

M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO  
*Magistrada*

### ENUNCIADO

Se inicia un procedimiento interesando se declare la inexistencia de una servidumbre de paso, y se condene a la parte al pago de las costas; a la vista de tal pretensión, fundamentándose la misma en las normas civiles reguladoras del derecho real de servidumbre, se da trámite a la misma a través del juicio ordinario, atendiendo a la cuantía de la *litis* que superaba los 3.000 euros; por la parte actora se recurre tal resolución, alegando que nos hallamos ante un supuesto de pretensión de hacer efectivo plenamente un derecho inscrito, por lo que su tramitación se corresponde con el juicio verbal recogido en el artículo 250.1.7.º.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Acción negatoria de servidumbre: naturaleza y procedimiento a seguir. Juicio ordinario o juicio verbal.

### SOLUCIÓN

Planteada una acción negatoria de servidumbre, la parte actora entiende que su tramitación, por su propia naturaleza, deberá corresponder a la prevista en el artículo 250.1.7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), de modo que sería el juicio verbal y no el procedimiento ordinario, el cual correspondería a una tramitación atendiendo a la cuantía y no a la materia objeto del procedimiento y ello en aplicación de lo establecido en la Regla 5.ª del artículo 251 de la LEC, en relación con el artículo 249.2 del mismo Texto Legal al exceder la cuantía –o el interés económico– de la demanda de 3.000 euros.

Como ha expuesto la Audiencia Provincial (AP) de Valladolid, Sección 1.ª, en Sentencia de 24 de junio de 2003, «la acción negatoria de servidumbre como pretensión dirigida a conseguir la efectividad plena de un derecho inscrito, puede ser ejercitada por su titular por la vía del artículo 250.1.7.º porque expresamente lo autoriza la norma, siendo una libre decisión de la parte acudir al amparo jurisdiccional por este remedio procesal o por medio del juicio declarativo correspondiente.

Y es que el procedimiento que regula sustantivamente el artículo 41 de la Ley Hipotecaria (LH) tiene como finalidad un objetivo sustancial, cual es que el titular inscrito del dominio de inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos que impliquen posesión, uso o servicio, pueda conseguir el mismo resultado que lograría con la ejecución de una sentencia que hubiera obtenido de haber ejercitado con éxito en el juicio ordinario correspondiente una acción reivindicatoria, confesoria o negatoria u otra de análogo carácter real. Esta tesis, ya mantenida por sentencia de la Audiencia de La Coruña de 11 de mayo de 1957, ha sido ratificada por otras de Santa Cruz de Tenerife (18 de diciembre de 1980), Sevilla (27 de febrero de 1962), Madrid (10 de mayo de 1977) e, incluso, de forma indirecta por la de esta Audiencia de 16 de febrero de 1998».

No obstante lo expuesto, habrá que estar al tipo de acción que efectivamente se ejercita, en relación con lo que se pide y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 439.2 de la LEC, sin cuya concurrencia, como en el presente caso, se establece la inadmisión de la demanda prevista en el apartado 7 del artículo 250.1 del mismo texto legal.

Efectivamente, en los casos en los que en la demanda no se expresan las medidas que el actor considera necesarias para asegurar la eficacia de la Sentencia que recayere, ni se señala en ésta la caución que hubiera de prestar la demandada en caso de comparecer y contestar, ni se acompañe la certificación literal del registro de la propiedad acreditativa de la vigencia sin contradicción alguna del asiento que legitima a la demandante (art. 439.2 de la LEC), en los que la fundamentación jurídica de la demanda y, esencialmente del Suplico de la misma, en absoluto se advierte que la parte actora pretendiera que se dictara una Sentencia que careciera de efectos de cosa juzgada (art. 447.3 de la LEC), sino más bien lo contrario, hay que concluir que las acciones ejercitadas en la demanda son propias de un proceso declarativo, en la medida en que la acción negatoria de servidumbre deducida no es compatible con el proceso que contempla el artículo 250.1.7.º de la LEC, porque no es una acción basada en la legitimación registral ni tiene naturaleza sumaria y ejecutiva.

Tal y como se recuerda en el Auto de la AP de Cáceres, Sección 1.ª, de 9 de enero de 2004, el antecedente inmediato del actual juicio verbal cuya demanda iniciadora se insta por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad para obtener la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación (art. 250.1.7.º de la LEC) era el llamado procedimiento del artículo 41 de la LH, regulado en dicho precepto (en su redacción anterior a la dada al mismo por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) y en el artículo 137 de su Reglamento. Sobre la naturaleza y efectos de este procedimiento cabe indicar -en el mismo sentido que se establece en la Sentencia de la Sección Primera de la AP de Jaén de fecha 30 de marzo de 2001- que, efectivamente, los artículos 41 de la LH y 137 de su Reglamento regulan un procedimiento especial para el ejercicio de las accio-

