



Universidad de Valladolid



FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

**CONFLICTO POR MURO DIVISORIO:
MEDIANERÍA**

PRESENTADO POR

Raquel López Tejerina

TUTELADO POR

MARÍA JOSÉ DEL MORO

En Valladolid

RESUMEN

En este dictamen abordaremos un supuesto de conflicto acerca de la naturaleza del elemento divisorio de una vivienda sobre el que una parte considera que es el propietario, y otra que es un elemento medianero. Para esclarecer el conflicto, estudiaremos el concepto y naturaleza jurídica de medianería, así como la presunción de medianería y los títulos de adquisición de la misma y buscaremos argumentos para la correcta defensa de nuestras representadas.

PALABRAS CLAVE

Medianería, vivienda, viga, muro, tablas, título, propietario.

ABSTRACT

In this Work aim of Master, we will study a case of conflict over the nature of the dividing element of a dwelling. In this conflict, one party considers that it is the owner of the element, and the other that it is a party in the middle. In order to solve this problem, we will study the concept and legal nature of “dividing” as well as the presumption of this and the titles of acquisition, and we will seek arguments for the correct defence of our principals.

KEY WORDS

Dividing, dwelling, beam, wall, boards, title, owner.

ABREVIATURAS

CC – Código Civil

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial

LH – Ley Hipotecaria

ÍNDICE

1.- SUPUESTO DE HECHO.....	5
2.- CUESTIONES QUE SE PLANTEN.....	7
3. – ANALISIS DE CONCEPTOS Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PREVIAS	7
3.1.-Cauce Procesal.....	7
3.2.- Concepto y naturaleza jurídica de la medianería. La medianeria horizontal.....	9
3.3.- Acción Reivindicatoria	12
4.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.....	15
4.1 Sobre el carácter medianero de la viga.....	15
4.2 Sobre la supuesta condición de propietario del demandante.....	17
4.3 Sobre el título de adquisición de la medianería y su oponibilidad al actor.....	19
4.4 Sobre el derecho de uso y las obligaciones de los medianeros	24
5.- CONCLUSIONES.....	27
6.- BIBLIOGRAFÍA.....	29
7.- JURISPRUDENCIA	30

1.- ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos que motivan la realización del presente dictamen son los siguientes:

PRIMERO. – Nuestras clientas, Dña. Esperanza Abad Redondo y su hija, Dña. Julia Coco Abad, son propietarias de la Finca sita en la C/ Rizarzuela nº12 de Magaz de Pisuerga (Palencia), este inmueble conforma una vivienda que cuenta con planta baja y planta primera.

La finca se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Magaz de Pisuerga, y linda, al frente con la calle de su situación y a la derecha con la propiedad de Julián Santos Cano.

SEGUNDO. – La finca descrita, perteneciente a mis representadas, y la vivienda con la que linda a la derecha, propiedad de Julián Santos Cano, originariamente conformaban una sola edificación, razón por la cual, ambas propiedades comparten elementos estructurales y sus estancias se entrecruzan interiormente en las diferentes plantas de construcción.

En concreto, la planta superior se halla dividida por un único muro sobre el que descansa una viga, encima de la que se apoyan las tablas que sujetan las estructuras de los tejados de ambas viviendas, las de mis representadas hasta la mitad de su espesor, y las del actor hasta la mitad de su espesor.

No obstante, su uso y disfrute, así como su propiedad, se ha venido realizando de forma segregada, conformando la edificación dos viviendas distintas, así se desprende del histórico registral de la finca, del que puede deducirse que la edificación ha pertenecido a la familia de mis representadas a lo largo de varias generaciones y cuenta con más de 200 años de antigüedad.

En lo que al título de propiedad se refiere, consta escritura de compraventa otorgada el 22/05/1992, ante la notaría Dña. Carmen González Paniagua, perteneciendo el inmueble a mi representada desde hace 30 años.

TERCERO. - Por su parte, D. Julián Santos Cano, adquirió la vivienda sita en la C/ Rizarzuela nº10, en el año 2019, según la escritura de compraventa otorgada ante la notaria Dña. Sandra Pérez Pérez el 13/02/2019. En esta escritura se refleja expresamente:

- Que el comprador “*reconoce el estado ruinoso de la edificación que compra para su rehabilitación*”, exonerando con ello a la parte vendedora de aportar certificado de eficiencia energética.

- Que el comprador ha tenido ocasión de visitar ampliamente la finca que se le transmite tantas veces como le ha convenido, declarando conocer y aceptar la situación y estado físico, jurídico, urbanístico y posesorio de la finca transmitida.

CUARTO. - Fruto de la antigüedad de la vivienda, y del importante deterioro que el transcurso del tiempo ha ocasionado en la cubierta de la misma, a mediados del 2021, la Sra. Abad Redondo se vio obligada a llevar a cabo obras de conservación necesarias para evitar la ruina de la construcción y asegurar la edificación existente.

Para ello, se comunicó, de manera verbal, la necesidad de llevar a cabo estas obras al propietario de la vivienda colindante y se solicitó la correspondiente licencia de obras al Ayuntamiento de Magaz de Pisuerga. Estas obras consistieron en:

- Obras realizadas en el tejado: i) desmontaje de la cubierta en mal estado, ii) colocación de nuevos tableros en el lugar que ocupaban los antiguos deteriorados, iii) colocación de materiales aislantes y nueva teja.

Es importante puntualizar que los nuevos tableros colocados en la cubierta **se apoyaron sobre los mismos elementos estructurales y medianeros sobre los que descansaban los antiguos tableros retirados**, sin haber alterado su disposición inicial y respetando el eje de la medianería.

QUINTO. - El 28 de enero de 2022, D. Julián Santos Cano, interpuso **demanda de juicio ordinario**, ejercitando **acción reivindicatoria** contra Dña. Esperanza Abad Redondo y su marido, ya fallecido, D. Fernando Coco Val.

En esta demanda, D. Julián señala que, fruto de las obras realizadas en casa de Dña. Esperanza, se ha usurpado parte de su finca mediante las obras de rehabilitación efectuadas, invadiendo la cubierta, mediante el apoyo de las tablas que sujetan las tejas del tejado de los demandados en una viga situada en el interior de su vivienda. Impidiendo con ello la posesión y el dominio continuado de su propiedad de forma pacífica.

Además, señala que esta invasión le está causando goteras y le impide realizar obras en la cubierta de su propiedad, quitar vigas o reemplazarlas por nuevas, así como elevar los forjados, incluso la altura de la bajo-cubierta. También señala que las obras cortan el paso por la escalera e impiden el acceso a la bajo-cubierta.

D. Julián señala que fruto de las obras se está produciendo una detentación y una posesión ilegal de parte del inmueble, debido a que los demandados se irrogan la condición de

propietario de la viga del tejado que se haya dentro de la finca, en la que se han apoyado las tablas que sujetan las tejas del tejado.

SEXTO. - Como consecuencia de ello, en el SUPPLICO de su demanda, D. Julián solicita:

- I. Que se DECLARE la prioridad de su título dominical frente a la posesión de sus demandados, su condición de propietario de la finca, la cesación de cualquier acto de posesión y la reintegración de su posesión íntegra.
- II. Que se CONDENE a los demandados a desmontar y retirar la parte del tejado construido en la propiedad del actor, procediendo a rehacerlo de nuevo y apoyándolos en muros o vigas dentro de la propiedad de los demandados, así como a reparar los daños ocasionados en la cubierta, volviéndolo a su estado anterior a la desposesión.

