS:2004:757]

SAP Vitoria-Gasteiz 532/2021, Sección 1º, de 28 de junio de 2021  
[ECLI:ES:TS:2021:632]

SAP Zamora 46/2015, Sección 1º, de 11 de marzo de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:442]