

Transformación de servidumbre de luces en servidumbre de vistas

I

ANTECEDENTES

Doña M. y doña E. son dueñas de unas tierras dentro del casco urbano de X, que miden una superficie de 1.200 metros cuadrados. Sobre parte de estas tierras existe construido un edificio de planta baja y dos pisos altos, unos cobertizos anexos y una balsa. Esta finca tiene su entrada por un callizo propio existente entre las casas números 8 y 10 de la calle Z. La finca colindante por la derecha entrando al callizo, que es la casa número 10 de la calle Z, tiene a su favor «una servidumbre de luces» que grava las tierras de doña M. y doña E. El origen de esta servidumbre se remonta al 6 de diciembre de 1940, fecha en la que el dueño de las dos fincas vendió la sirviente a los actuales propietarios. En la escritura de venta, entonces otorgada, se constituyó la servidumbre en una cláusula redactada en los siguientes términos: «Sobre la finca descrita en el párrafo segundo, bajo la letra B), que será el predio sirviente y a favor de la finca descrita en el párrafo séptimo, bajo el número segundo, que será el predio dominante, se establece la servidumbre de luces en toda la extensión de la fachada recayente sobre el predio sirviente.» De la descripción del dominante resulta tratarse de un edificio de una sola planta, que fue vendido también años más tarde. La servidumbre, en tales términos constituida, se venía disfrutando a través de cuatro grandes huecos provistos de tela metálica, que existían en el

edificio dominante de una sola planta, destinado a garaje. Dichos huecos recaían al callizo de referencia.

El dueño del predio dominante ha derribado el edificio de una sola planta que en él existía y ha construido otro de cinco plantas. En cada una de las plantas del nuevo edificio se han construido siete ventanas de 1,36 metros de ancho por 1,73 metros de alto, recayendo todas ellas al callizo propiedad de las señoras M. y E. A consecuencia de ello se estima que el dueño del predio dominante se ha extralimitado en su derecho al convertir la servidumbre de luces en servidumbre de vistas, puesto que es posible asomarse al exterior a través de las nuevas ventanas.

A fin de poderle exigir, voluntaria o judicialmente, que reduzca su disfrute a la simple servidumbre de luces, que es su derecho, se desea saber: 1) Cómo puede ejercitarse la servidumbre de luces sin que, a la vez, se ejercite la de vistas, de acuerdo con el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia. 2) Si puede aumentar el número de huecos en la forma que lo ha hecho, pasando de cuatro, que había, a 35, que actualmente existen.

II

CALIFICACION JURIDICA DE LA SITUACION EXISTENTE ANTES DEL DERRIBO PARA LA POSTERIOR EDIFICACION

La respuesta a la consulta que se nos ha sometido requiere, en primer lugar, que se realice la calificación jurídica de la situación vigente hasta el momento en que el dueño del predio dominante derribó el edificio de su propiedad y, sobre el solar, construyó una finca de cinco plantas con siete ventanas en cada planta de 1,36 metros de ancho por 1,73 metros de alto, recayendo sobre el callizo propiedad del predio sirviente. Una vez realizada tal calificación, se podrá determinar si el propietario del predio dominante se ha extralimitado o no en su derecho. Dicha calificación jurídica requiere el análisis de las cuestiones que se exponen a continuación.

1) ORIGEN DE LA SERVIDUMBRE

Teniendo en cuenta las circunstancias señaladas, y especialmente la cláusula de constitución de la servidumbre, resulta que la calificación jurídica que corresponde a la situación anterior al derribo y nueva construcción es la de servidumbre de luces constituida voluntariamente. Tal afirmación requiere algunas aclaraciones. La primera de ellas es la de

que, como señala el profesor CASTÁN, en el Código civil no se establece «ninguna servidumbre legal de luces y vistas, y sus preceptos lo que hacen es imponer limitaciones al derecho de propiedad, restringiendo la facultad de abrir ventanas o huecos en pared medianera, o en pared propia contigua a finca ajena (arts. 581 y 584), y regular los efectos de la servidumbre de vistas adquirida por título (art. 585)» (1). Limitando el análisis a la servidumbre de luces, es evidente que ésta no aparece regulada en el artículo 581, único precepto en el que se habla de la facultad de abrir huecos para recibir luces. Prueba de que tal situación no es constitutiva de servidumbre es que en el mismo precepto se establece la facultad de cerrar tales huecos a favor del dueño de la finca o propiedad contigua. Ahora bien: el hecho de que el Código, a pesar de que la sección quinta del capítulo II, título VIII, del libro II, lleva el epígrafe general «de la servidumbre de luces y vistas, no establezca en el artículo 581 una servidumbre legal de luces, sino que regule unas simples «limitaciones del derecho de propiedad originadas por las llamadas «relaciones de vecindad» (2), no es obstáculo para que una servidumbre de luces se establezca voluntariamente. Así lo ha puesto de manifiesto DE BUEN, señalando que «es indudable que existe derecho a establecer voluntariamente una servidumbre de luces, de cuyo contenido hay que decir lo que se dice siempre del de las servidumbres de esta clase: se regirá por el título y por las reglas sentadas en el Código al tratar de las servidumbres en general... Lo que no podrá hacerse es imponer a nadie contra su voluntad la servidumbre de luces, pues aunque parezca lo contrario por sus epígrafes, el Código no la ha regulado como tal» (3). Por consiguiente, no es posible constituir forzosamente en nuestro Derecho una servidumbre de luces, pero no hay, como es lógico, ningún inconveniente en que se constituya voluntariamente. Esto último es lo que ha sucedido en el supuesto objeto de esta consulta, como se desprende claramente de la cláusula, inserta en la escritura de venta del predio sirviente, en la que se establece «la servidumbre de luces en toda la extensión de la fachada».