2.- CUESTIONES SOMETIDAS A DICTAMEN

En vista de los hechos y tras la notificación de la demanda, acuden a nuestro despacho Dña. Esperanza Abad Redondo y su hija, Dña. Julia Coco Abad, para solicitar nuestro asesoramiento legal acerca de las siguientes cuestiones:

- 1.- El carácter y naturaleza medianero de la viga.
- 2.- La supuesta condición de propietario del demandante.
- 3.- El título de adquisición de la medianería y su oponibilidad al actor.
- 4.- El derecho de uso y las obligaciones de los medianeros.

3.- ANALISIS DE CONCEPTOS Y CONSIDERACIONES JURIDICAS PREVIAS

3.1 Cauce Procesal

Interpuesta la demanda, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 404.1¹ de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), contamos con un plazo de 20 días para contestarla.

¹ Art. 404.1 LEC: 1. *El Letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días.*

Esta contestación deberá realizarse por medio del procedimiento ordinario, conforme a lo establecido en el artículo 249.2 LEC, “*Se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de seis mil euros y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo*”. Ello es así en virtud de lo establecido en el art. 251.3.3º LEC al disponer que “*A aquellas otras peticiones, distintas de las establecidas en los dos casos anteriores, en que la satisfacción de la pretensión dependa de que se acredite por el demandante la condición de dueño.*” Les será de aplicación la norma establecida en el art. 251.2, “*Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase*”. Teniendo en cuenta que el valor de la vivienda supera los seis mil euros, este procedimiento debe sustanciarse por el procedimiento ordinario.

Este asunto deberá tramitarse ante el Juzgado de Primera Instancia, según lo establecido en el artículo 85.1² de la Ley Orgánica 6/1958, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y en virtud de lo establecido en el art. 45 LEC³. Será competente el Juzgado donde radique el bien inmueble, pues se está ejerciendo una acción real sobre el mismo, tal y como establece el art. 52.1. 1º LEC “*En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa*”.

En lo relativo a la competencia, cabría aquí interponer una excepción procesal por falta de capacidad de D. Fernando Coco Val, demandado en el procedimiento, que ya ha fallecido.

Es por ello que, careciendo D. Fernando de capacidad procesal, conforme a lo establecido en el art. 6 LEC, debería solicitarse la inadmisión y archivo de la pretensión ejercitada contra el mismo.

Por lo que respecta a Dña. Esperanza Abad Redondo, concurren en ella los requisitos de capacidad, según lo establecido en el artículo 6.1.1º LEC⁴ y legitimación, según lo dispuesto en el artículo 10 LEC⁵ para ser parte en este procedimiento.

² Art 85.1 LOPJ: *Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: 1. En primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros juzgados o tribunales*”

³ Art 45 LEC: *Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se ballen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial*”

⁴ Art. 6.1.1º LEC :*1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: 1.º Las personas físicas.*”

⁵ Art 10 LEC: *Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”

En relación a la postulación procesal, la contestación a la demanda deberá realizarse por medio de procurador, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.1 LEC⁶ y asistida por medio de Letrada ejercitante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.1 LEC⁷.

3.2. Concepto y naturaleza jurídica de la medianería. La medianería horizontal

Concepto y naturaleza jurídica

Tal y como señala MONTES RODRIGUEZ⁸, el diccionario de la RAE nos da dos definiciones de medianería; la primera hace referencia a "*pared común a dos casas u otras construcciones contiguas*" y la segunda a *cerca, vallado o seto vivo común a dos predios rústicos que deslinda*.

En ambos casos se describe una realidad material construida o creada con diversos materiales que divide o separa dos bienes inmuebles. Se trata de una realidad física que produce una relación jurídica entre dos predios, rústicos o urbanos, originadora de derechos y obligaciones para los titulares de los mismos.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de octubre de 1989⁹ señala que : *se entiende por medianería a la pared común a dos casas, así como medianeros las paredes, muros, cercas, etc., que estando en el límite de dos heredades pertenecientes a distintos propietarios las separa o delimita, correspondiendo a una condición o situación de hecho, pero que con cuya base puede convertirse en una relación de derecho en la que son términos o elementos reales dichas paredes, muros, cercas, etc., que median entre las fincas, y términos o elementos personales los propietarios de dichas fincas limítrofes o colindantes, de tal modo separados, generándose ya la situación jurídica de «medianerí» .*

La regulación de la medianería en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante CC), está prevista en el Título VII de su Libro segundo, dedicado a las **servidumbres**, y dentro de éste en el Capítulo II, que regula las de carácter legal.

⁶ Art. 23.1 LEC: *La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio.*

⁷ Art. 31.1 LEC: *Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado .*

⁸ MONTES RODRIGUEZ, M.P., “X. Comunidades especiales. La medianería: nuevas perspectivas”. *Comunidad de bienes*, núm. epígrafe 29, 2021, p.1.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1989, núm. 5122. ECLI:ES:TS:1989:5122

Tras la regulación de las fuentes en el artículo 571¹⁰, el art. 572 señala que :*Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, o signo exterior, o prueba en contrario: 1º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación. 2º En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo. 3º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.*

En palabras de DOMÉNECH GARRET¹¹, estas presunciones tienen carácter de *numerus clausus*, pero ello no implica que no pueda probarse su existencia por otros medios probatorios. Además, estas presunciones pueden ser destruidas mediante título contradictorio y por aquellos otros que demuestren que el elemento divisorio es propiedad exclusiva de uno de los colindantes.

Según esta misma autora, y como se desprende de la lectura del anterior artículo, el Código Civil concibe la medianería como una servidumbre, no obstante, la jurisprudencia pone de relieve que no concurren los requisitos exigidos para la servidumbre por cuanto no hay un predio dominante ni sirviente.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2015¹², al señalar “*No se trata de servidumbre, aunque el Código civil la trata de servidumbre legal, puesto que no hay predio dominante y predio sirviente, ni situación de copropiedad, ya que a cada propietario le corresponde la propiedad exclusiva de su parte, si bien sometido a límites en interés del otro*”.

Otro sector de la doctrina, interpreta la medianería como un supuesto de **comunidad “*sui generis*”**, justificándolo en la dicción del primer párrafo del art. 579 CC¹³: “*Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad (...)*”.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2005¹⁴, que señala que el criterio unánime, tanto de la doctrina científica como de la

¹⁰ Art. 571 Cc: “*La servidumbre de medianería se regirá por las disposiciones de este título y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan a él, o no esté prevenido en el mismo*”.

¹¹ DOMÉNECH GARRET, C., *Vademécum de Derecho Civil y Procesal Civil*.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 2015, núm. 552/2015. ECLI:ES:TS:2015:552.

¹³ MONTES RODRIGUEZ, M.ÇP., *op. cit.*, p.3.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de mayo de 2005, núm. 1296/2005. ECLI:ES:APO:2005:1296.

práctica judicial¹⁵, es el de *“conceptuar la misma como una forma de comunidad especial, caracterizada por su funcionalidad”*.