nes reales procedentes de los derechos inscritos, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Dicho proceso viene a ser la consecuencia o complemento procesal del principio de legitimación registral que se consagra en el artículo 1.º, párrafo 3.º, y, especialmente, en el artículo 38 de la LH, por cuanto se basa en el efecto que, como expresamente señala dicho precepto, atribuyen a los asientos registrales, consistente en presumir con carácter *iuris tantum* que los derechos reales existen y pertenecen a quien en ellos aparece como titular en la forma que determina el asiento respectivo, así como ese titular tiene la posesión de los mismos; debiendo tenerse en cuenta que no se trata de un proceso estrictamente posesorio por cuanto si bien es propio para la defensa de derechos reales que llevan aparejada oposición, la presunción alcanza no sólo a éste, sino también a la existencia y titularidad del derecho que le comprende no obstante lo cual, por sumariedad y por las limitaciones que comporta, tampoco es el cauce apto para la declaración definitiva de derechos, ni para dejar resueltas las cuestiones complejas que pueden plantearse (...) debiendo remitirse las mismas al juicio declarativo ordinario que corresponda, posible por la carencia, como hemos dicho, del efecto de cosa juzgada que para la sentencia que se dicte en este proceso señala el citado artículo 41. En sentido parecido, la Sentencia de la Sección Quinta de la AP de Murcia, de fecha 8 de febrero de 2001, dice que, en efecto, mediante el proceso regulado en el artículo 41 de la LH (en su redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) y desarrollado en el artículo 137 de su Reglamento, cuya naturaleza jurídica ha sido objeto de tradicional controversia, el titular de un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad goza de una vía privilegiada cuando ejercita acciones reales derivadas de la inscripción contra quienes sin título inscrito o con título insuficiente se oponen o perturban su derecho, los cuales para oponerse a las pretensiones del actor tienen que formular demanda de contradicción, que sólo se puede fundar en los cuatro supuestos contemplados en el citado artículo 41, si bien la sentencia dictada en este procedimiento no produce excepción de cosa juzgada, por lo que las partes pueden promover el juicio declarativo correspondiente para discutir definitivamente el derecho de cada uno. Por su parte, la Sentencia de la Sección Primera de la AP de Córdoba, de fecha 9 de octubre de 2000, establece que no es sino una especial y sumaria vía procedimental para la protección del titular registral frente a conductas que vengán a desconocer su condición de tal amparada en el artículo 38 de la LH que recoge la presunción de exactitud de los asientos del Registro de la Propiedad, presumiéndose que el derecho inscrito pertenece a quien aparece como su titular y con la extensión que aquéllos reflejan. Se vienen a limitar las excepciones oponibles, fuera de las de carácter estrictamente procesal, sin perjuicio de que la sentencia que recaiga carezca de eficacia de cosa juzgada, pues cabe posterior juicio declarativo en el que el demandado en este procedimiento pueda pedir el reconocimiento de su derecho frente al titular registral.

Inciendo en la naturaleza jurídica de este proceso, la sentencia de la Sección 11.ª de la AP de Barcelona, de fecha 14 de febrero de 2003, indica que el procedimiento previsto en el artículo 41 de la LH, se caracteriza por ser un juicio sumario, rápido y privilegiado que persigue el único propósito de reconocer y hacer efectivo el derecho inscrito, constituyendo el instrumento procesal de que está dotado el principio de legitimación registral recogido en los artículos 1.º y 38 de la LH, para procurar por vía ejecutiva que la presunción de exactitud registral en que dicho principio descansa alcance plena virtualidad frente a los actos que se opongan o perturben los derechos reales inscritos. Mediante este procedimiento se pretende obtener provisionalmente el estado posesorio por quien ostente la titularidad registral, sin permitir al contradictor oponerse a la pretensión deducida más que

a través de causas muy concretas que señala el propio precepto. La protección al titular inscrito se aplica contra todo poseedor sin título registral «y sin ninguna clase de derecho», y en la Sentencia de la Sección 1.ª de la AP de Almería, de fecha 27 de enero de 2003, se dice que «el artículo 41 de la LH (...) establece con carácter general la posibilidad de acudir, fundándose en un título inscrito, a un proceso de ejecución en el que se verifiquen las relaciones materiales para la efectividad del título; dicho proceso tiene por objeto eliminar la oposición a los derechos que de dicho título inscrito se derivan o las perturbaciones de su ejercicio, según se evidencia del primer inciso del precepto, al desprenderse del mismo la ausencia de una finalidad declarativa. La acción derivada del artículo 41 de la LH, que reitera la tradicional presunción posesoria a favor del titular inscrito (art. 38), tiene su razón de ser en la fuerza legitimadora del Registro de la Propiedad, pues si bien ha de presumirse concordantes registro y realidad extrarregistral, en el sentido de que el derecho inscrito existe y pertenece al titular en la forma determinada en el asiento respectivo, no lo es menos que dicha presunción tiene carácter *iuris tantum*, de ahí la posibilidad de oponerse a la pretensión inicial por unos motivos concretos y limitados».

Cabe por tanto concluir que la acción negatoria de servidumbre planteada no es compatible con el proceso que contempla el artículo 250.1.7.º de la LEC, porque no es una acción basada en la legitimación registral ni tiene naturaleza sumaria y ejecutiva, al no concurrir los requisitos antes expuestos.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de 8 de febrero de 1946 (TRLH), arts. 38 y 41.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 239, 249, 250, 251, 439 y 447.
- Decreto de 14 febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario) art. 137.
- Auto de la AP de Cáceres (Secc. 1.ª), de 9 de enero de 2004, y SSAP de Valladolid (Secc. 1.ª), de 24 de junio de 2003; La Coruña, de 11 de mayo de 1957; Santa Cruz de Tenerife, de 18 de diciembre de 1980; Sevilla, de 27 de febrero de 1962; Madrid, de 10 de mayo de 1977; Almería (Secc. 1.ª), de 27 de enero de 2003 y Barcelona (Secc. 11.ª), de 14 de febrero de 2003.