2) CONTENIDO DE LA SERVIDUMBRE

Habiendo ya señalado que nos encontramos ante una servidumbre voluntaria, conviene ahora determinar el contenido de la misma, fijan-

(1) CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral*, tomo II: *Derecho de cosas*; vol. II, *Los derechos reales restringidos*, 10.^a edición, Madrid, 1965, páginas 127 y 128.

(2) FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *Servidumbre de luces y construcción con materiales traslúcidos*, "Revista de Derecho Privado", noviembre 1970, pág. 952.

(3) D. DE BUEN, *Servidumbre de luces y vistas*, Enciclopedia Jurídica Española Seix, tomo XXVIII (Sani-Soci), pág. 697.

do cuáles son los derechos del predio dominante y los deberes del sirviente. Ello nos permitirá decidir si con la nueva edificación y las ventanas abiertas en ella se ha extralimitado o no el dueño del predio dominante. El artículo 598 del Código civil dice que «el título, y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables». Por consiguiente, para determinar el contenido de la servidumbre hay que tener en cuenta el «título», es decir, el negocio genético originador de la misma. Ello debe ser así porque, como dice el artículo 594 del propio Código civil, «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». Por lo demás, es evidente que, con independencia de los argumentos concretos de derecho positivo, la lógica impone que para determinar el contenido y configuración de una servidumbre voluntaria haya que estar fundamentalmente a las manifestaciones de voluntad contenidas en el negocio genético-constitutivo de la misma. Atendiendo, pues, a los postulados de la lógica y a los imperativos del Derecho positivo, tendremos que volver de nuevo a la cláusula de constitución de la servidumbre para determinar su configuración y contenido.

La cláusula en cuestión determina, en primer lugar, cuál es el predio sirviente y cuál el dominante, añadiendo a continuación que «se establece la servidumbre de luces en toda la extensión de la fachada recayente sobre el predio sirviente». La cláusula es escueta, pero en ella se encuentran los elementos necesarios para determinar en líneas generales el contenido de la servidumbre constituida. Se señala claramente que «se establece la servidumbre de luces»; por consiguiente, la finalidad perseguida es sólo la de conceder luces, finalidad que hay que tener en cuenta, puesto que, como dice ALBALADEJO, «el contenido de cada servidumbre se determina por el fin perseguido» (4). Además se dice que tal servidumbre se establece «en toda la extensión de la fachada recayente sobre el predio sirviente». Dato físico de considerable interés para determinar la amplitud de la servidumbre. Hay, pues, en la cláusula constitutiva dos elementos decisivos para fijar el contenido de la servidumbre: la finalidad de la misma y el dato físico relativo a su extensión o amplitud. Sin embargo, la cláusula no fija de modo concreto la forma o manera en que la servidumbre va a ejercitarse. ¿Quiere

(4) ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de cosas*, Barcelona, 1964, pág. 373.

ello decir que la forma de ejercicio de la servidumbre va a depender en cada momento del capricho del dueño del predio dominante? Indudablemente no, pues, de una parte, la servidumbre se estableció teniendo en cuenta una determinada configuración de los predios dominante y sirviente, configuración que—como se verá—viene a concretar de alguna manera la forma de ejercicio de la servidumbre. Por otra parte, sobre la base de la cláusula constitutiva y de la configuración física de los predios afectados, la servidumbre se ha venido disfrutando, poseyendo de una determinada forma—a través de cuatro grandes huecos con tela metálica—durante treinta años aproximadamente. Circunstancia esta última de gran interés, puesto que «la posesión sirve para determinar la extensión y el modo de ejercicio de la servidumbre, incluso teniendo su origen en un título, ya que la posesión es ejercicio presunto conforme a las intenciones de las partes, para las cuales es «la puesta en obra del título» (5). Por todo ello, para determinar el contenido de la servidumbre es necesario analizar todos y cada uno de los puntos aquí señalados.