La misma sentencia, con respecto a la adquisición de esta comunidad especial, continúa señalando: *“En relación a la adquisición de esta comunidad especial, si bien el C.Civil no contiene una regulación específica, la doctrina y la jurisprudencia reputa aplicables las normas de adquisición de servidumbre, configurándola como continua y aparente y/o comunidad de bienes, incluida por ello la posibilidad de la usucapión, aunque exista discrepancia en orden a si debe aplicarse la normativa de una u otra institución”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2006¹⁶, señala que la medianería crea el derecho de los propietarios de las fincas colindantes en copropietarios de la misma, comprobando una serie de obligaciones y derechos correspondiente a tal situación que se viene configurando como de copropiedad.

En opinión de LÓPEZ Y LÓPEZ¹⁷, la medianería no consiste ni en una servidumbre, ni en una forma de comunidad, pues lo típico de la medianería es que supone una auténtica **relación de vecindad**, pues, según él *“lo típico de la medianería es que cada uno es dueño de su parte, pero la propiedad de cada parte está sometida a restricciones en beneficio recíproco y para coordinar el uso de la parte privativa de cada uno en relación con la del otro”*.

En este sentido se pronuncia la STS de 13 de febrero de 2007¹⁸ al señalar: *“la medianería no es un derecho real de servidumbre, con un predio dominante y un predio sirviente, que no los hay, sino una comunidad de utilización incardinable en las relaciones de vecindad, en que cada uno de los propietarios tiene un límite a la propiedad de su parte en beneficio del otro”*.

¹⁵ Esta sentencia, resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido, señalando: *Así la jurisprudencia del TS, ya desde su lejana sentencia de 15 de junio de 1961, señala que ha de ser calificada "mas técnicamente como comunidad, teniendo carácter funcional"; la de 2 de febrero de 1962 del mismo Alto Tribunal afirma que "más que de servidumbre podría calificarse de condominio en el disfrute y utilización de la pared". Criterio reiterado con posterioridad, entre otras, en las STS de 5 de junio de 1982 "copropiedad constituida por la totalidad y regida... por sus normas específicas de preferente aplicación"; la de 5 de octubre de 1985 "comunio pro indiviso" en el dominio y disfrute de dicha pared, distinto de la regulada en los Art. 392 y ss; "comunidad en la utilización" en la que insisten las mas recientes de 21 de noviembre de 1985 y, sobre todo de 28 de diciembre de 2001.*

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3942/2006, de 28 de junio de 2006. ECLI:ES:TS:2006:3942.

¹⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M., *Derecho Civil: derechos reales y derecho inmobiliario registral*, núm. epígrafe 116, 2001, p1.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 711/2007, de 13 de febrero de 2007, ECLI:ES:TS:2007:711.

La medianería horizontal

Si bien las presunciones del art. 572 Cc. describen únicamente supuestos de medianería vertical, la jurisprudencia ha admitido la existencia asimismo de una medianería horizontal, en la que el elemento medianero es perpendicular al suelo.

Ya en el derecho comparado, aparece contemplada esta figura en el apartado 2º del artículo 555-1¹⁹ de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, que regula el Libro V del Código Civil de Cataluña, y califica de suelo medianero a la estructura horizontal que tiene por finalidad servir de elemento sustentador y de división de construcciones a diferentes niveles en altura del subsuelo.

Este tipo de construcciones atípicas que comprenden fenómenos arquitectónicos diversos como las casas a caballo (edificios individuales en un mismo solar) o las casas empotradas (engalabernos) en las que una de las casas tiene introducida una porción sobre el vuelo de la otra, apoyándose sobre la parte baja de la otra; es decir, las casas montan o se apoyan una sobre la otra²⁰.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005²¹ señala “(...) *cuyo único elemento común es el constituir el suelo de una construcción el vuelo de la otra, dando lugar a la figura que el Tribunal Supremo conoce con el nombre de medianería horizontal, y a la que no se puede pretender someter obligatoriamente al complejo régimen de la propiedad horizontal, cuando sólo pueden invocarse las relaciones propias de buena vecindad*”.

3.3 Acción Reivindicatoria

Como ya señalamos en los hechos, D. Julián Santos Cano, interpuso demanda de juicio ordinario contra Dña. Esperanza Abad Redondo y su marido, ya fallecido, D. Fernando Coco Val, ejercitando **una acción (pretensión) reivindicatoria**.

¹⁹Artículo 555-1.2 :*Es suelo medianero la estructura horizontal que tiene la finalidad de servir de elemento sustentador y de división de construcciones a diferentes niveles en altura o en el subsuelo.*

²⁰ ROMERO TORRE PEDRO, “No existe una medianería horizontal cuando los inmuebles tienen un origen común, están asentados sobre el mismo solar, conforman una misma finca registral y las partes han pactado expresamente el régimen de propiedad horizontal”. *Blog González Torres Abogados*. <http://gonzaleztorresabogados.blogspot.com/2021/08/no-existe-una-medianeria-horizontal.html>

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2284/2005, de 14 de abril de 2005, ECLI:ES:TS:2005:2284.

Según lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2005²² “*la acción reivindicatoria permite al propietario exigir del mero poseedor o detentador sin título, o con título que haya de decaer frente al del actor, la restitución de la cosa en condiciones tales que no comporten limitación alguna en el ejercicio del derecho de uso y goce característico de la propiedad, cuando tal limitación no está amparada en la ley*”.

D. Julián fundamenta el ejercicio de esta acción (pretensión) en el art. 348 CC²³, concretamente en el segundo apartado del mismo, que establece: “*El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo*”, señalando que el éxito de la misma exige la concurrencia de determinados requisitos, según lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999²⁴ (entre otras) “*esta acción exige acreditar **el título de dominio, identificar la finca y demostrar que la cosa reclamada es poseída por el demandado sin título o con título de inferior categoría al que ostenta la actora***”.

Con respecto al título de dominio, DE CASTRO VITORES²⁵ señala que, con respecto a la prueba y según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, el demandante ha de probar la propiedad de la cosa “*en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el derecho real consiste, exista o no acto documental escrito*”. Es decir, el actor tiene que acreditar el título de dominio, es decir, justificar su adquisición.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021²⁶, señala “*el éxito de la acción reivindicatoria determina la nulidad o ineficacia enervante del título del demandado frente al actor, e inversamente su fracaso presupone la validez o mejor derecho de aquel título frente al de éste*”.

Continuando con los requisitos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria, también será necesario identificar la finca. En este sentido, DE CASTRO VITORES señala “*la acción no puede prosperar, lógicamente, si lo que se reclama, y a lo que se refiere el título de dominio del actor, no es la cosa que posee el demandado*²⁷”.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2005, núm 6444/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6444.

²³ “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo*”.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999, núm.692/1999. ECLI:ES:TS:1999:692. En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012, núm. 771/2012. ES:TS:2012:8706

²⁵ DE CASTRO VITORES, G., “Derecho Civil II”, I. FICHA. Requisitos acción reivindicatoria. 2009. Uva Doc <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/5183>

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021, núm. 1083/2021. ECLI:ES:TS:2021:1083.

