

SERVIDUMBRE EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2013)¹

Carlos Beltrá Cabello

*Subdirector General de Gestión de Personal y Relaciones con la
Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid
Secretario Judicial*

EXTRACTO

Acción negatoria de servidumbre para el cierre de una puerta y huecos abiertos para el servicio de local, eliminación de chimenea y desconexión con los desagües de la comunidad al faltar consentimiento de esta. La apertura de huecos realizada por el recurrente nada tiene que ver con un derecho de servidumbre, sino únicamente con el hecho de sí, al afectar a elementos comunes, las obras realizadas precisaban o no el consentimiento de la comunidad de propietarios. Las facultades del propietario de un piso o local para modificar los elementos arquitectónicos, las instalaciones o los servicios de aquel está sujeta a un doble requisito: la obligación de los propietarios de respetar los elementos comunes y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la junta de propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos y que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario. Se exige la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título constitutivo pero este régimen se flexibiliza en el caso de los locales de negocio.

Palabras claves: propiedad horizontal, servidumbre y acción negatoria de servidumbre.

Fecha de entrada: 12-10-2014 / Fecha de aceptación: 30-10-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de octubre).

El concepto de servidumbre en sentido propio se basa en una relación de vecindad entre colindantes. En la sentencia comentada, la acción por parte de algunos propietarios comuneros en régimen de propiedad horizontal contra otro comunero, alegando el hecho de haberse ejecutado obras no autorizadas por la comunidad, ha de ser resuelta conforme a las normas que le son propias, es decir, la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), el título constitutivo, los estatutos de la comunidad y los acuerdos de la junta de propietarios.

Cuando se trata de la apertura de huecos, no se están examinando los derechos de un copropietario frente a otro de una finca contigua, sino los derechos de un propietario que tiene su local en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, de modo que la apertura de huecos realizada por el recurrente nada tiene que ver con un derecho de servidumbre, sino únicamente con el hecho de si las obras, al afectar a elementos comunes, precisaban o no el consentimiento de la comunidad de propietarios», y es que, en definitiva, lo que pretendió la parte ahora recurrente en su demanda no es impugnar las servidumbres establecidas en el título constitutivo, o la que no está, como es la de desagüe, sino el hecho de que las obras se realizaron sin la debida autorización de la comunidad, lo que implica reconducir el examen de la cuestión a las normas que le son propias y que no son otras que las de la LPH.

Asimismo, y con carácter general se debe tener en cuenta que el artículo 12 de la LPH en relación con la regla primera del artículo 17 de la misma ley exige la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen una modificación de los elementos comunes, por constituir una modificación del título; doctrina que ha sido matizada por la jurisprudencia de esta Sala, que considera que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal.

Relacionado con esto hemos de establecer que la acción negatoria de servidumbre es una acción protectora del derecho de propiedad, que tiene por objeto la declaración negativa de que un determinado predio no está sometido a un derecho real de servidumbre cuyo presupuesto ineludible es la prueba del derecho de propiedad del demandante, propiedad que se presume libre, por lo que la parte demandada sufre la carga de la prueba de su titularidad del derecho real de servidumbre.

Debe señalarse que las servidumbres no inscritas en el registro no pueden producir efectos frente a terceros, al interpretar que cuando el gravamen aparece con claridad física, o sea, cuando los signos de la servidumbre son ostensibles y perfectamente exteriorizados, tal apariencia inducida produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el registro.

Sin entrar en el propio estudio del **derecho real de servidumbre predial**, que el Código Civil contempla desde el lado pasivo, es un *ius in re aliena*, constituye una limitación al derecho

de propiedad. Importa destacar que un derecho real de servidumbre es muy distinto de la situación de hecho, es decir, de la mera tolerancia que ni siquiera afecta a la posesión, como dispone el artículo 444 del Código Civil.

Toda servidumbre debe apoyarse en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio, título que será cualquier acto jurídico oneroso o gratuito *inter vivos* o *mortis causa* en virtud del cual se establece esta limitación. En correspondencia de todo ello, se ha dicho unánimemente que la propiedad se presume libre y, por tanto, las servidumbre no se presumen.