²⁷ DE CASTRO VITORES, G., op. cit. p.3.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la finca debe quedar concretada y determinada, en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1994²⁸ señala que *"la identificación de la finca ha de hacerse de forma que no ofrezca duda cual sea la que se reclama, fijando con la debida precisión su cabida, situación y linderos, y demostrado con cumplida probanza, que el predio reclamado es aquél al que se refieren los títulos (...)"*.

En términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1995²⁹ al señalar que la jurisprudencia exige inexcusablemente que se identifique la finca, siendo necesario que el terreno señalado e identificado sea el mismo que los títulos de propiedad en que se amparan. Faltando, dicha acreditación, no puede declararse la propiedad del bien.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio del 2006³⁰ *"que la identificación de la finca implica un juicio comparativo confiado al Tribunal de instancia con carácter fáctico - sentencia de 7 de octubre de 1985 (RJ 1985\4624)-; que si faltan datos que contribuyen a la identificación de la finca, en su situación y forma, no concurre el requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria - sentencia de 30 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8724)-; y que el éxito de la acción reivindicatoria exige prueba cumplida de la identidad de la cosa, acreditando que el predio reclamado es precisamente el mismo a que se refieren los títulos y demás pruebas en que el actor funde su pretensión;"*.

Para finalizar, como último requisito, es necesario demostrar que la cosa reclamada es poseída por el demandado, es decir, es necesario que el bien reivindicado esté poseído por el demandado sin título para ello o con derecho de menor entidad que el del actor.

En este sentido, PUIG BRUTAU³¹ señala que, con independencia de que se acredite plenamente la existencia del derecho de dominio, la acción reivindicatoria puede prosperar si se acredita un mejor derecho a poseer. Igualmente, señala que, el hecho de que el actor de la acción reivindicatoria sea el actor titular del derecho de propiedad no supone que la

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1994, núm. 3307/1994. ECLI:ES:TS:1994:3307.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1995, núm. 527/1995. ECLI:ES:TS:1995:527.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio del 2006, núm. 4001/2006. ECLI:ES:TS:2006:4001.

³¹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de cosas*, Ed., Bosch, Barcelona, 1953.

demanda deba prosperar. Este autor apoya esta afirmación en la literalidad del art. 432 Cc³², pues *“es compatible con el dominio la existencia de un mejor derecho a poseer de carácter limitado, sea por el tiempo de su duración o por su contenido”*.

4- FUNDAMENTOS JURIDICOS DANDO RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

La pretensión del demandante se basa en su supuesta condición de propietario de la viga sobre la que los demandados han apoyado las tablas que sustentan la estructura del tejado, que ha sido supuestamente invadida como resultado de las remodelaciones que en ella se han realizado.

Es por ello que vamos a demostrar que estos elementos no son propiedad del demandado, sino que son medianeros.

4.1 Sobre el carácter medianero de la viga

Para amparar adecuadamente a nuestras representadas, debemos defender y justificar el carácter medianero de la viga, de esta forma podremos solicitar de una manera fundamentada la desestimación de la demanda del actor.

En primer lugar, y como se ha señalado en el punto 2.1, el art. 572 Cc señala que *“Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, o signo exterior, o prueba en contrario: 1º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación”*.

Es decir, en este caso entra en juego la presunción de medianería del art. 572.1. Esto es debido a que, en el presente caso, las estancias se hallan divididas por un único muro, sobre el que descansa una viga sobre la que reposan las tablas que sostienen las estructuras de los tejados de ambas viviendas, por lo que debería entenderse que la viga sobre la que se apoyan las tablas es medianera.

³² Art. 432 Cc. *“La posesión en los bienes, en los animales y en los derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa, animal o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona”*.

En este sentido, es importante destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 2 de octubre de 2020³³, que señala que, en el caso a enjuiciar, *“la pared era divisoria de los dos edificios, cumpliéndose por lo tanto con la presunción de medianería del art. 572.1 CC”*.

La sentencia continúa señalando: *“Pero, además, ha soportado las cargas de las estructuras de ambas viviendas, que es lo característico de la medianería, la cual permite introducir las vigas hasta la mitad de su espesor, como dice el artículo 579 del mismo Código”*.

Las características que esta sentencia destaca de “la pared” en este supuesto, concurren en el supuesto que nos ocupa, pues, tanto el muro como la viga que reposa encima de él son divisorios de la primera planta de ambas viviendas y, no solo eso, sino que soportan la estructura de ambas viviendas, de tal modo que las tablas de ambos tejados no podrían apoyarse en ninguna otra estructura, porque supondría su derrumbamiento.

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en su Sentencia de 5 de mayo de 2021³⁴ en la que el razonamiento del juez a quo lleva a concluir la presunción de la medianería del muro. En aquel caso, entre ambas viviendas solo existía un muro, que servía para sujetar la estructura de ambos edificios, insertándose en el mismo las vigas que soportaban el forjado de ambos edificios. Como las vigas del edificio propiedad del demandado se servían de dicho muro para sujetarse, ambos edificios se sirven de dicho muro de forma común desde su origen, con independencia de cual fuera el primero en construirse, *“de lo que derivaría la presunción de medianería, en tanto que no existiendo dos muros, uno propiedad de cada edificio, cabe presumir que el existente, que sirve de división entre ambos, presenta dicha condición”*.

Para poder defender la medianería de la viga, será necesario que no concurren signos exteriores o contrarios a la medianería, tal y como señala el art. 573 Cc³⁵.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, núm. 800/2020, de 2 de octubre del 2000. ECLI:ES:APBU:2020:800.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, núm. 206/2021, de 5 de mayo de 2021. ECLI:ES:APIB:2021:948.

³⁵ 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 construída 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.*

En el caso que nos ocupa, podría ser perjudicial lo recogido en el apartado 4, que señala; “*cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas, y no de la contigua*”, por ello vamos a probar, mediante la aportación de un informe pericial elaborado por un arquitecto, que la viga soporta la estructura de ambas viviendas, y no solo la de nuestro cliente.

El juego de la presunción *iuris tantum*, altera las reglas de la carga de la prueba, pues, los propietarios se ven favorecidos por la presunción, al evitar la prueba de constitución de la medianería y corresponderá a quien discuta tal situación jurídica demostrar que existe alguno de los signos contrarios a la medianería³⁶.

Por otro lado, si existieran signos contrarios a la medianería favorables a cada colindante, se anularía entre sí y, en consecuencia, resultarían aplicables las presunciones de medianería, salvo que se demuestre que uno de los signos existía antes que el otro y que éste fue creado sin consentimiento del colindante, en cuyo caso pertenecerá a éste la pared de manera individual³⁷.

4.2 Sobre la supuesta condición de propietario del demandante

Para que la acción ejercitada por el actor pueda prosperar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217 LEC, le corresponde acreditar la propiedad íntegra del elemento divisorio sobre el que niega la existencia de una servidumbre de medianería.

En el presente caso, el actor reivindica la propiedad de la viga sobre la que se apoyan los tablones de madera de la cubierta de mis representadas, por el simple hecho de que parte de la misma vuela sobre el interior de su vivienda, sin embargo, esta circunstancia no permite desvirtuar la naturaleza medianera de la viga, que sirve de elemento sustentador de las cubiertas de ambas propiedades.

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.”

³⁶ MONTES RODRIGUEZ, M.P., op. cit., p.5

³⁷ DOMÉNECH GARRET, C., op.ci., p.1.

El derecho de propiedad o dominio del actor que reivindica es el primero y más elemental de los requisitos de la acción reivindicatoria. Esta acción aparece como una emanación del dominio, por lo que éste ha de existir para que aquella prospere³⁸.

En nuestro caso, el actor no ha probado suficientemente ese “título de propiedad” o “mejor derecho” en el que fundamenta su acción, a pesar de que, como hemos visto, le corresponde a él la carga de la prueba. Es decir, no ha conseguido desvirtuar la presunción de medianería que recae sobre la viga.

En este sentido, la SAP de Asturias de 3 de mayo de 2005 señala *“la acción se dirige a la protección del derecho de propiedad y a la conservación de las facultades dominicales que se han visto lesionadas por la arrogación por parte del demandado de un derecho limitativo como la servidumbre, o de otras facultades dominicales sobre el bien de las que el demandado carece”*.

En este sentido PUIG BRUTAU³⁹ señala que el ejercicio de la acción reivindicatoria sirve para demostrar hasta qué punto es ilusorio hacer una prueba plena del derecho de propiedad. Se ha dicho que la prueba de este derecho constituye una verdadera *probatio diabólica* cuando ha de realizarla quien lo adquirió por derivación de otro titular, pues bastaría que éste o cualquiera de sus antecesores en la cadena de sucesivos titulares no hubiese sido verdadero propietario de la cosa transferida para que el reivindicante dejase de ser considerado como propietario.

Es por ello que la jurisprudencia (a base de aplicar a la reivindicación criterios tomados de la antigua acción publiciana), reduce los términos de la discusión a una prueba relativa o de mejor derecho.

Por lo tanto, valdría si se prueba, al menos, mejor derecho sobre la cosa que el demandado, si es que se admite la acción publiciana, como parece hacer nuestro TS⁴⁰. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1992⁴¹ *“aunque la institución no está recogida en nuestro ordenamiento positivo, ello no fue óbice para la tesis afirmativa que alegó el caso de otras acciones, como la negatoria, igualmente carente de regulación legal y sin embargo, pacíficamente admitida”*.

³⁸ PUIG BRUTAU, J., op.cit.,p. 145.

³⁹ PUIG BRUTAU, J., op.cit.,p. 146.

⁴⁰ DE CASTRO VITORES, G., op.cit., p. 1.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1992, núm. 3747/1992. ECLI:ES:TS:1992:3747.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2004⁴², que establece, “*La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido escasas ocasiones para pronunciarse sobre la acción publiciana, si bien reconoce su vigencia en nuestro Derecho, refiriéndose a ella, unas veces como una acción autónoma y otras embebida en la acción reivindicatoria mediante el expediente de suavizar la exigencia de prueba del dominio reivindicado*”.

4.3 Sobre el título de adquisición de la medianería y su oponibilidad al actor

El Código Civil, no regula expresamente la constitución o adquisición de la medianería y solo hace referencia a esta materia a través de las alusiones que al “título” se realizan en los arts. 572 y 574 Cc. Ahora bien, con independencia de su naturaleza jurídica, tema que ya hemos desarrollado, teniendo en cuenta que el Código Civil no la impone como “relación de vecindad”, se trata siempre de un derecho real susceptible de adquisición, ya sea por título o por usucapión.

La remisión que hace el art. 571 Cc⁴³ al título de las servidumbres permite sostener la constitución de la medianería en virtud de estos modos de constitución. Además, teniendo en cuenta que el Código Civil considera la medianería como una servidumbre, (al menos, formalmente), debe admitirse que sean de aplicación las normas sobre adquisición de las servidumbres entre las que se encuentra el título, la usucapión y el signo aparente⁴⁴.

Con respecto a la constitución voluntaria de la servidumbre por negocio jurídico o **título**, según REBOLLEDO VARELA⁴⁵, la medianería puede constituirse bien por acto de voluntad, es decir, por acuerdo de los colindantes, o por decisión unilateral de uno de ellos, siempre que medie aceptación o conformidad del otro, no obstante, la primera forma de constitución de la medianería, según el autor, es la de su adquisición en virtud de título, según lo previsto en los artículos 537 Cc y 594 Cc.

Esto se puede producir de forma originaria, en el momento de la construcción, o posteriormente, cuando se adquiere voluntariamente la medianería.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2004, núm. 8574/2004. ECLI:ES:TS:2004:8574.

⁴³ “*La servidumbre de medianería se registrará por las disposiciones de este título y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan a él, o no esté prevenido en el mismo*”.

⁴⁴ REBOLLEDO VARELA, L., *Tratado de Servidumbres*. Aranzadi. 2002, p.523.

⁴⁵ REBOLLEDO VARELA, L., op. cit., pp. 523-524.

Este autor considera que, cuando se trata de una constitución sobrevenida, nos encontramos en el ámbito de constitución de una servidumbre por título con todo lo que ello implica respecto de la carga de la prueba. En estos casos, se requiere el consentimiento del propietario único, que podrá ser expreso o tácito. Con respecto a este último, sería necesaria la concurrencia de hechos concluyentes que acrediten que una voluntad de constitución de la medianería como puede ser “*permitir la construcción apoyada o la introducción de vigas para que la pared preste servicio a ambas edificaciones sin objeción alguna*”⁴⁶.

Igualmente, tal y como señala SEOANE SPIEGELBERG⁴⁷, para acreditar la adquisición de servidumbre en virtud de título, este debe ser común y ha de ser otorgado por los propietarios de las fincas colindantes o por aquellos de los que traen causa.

La constitución en virtud de título requiere, cuando se trata de la creación *inter vivos* del derecho real, del indispensable concierto de voluntades a ese fin, por más que no sea necesaria la escritura pública como elemento *ad solemnitatum*⁴⁸. En este sentido, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 13 de febrero de 2019⁴⁹ “*como es sabido, a virtud de lo dispuesto en el art. 537 en relación con el art. 594 Cc. sólo requiere un concierto de voluntades que ni siquiera ha de constar por escrito a virtud del principio de libertad de forma y menos aún en documento público...*”.

La palabra “título” que emplea el Código Civil en el art. 537 Cc, ha de entenderse en sentido material de acto jurídico que funda el derecho de servidumbre. Aunque como hemos dicho, predominará el contrato, caben igualmente todas las variantes que encajan en el concepto genérico de “negocio jurídico”⁵⁰.

Como ya hemos señalado anteriormente, la medianería puede constituirse por acto de voluntad, es decir, acuerdo o convenio de los colindantes o decisión unilateral de uno de ellos, si media aceptación o conformidad del otro.

⁴⁶ REBOLLEDO VARELA, L., cit., p.524.

⁴⁷ SEOANE SPIEGELBERG, J.J. “Las servidumbres.”, en *Cuadernos de Derecho judicial*, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 213 – 214.

⁴⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1981, núm. 157/1981. ECLI:ES:TS:1981:157.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, núm. 144/2019, de 13 de febrero de 2019. ECLI:ES:APJ:2019:158.

⁵⁰ PUIS BRUTAU, J., op.cit., p. 394-395.