Por lo cual, en la **acción negatoria**, es la parte demandada la que sufre la carga de la prueba de acreditar la adquisición, por el título que fuere, de la servidumbre que la parte contraria le niega.

Ciertamente, más que adquisición se trata de constitución del derecho real, ya que la servidumbre se adquiere normalmente por su constitución.

En la constitución del derecho real de servidumbre se precisa distinguir sus clases sin que se concrete la amplitud y si es voluntaria o legal.

La servidumbre es discontinua cuando se usa a intervalos, y es continua aquella cuyo uso puede ser o es interesante. A su vez las servidumbres de paso y de luces y vistas son aparentes, si presenta signos exteriores y en el caso de servidumbre de paso, la existencia de una puerta de comunicación demuestra «de forma manifiesta, ostensible, el uso y aprovechamiento...».

La calificación de la servidumbre determina el modo de constitución de la misma o, dicho de otra manera menos precisa, la forma de adquisición por parte del dueño del predio dominante; el dueño del predio sirviente no necesita probar su libertad, ya que la propiedad se presume libre, como se ha dicho anteriormente. Por tanto, en la acción negatoria, es la parte demandada quien tiene que probar la constitución de la servidumbre.

Las servidumbres no inscritas en el registro no pueden producir efectos contra terceros, lo cual se interpreta en el sentido de desposeerlo de imperatividad absoluta y terminante, ya que aunque tal gravamen real carezca de constancia registral, cuando el tercero conoce 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, pues cuando los signos de la servidumbre son ostensibles, permanentes y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el registro.

La servidumbre de paso, como discontinua y aparente, conforme al artículo 539 del Código Civil, solo puede adquirirse en virtud de título (entendiendo por título el negocio jurídico por el que se constituye), salvo el caso del reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme, como contempla el artículo 540 del Código Civil.

Conforme al artículo 594, el propietario del predio sirviente puede constituir la servidumbre sobre su finca, ya que las servidumbres voluntarias pertenecen al campo de la autonomía privada.

En definitiva, la servidumbre de paso solo es posible constituirla por negocio jurídico, que legitime su ejercicio. El artículo 540 se refiere al caso excepcional del reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme, que ni se ha planteado en el presente caso. Por otro lado, para que se entienda adquirida una servidumbre por prescripción inmemorial al amparo de la legislación anterior al Código Civil, es preciso que esa inmemorialidad ya se hubiera causado antes de la vigencia del Código Civil.

La constitución de la servidumbre en régimen de propiedad horizontal, no hay duda de que puede constituirse y se constituye en la realidad social. Tal es el caso del conjunto inmobiliario. Se constituye sobre otro edificio de ajena pertenencia. El artículo 9.1 c) de la LPH contempla el caso de servidumbres pero desde el punto de vista del predio sirviente.

Sí se pueden constituir servidumbres, como predio dominante, frente a finca ajena, por el propietario o promotor del total de la finca antes de la división y adquisición por terceros de los locales y viviendas. Y también, por los copropietarios de la comunidad, lo que afectará al título constitutivo y exige la unanimidad en aplicación del artículo 17.1 de aquella ley. Será inscribible en el Registro de la Propiedad. En todo caso, tiene que constar y acreditar el título, bien distinto de la mera tolerancia.

Como conclusión, podemos establecer que 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. Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios, y se extinguen con carácter general, por:

- Reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y sirviente.
- Por el no uso durante 20 años.
- Cuando los predios vengan a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero esta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando fuera posible su uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.
- Por llegar el día o realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal o condicional.
- Por renuncia del dueño del predio dominante, la cual puede ser expresa o tácita. A este modo de extinción de las servidumbres le son aplicables las reglas de la renuncia de los derechos, en lo relativo a los requisitos y efectos. Se recoge con carácter particular en el Código Civil, en los artículos 544 y 599.
- Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente. Viene recogido en el artículo 546.6, al hablar de la redención de la servidumbre.