Es criterio jurisprudencial reiterado que las servidumbres, de cualquier clase que sean, pueden adquirirse en nuestro derecho en virtud de título, entendiéndose por tal, todo acto jurídico, bien sea oneroso o gratuito, *inter vivos*, o de última voluntad, cuya forma ha de estar con la naturaleza del acto⁵¹.

Como hemos señalado, la medianería puede adquirirse por **prescripción adquisitiva**. Un argumento que podríamos utilizar a favor de nuestras clientas, para acreditar su título. En este sentido, REBOLLEDA VARELA⁵² hace un resume de cuál sería el régimen aplicable a la prescripción adquisitiva. Este autor señala que para un sector doctrinal⁵³, debido a la naturaleza jurídica que tiene la servidumbre, la usucapión debería regirse por las reglas generales de la prescripción adquisitiva, contenidas en los artículos 1957 Cc. y 1959 Cc y no por las disposiciones específicas referentes a la usucapión de las servidumbres.

Es por ello que, para la usucapión ordinaria, se admitiría con título y buena fe y la extraordinaria exigiría el transcurso del plazo de 30 años. En este sentido, LOPEZ Y LOPEZ⁵⁴, al entender que la medianería no tiene carácter de servidumbre señala que su nacimiento se debe ajustar a las reglas generales en materia de adquisición de derechos reales.

No obstante, con independencia de la naturaleza jurídica de la medianería, el Código Civil contempla la medianería como una servidumbre, y el artículo 571 Cc contiene una remisión expresa a las normas de tal derecho real, es por ello que deben ser de aplicación las normas que sobre constitución y adquisición de servidumbres establecen los artículos 537 y siguientes⁵⁵.

En este sentido, y tal y como señala REBOLLEDO VARELA⁵⁶ serán necesarios actos positivos de uso de la pared, pues, si el propietario de uno de los predios procede a la

⁵¹ RIVERA SERRANO, M., op.cit., p.35.

⁵² REBOLLEDO VARELA, L., op.cit., pp. 526-527.

⁵³ Entre ellos, cita el autor: PUIG FERRIOL y ROCAS TRÍAS (*Fundamentos IV/1º, P.103*) y MELON INFANTE (*En torno a la situación de medianería p. 293 y ss*).

⁵⁴ LOPEZY LOPEZ, A.M., op.cit., p. 265.

⁵⁵ REBOLLEDO VARELA, L., op.cit., p.527. En este sentido señala el autor que se pronuncia la mayoría de la doctrina, entre ellos SEOANE SPIEGELBERG, RIVERA SERRANO, GONZÁLEZ ALEGRE, ALONSO PÉREZ.

⁵⁶ REBOLLEDO VARELA, L., op.cit., p. 526.

elevación del muro ajeno o al apoyo en él de construcción propia o introducción de vigas, estará realizando actos de posesión característicos de la medianería, dado que se comporta como si el muro fuera medianero. Este es, precisamente, el caso de nuestras representadas, en el que han introducido las vigas que sustenta el tejado hasta la mitad del espesor de la viga medianero.

En esta clase de adquisición, las notas características de “continuidad y apariencia” que tendrá la servidumbre una vez constituida operan de manera efectiva en el proceso de adquisición de la misma. La necesidad de que las servidumbres, una vez constituidas, tengan éstas características que manifiestan los actos posesorios del dueño del predio dominante (de los que acabamos de hablar) resulta del art. 537 Cc, cuando afirma “*las servidumbres continuas y aparentes se adquieren... por la prescripción de veinte años*”⁵⁷.

Es por ello que, en aplicación de este artículo, la medianería, a efectos de usucapión, sería susceptible de ser adquirida en el plazo de 20 años previsto.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo del 2005⁵⁸, señala “*las demandadas habrían adquirido la medianería por usucapión, si se tiene en cuenta que, en el peor de los supuestos para las citadas, sus antepasados de quienes traen causa, ya desde el año 1933 utilizaron tal pared como elemento de cierre y estructural para la construcción de los edificios colindantes a las mismas*”.

En el caso que nos ocupa, resultaría acreditada la adquisición de la medianería por nuestras representadas por el uso pacífico y continuado de los elementos litigiosos a lo largo de más de 20 años, pues los antepasados del difunto esposo de nuestra representada utilizaron las vigas como elementos de apoyo de las cubiertas de ambas propiedades, lo que demostraremos aportando el histórico registral de la finca.

La inexistencia de publicidad registral de este derecho real no impedirá que resulte eficaz frente al demandante, en quien no concurre el requisito de la buena fe para que se dispense la protección de la fe pública registral prevista en el art. 34 LH⁵⁹. Ello por cuanto, en el caso

⁵⁷ PUIG BRUTEAU, J., op.cit., p. 396.

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, núm. 1296/2005, de 3 de mayo de 2005. ECLI:ES:APO:2005:1296

⁵⁹ Art. 34 LH: “*El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*”

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

que nos ocupa, no resulta acreditado que el demandante, al tiempo de adquirir su vivienda, ignorara la existencia del gravamen sobre la viga que vuela en el interior de su propiedad, pues los signos de la servidumbre de medianería existentes en el supuesto litigioso son ostensibles, apreciables a siempre vista y, por tanto, indubitados.

En este sentido, al autor, REBOLLEDO VARELA⁶⁰, este señala que, si bien el art. 532 Cc señala que la medianería ha de ser siempre una servidumbre aparente, es decir, aquellas que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de la misma, en ocasiones, los actos posesorios de la medianería no están a la vista, como por ejemplo, la introducción de vigas, por lo que, si la medianería no es aparente no podría ser susceptible de ser adquirida por usucapión.

Según el autor, aunque este problema no ha sido resuelto por la doctrina, no ha pasado desapercibido para la jurisprudencia. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 11 de mayo de 1998⁶¹, que admite la adquisición de la medianería por usucapión de 20 años, al estar introducidas las vigas de la casa del demandado en la pared inicialmente exclusiva. En este caso se consideró plenamente acreditado que la introducción de las vigas se veía desde la casa de los demandantes, a través de una prueba pericial, la cual aconsejaremos a nuestras clientas. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 2 de marzo de 1998⁶² desestimó que se hubiese producido la adquisición de la medianería por usucapión, porque la introducción de las vigas del edificio colindante en la pared ajena, sólo eran visibles desde aquél, por lo tanto este punto será crucial para poder defender adecuadamente a nuestras representadas.

Con respecto a desde qué momento debe comenzar a computar el plazo para la adquisición por usucapión, PUIG BRUTAU⁶³ señala que ha de fijarse a base de tener en cuenta la clasificación de las servidumbres en positivas y negativas. Tratándose la medianería de una servidumbre positiva, en el caso que nos ocupa, según lo establecido en el art. 538 Cc “(...)

⁶⁰ REBOLLEDO VARELA, L., op. cit. ,p.528.

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 11 de mayo de 1998, núm. 1109/1998. ECLI:ES:APZ:1998:1109.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 2 de marzo de 1998, núm. 270/1998 - ECLI:ES:APLE:1998:270.

⁶³ PUIG BRUTAU, L., op.cit., p. 397.

el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente (...)”.

Para finalizar, debemos señalar que la servidumbre de medianería también puede constituirse **por signo aparente, por destino del padre de familia**. Así lo establece el art. 541 Cc, que señala: *“La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura”*.

Pues bien, este artículo parece bastante claro en su redacción con respecto a que, cuando dos fincas pertenecen al mismo dueño y una de ellas se enajena, si hay un signo aparente de servidumbre, éste continuará existiendo tras la enajenación, cuando lo contrario no ha sido convenido en el contrato o cuando el propietario vendedor no ha hecho desaparecer aquel signo aparente de servidumbre antes de realizar la enajenación ha de quedar forzosamente constituida una servidumbre, precisamente para que no varíe el estado de hecho existente y considerado normal en el aprovechamiento de ambos predios. Se trata, en definitiva, de la transformación de una situación de hecho en un estado jurídico que encaja en la categoría de servidumbre⁶⁴.

4.4 Sobre el derecho de uso y las obligaciones de los medianeros

De conformidad con el 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 (...)*”.

En este sentido MONTES RODRIGUEZ⁶⁵ señala que el art. 579 Cc atribuye a los propietarios de los predios a los que pertenece en conjunto la medianería la facultad de usar de la misma y explica qué se entiende por uso, señalando en primer lugar la *“facultad de cargar*

⁶⁴ PUIG BRUTAU., J., op. cit., p. 401-402.

⁶⁵ MONTES RODRIGUEZ, M.P., op.cit., p.8.

sobre la medianera nuevas edificaciones⁶⁶” y, en segundo lugar, señala la “introducción de vigas hasta la mitad de su espesor”.

Es decir, este precepto legitima las obras realizadas por nuestra representada, que simplemente se ha limitado a cambiar las tablas antiguas por unas nuevas, en aras de sanear la estructura de la vivienda, tablas que se han introducido hasta la mitad de la viga medianera, respetando el contenido de este artículo, pues no se impide el uso común del resto de la viga para el demandante.

Este artículo continúa diciendo: “(...) 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”. En el presente nuestras representadas nos han comunicado que, de manera verbal, pidieron su consentimiento al actor, y que él no se opuso, no obstante, no tienen manera de probarlo, por lo que será necesario que nuestro informe pericial contenga la opinión técnica sobre si el uso de la mitad de la viga es posible y no daña la estructura del elemento medianero.

Es más, si se ha producido la introducción de las vigas o se ha sobrepasado el límite, sin solicitar el consentimiento del otro medianero, pero tal introducción no perjudica la pared, no se le obligará a retirarlas⁶⁷. Es decir, aunque se hubieran sobrepasado estos límites en el presente caso, la solicitud que hace el demandante en el Suplico, carecería de fundamento, así se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985⁶⁸ “*hay que entender desorbitado y poco acorde con aquella facultad de disfrute que, sin concurrir menoscabo alguno para el medianero cotitular ni daño para la pared, pueda disponerse la destrucción de lo construido sin más fundamento que la inexistencia del asentimiento previo*”.

Además, tal y como señala el primer apartado del art. 575⁶⁹ es deber de los medianeros contribuir a los gastos de reparación y construcción de la medianería en proporción al derecho de cada uno.

⁶⁶ Esta autora también señala que, en el Derecho Catalán tal posibilidad se regula de forma separada, bajo el concepto de “medianería de carga”.

⁶⁷ MONTES RODRIGUEZ, M.P., op. cit., p.8.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985, núm. 1728/1985. ECLI:ES:TS:1985:1728.

⁶⁹ Art 575.1 “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”.

Pero, la obligación de conservación y mantenimiento de la medianera es un deber legal que se impone a ambos copropietarios no solo en su propio beneficio, sino también para evitar daños a terceros⁷⁰, así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo (ya invocada) de 28 de junio de 2006⁷¹; “*Esta situación de copropiedad que comporta la "medianería" impone a los copropietarios obligaciones de conservación y mantenimiento en evitación de daños a terceros así como a los propios medianeros*”.

Según MONTES RODRIGUEZ⁷² se trata de una obligación de hacer, pero será habitual que sea sustituida por una obligación de dar la cantidad necesaria para que se realicen tales actividades, de hecho, la propia norma habla de costear la reparación en proporción al derecho de cada uno. Se entenderán incluidos en aquellos los gastos que deriven del deterioro causado en el elemento divisorio por el paso del tiempo o por fuerza mayor o caso fortuito, pero no de aquellos causados por uno de los medianeros⁷³.

En el presente caso, el demandante, como medianero, tiene la obligación de conservar y mantener el elemento divisorio, obligación que está eludiendo al tratar de irrogarse la propiedad de la viga, y no consintiendo y pidiendo retirar las obras de conservación que, adecuadamente, han realizado las representadas. Igualmente, está incumpliendo estas obligaciones al negarse a realizar obras de reparación en su vivienda, las cuales, teniendo en cuenta el deplorable estado en la que esta se encuentra, son realmente necesarias para evitar, no solo futuros daños al actor, sino a terceros que transiten la calle.

Según ALONSO PÉREZ⁷⁴, la obligación de los medianeros es una obligación *propter rem*, por lo tanto, se trata de una obligación en que el deudor o el acreedor se determina por su relación con una cosa, pero sin que la vinculación con la misma llegue a constituir un derecho real, pues carece de eficacia erga omnes y de inmediatividad.

⁷⁰ MONTES RODRIGUEZ, M.P., op.cit., p. 9.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3942/2006, de 28 de junio de 2006. ECLI:ES:TS:2006:3942.

⁷² MONTES RODRIGUEZ, M.P., op.cit., p. 9.

⁷³ Según esta autora, esta obligación de conservación también se impone a los comuneros en el art. 395 Cc; “*Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común*”. La semejanza entre el art. 395 Cc y el 575 Cc serviría de argumento para quienes entienden la medianería como una especie de “comunidad”.

⁷⁴ ALONSO PÉREZ, M. “*Comentario del art. 571*”. *Comentario del Código Civil. Tomo I*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991. P.1460.

5.- CONCLUSIONES

1.- El carácter y naturaleza medianero de la viga queda acreditado, pues, además de entrar en juego la presunción de medianería del art. 572.2 apartado 1 del Código Civil, la viga es el elemento que sostiene la estructura de ambas viviendas, lo que refuerza su naturaleza jurídica medianera, como así se recoge en la jurisprudencia expuesta a lo largo del dictamen.

En este sentido, D. Julián no puede alegar ninguno de los signos contrarios a la medianería recogidos en el art. 573 Cc, para ello aconsejaremos a nuestras clientas la necesidad de encargar la elaboración de un informe pericial que acredite estos extremos.

2.- Con respecto a la condición de propietario del demandante, D. Julián debería haber probado, el título en el que basa su dominio, la correcta y concreta identificación de la finca, así como demostrar la posesión por parte de las demandas. Como corolario de lo ya expuesto:

- a) En primer lugar, el demandante no ha probado de manera suficiente el título de propiedad en el que basa su acción, esgrimiendo únicamente su escritura de compraventa, título que no es suficiente para desvirtuar la naturaleza medianera que tiene la viga que sustenta la estructura de ambos tejados.
- b) En segundo lugar, con respecto a la identificación de la finca, el actor no realiza ésta conforme a los requisitos que exige la jurisprudencia, al no quedar acreditado que el terreno señalado sea el mismo que lo títulos en que se amparan⁷⁵, y tampoco se han fijado con precisión sus linderos⁷⁶, pues si bien el actor señala en la demanda que la viga vuela por dentro de su propiedad no hace referencia a que ésta también lo hace por la vivienda de las demandas. Por lo que, tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷⁷: si faltan datos que contribuyen a la identificación de la finca, en su situación y forma, no concurre el requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria.
- c) En tercer lugar, el demandante tampoco ha podido demostrar que el elemento reclamado está siendo poseído por el demandado sin título para ello, o con derecho menor, es más, ya hemos visto como las demandas pueden esgrimir título en virtud del cual fundamentar el uso de la viga.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1995.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1994.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio del 2006.

3.- Sobre el título de adquisición de la medianería y su oponibilidad al actor, podemos acreditar el carácter medianero de la viga, y ello porque:

- a) En primer lugar, entra en juego la presunción de medianería del art. 572.2.1º, pues, como hemos señalado anteriormente, las estancias se hallan divididas por un único muro sobre el que descansa la viga sobre la que se apoyan las tablas que sostienen las estructuras de ambos tejados hasta la mitad de su espesor.

En el informe pericial que hemos propuesto deberá aportarse un estudio fotográfico del interior de la vivienda, así como un estudio técnico sobre cómo esa viga soporta la estructura de los tejados, de tal manera que no quepa duda sobre el hecho de que no hay otro elemento en el que puedan apoyarse las tablas sin que los techos se derrumben. En este punto nos apoyaremos en toda la jurisprudencia expuesta que considera medianeros los elementos en los que se apoyan las estructuras de las viviendas⁷⁸.

Como ya señalamos, recogeremos en el informe pericial que sobre la viga descansan, hasta la mitad de su espesor las tablas de nuestras demandas y, hasta la mitad del espesor contiguo, las tablas del actor, es decir, las cargas de ambos tejados, para que el actor no pueda alegar el signo contrario a la medianería recogido en el art. 573.4 Cc.

- b) En segundo lugar, porque podemos fundamentar la medianería del elemento divisorio en virtud de título adquirido por prescripción adquisitiva. Como ya señalamos, las notas características de “continuidad y apariencia” serán necesarias en el proceso de adquisición de la misma, notas que concurren en el caso expuesto, pues, en la escritura de compraventa del actor, figura expresamente, “*ha tenido ocasión de visitar ampliamente la finca que se le transmite tantas veces como le ha convenido, declarando conocer y aceptar la situación y estado físico, jurídico, urbanístico y posesorio de la finca transmitida*”, es decir, al tiempo de la compra el actor había podido comprobar un número indeterminado de veces la situación de la finca, que continuó inalterado a lo largo de los años. Es por ello que, habiendo transcurrido más de 20 años desde la adquisición de la vivienda, apoyando nuestros argumentos en la jurisprudencia esgrimida, nuestras demandadas⁷⁹, habrían adquirido la servidumbre por usucapión, título que podría esgrimirse frente al actor.

⁷⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 2 de octubre de 2020 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en su Sentencia de 5 de mayo de 2021.

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 11 de mayo de 1998.

4.- Sobre el derecho de uso y las obligaciones de los medianeros, al haber acreditado el carácter medianero de la viga, ello legitima el uso de la misma por parte de nuestras clientas, al que tienen derecho en virtud de lo establecido en el art. 579 Cc, lo cual incluye las obras que han sido realizadas en la vivienda.

Con respecto al consentimiento por parte del actor, como éste ha sido meramente verbal, será necesario que el perito refleje en su informe su valoración técnica sobre si las obras realizadas perjudican o dañan el elemento medianero.

No obstante, como sugiere la jurisprudencia, a pesar de no contar con estos requisitos, la petición por parte del actor de retirar las obras, habría de entenderse totalmente desproporcionado.

Correlativo a este derecho de uso, es el deber que tienen los medianeros de contribuir a los gastos de reparación y construcción de la medianería, por lo que, comunicaremos a nuestras clientas el derecho que tienen a solicitar del actor el abono de la parte proporcional de los gastos que han supuesto las obras de reparación, pues las obras se han realizado con la única intención de sanear la estructura de las viviendas y prevenir daños mayores como goteras o derrumbamientos.

6.- BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PÉREZ, M., “Comentario del art. 571”. *Comentario del Código Civil*,. Tomo I. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

DE CASTRO VITORES, G., “Derecho Civil III”. *FICHA. Requisitos acción reivindicatoria*. 2009. *Uva Doc* <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/5183>

DOMÉNECH GARRET, C., *Vademécum de Derecho Civil y Procesal Civil*. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia , 2017.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Á.M., *Derecho Civil: derechos reales y derecho inmobiliario registral*, Ed : Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTES RODRIGUEZ, M.P., *Comunidad de bienes*, Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de cosas*, Ed: Bosch, Barcelona, 1953.

REBOLLEDO VARELA, L.,. *Tratado de Servidumbres*. Ed: Aranzadi., Pamplona, 2002

ROMERO TORRE PEDRO, “No existe una medianería horizontal cuando los inmuebles tienen un origen común, están asentados sobre el mismo solar, conforman una misma finca registral y las partes han pactado expresamente el régimen de propiedad horizontal”. *Blog González Torres Abogados*. <http://gonzaleztorresabogados.blogspot.com/2021/08/no-existe-una-medianeria-horizontal.html>

SEOANE SPIEGELBERG, J.J.,“Las servidumbres.”, *Cuadernos de Derecho judicial*, CGPJ. Madrid, 1994, pp 213 – 214.

7.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 1981, núm. 157/1981. ECLI:ES:TS:1981:157.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de diciembre de 1985, núm. 1728/1985. ECLI:ES:TS:1985:1728.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1989, núm. 5122. ECLI:ES:TS:1989:5122.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1992, núm. 3747/1992. ECLI:ES:TS:1992:3747.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1994, núm 3307/1994, ECLI:ES:TS:1994:3307.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1995, núm. 527/1995. ECLI:ES:TS:1995:527.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 1999, núm.692/1999. ECLI:ES:TS:1999:692.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2004, núm. 8574/2004. ECLI:ES:TS:2004:8574.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 2005, núm. 2284/2005. ECLI:ES:TS:2005:2284.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2005, núm. 6444/2005. ECLI:ES:TS:2005:6444.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio del 2006, núm. 4001/2006. ECLI:ES:TS:2006:4001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2006, núm. 3942/2006. ECLI:ES:TS:2006:3942.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 2007, núm. 711/2007. ECLI:ES:TS:2007:711.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012, núm. 771/2012. ES:TS:2012:8706.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 2015, núm. 552/2015. ECLI:ES:TS:2015:552.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021, núm. 1083/2021. ECLI:ES:TS:2021:1083.

Audiencia Provincial

- Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 2 de marzo de 1998, núm. 270/1998 - ECLI:ES:APLE:1998:270.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 11 de mayo de 1998, núm. 1109/1998. ECLI:ES:APZ:1998:1109.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de mayo de 2005, núm. 1296/2005. ECLI:ES:APO:2005:1296.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 2 de octubre del 2000, núm. 800/2020. ECLI:ES:APBU:2020:800.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 13 de febrero de 2019, núm. 144/2019. ECLI:ES:APJ:2019:158.
-
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 5 de mayo de 2021, núm. 206/2021. ECLI:ES:APIB:2021:948.