a) *Finalidad de la servidumbre*

La finalidad de la servidumbre, como se desprende claramente de la cláusula constitutiva de la misma, es la de conceder luces al predio dominante «en toda la extensión de la fachada recayente sobre el predio sirviente». Ahora bien: se conceden luces, ya que así se dice literalmente, pero no vistas. Conviene insistir en este punto y aclarar las diferencias entre una servidumbre y otra. Desde luego, la amplitud de las mismas es distinta, pues, «así como el derecho a no ser privado de luz no lleva consigo el de tener vistas de cierta extensión, la servidumbre de vistas incluye siempre el contenido de una servidumbre de luz» (6). Por tanto, la concesión sólo de luces implica necesariamente la consecuencia de que no se conceden vistas, ya que las primeras no incluyen a las segundas. Pero ¿cuándo hay sólo servidumbre de luces? En relación con el Derecho anterior al Código decía BENITO GUTIÉRREZ que «la mera servidumbre de luces no da derecho para registrar la casa del vecino, y menos para echar materias arrojadizas. Con esta precaución se emplean las correspondientes medidas, abriendo las ventanas altas y colocando, si menester es, una alambreira. Cuando la servidumbre de luces estuviese legalmente constituida, no puede edificarse sin dejar patio...» (7).

(5) ROCA JUAN, *Las servidumbres* (arts. 530 a 604 C. c.), Barcelona, 1961. Comentarios al Tít. VII, cap. III, pág. 8.

(6) DE BUEN, *loc. cit.*, pág. 694.

(7) La cita es de DE BUEN (*loc. cit.*, pág. 695), que la refiere a B. GUTIÉRREZ,

Por consiguiente, la servidumbre de luces da al predio dominante sólo el derecho a recibir luz del sirviente, pero no el de mirarlo o registrarlo, ni tampoco el de arrojar objetos sobre él. A esta idea responde el artículo 581 del Código, en el cual, como se ha dicho, no se establece una servidumbre de luces, sino unas normas reguladoras de relaciones de vecindad», pero que, en todo caso, proporcionan unos indicios para elaborar el concepto de servidumbre de luces. En efecto, en el primer apartado de tal precepto se dice que «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». Se trata de huecos o ventanas destinados exclusivamente a la recepción de luz, sin que en este caso la cuestión se regule en el 582 y siguientes del Código civil. Como se desprende de los requisitos exigidos por el artículo 581, y especialmente de la reja remetida en la pared y de la red de alambre, se persigue sólo la finalidad «de proporcionar luz al predio, pero en forma alguna que sirva para mirar o arrojar objetos o residuos al fundo ajeno» (8).

Habiéndose constituido, en el caso que nos ocupa, sólo una servidumbre de luces, es evidente que no se ha concedido al predio dominante derecho a mirar sobre el sirviente, ni por supuesto tampoco a arrojar objetos sobre el mismo. Incidentalmente, conviene aclarar que tal facultad de arrojar objetos no debe estimarse comprendida en una simple servidumbre de vistas; otra cosa es que las ventanas y balcones a través de los que se ejercita permitan el poder lanzarlos, lo que no es posible cuando se trata de balcones y huecos con la sola finalidad de recibir luces. ¿Cuál es, entonces, el contenido de la servidumbre constituida? Simplemente la de recibir luces del predio sirviente; pero tal facultad de recibir luces, constituida como servidumbre, hay que entenderla más amplia que la regulada en el artículo 581 y que, como sabemos, no constituye auténtica servidumbre. El contenido mínimo de una servidumbre de luces parece que ha de concretarse respecto del predio sirviente en la pérdida de la facultad, que se le reconoce en el artículo 581, de cerrar o cubrir los huecos abiertos en la finca contigua para recibir luz. Por consiguiente, la pérdida de tal facultad supone que el dueño del predio sirviente tendrá que construir a la distancia del domi-

Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español, tomo II, Madrid, 1868, pág. 545, donde efectivamente aparece el texto citado por DE BUEN.

(8) GONZÁLEZ-ALEGRE, *Manual de servidumbres*, Barcelona, 1962, pág. 135.

nante señalada en el título y, a falta de concreción en el mismo, será preciso tener en cuenta «las reglas de construcción de edificios urbanos, aceptadas por la costumbre, ordenanzas y usos de aquella ciudad...» (9). En consecuencia, la primera limitación que tiene el predio sirviente cuando existe servidumbre de luces es la de no poder cerrar los huecos abiertos por el dominante, huecos que pueden ser iguales, mayores o incluso menores que los señalados en el artículo 581, aunque, como es lógico, en la práctica siempre serán mayores.

La existencia de la servidumbre de luces supone para el dueño del predio sirviente, como se ha dicho, la limitación de no poder cerrar los huecos o ventanas abiertos por el dominante. Ahora bien: ello no significa que dichos huecos no tengan que someterse a ciertos requisitos en su construcción, ya que han de permitir la entrada de luz; pero no han de facultar al dueño del dominante para poder registrar, como dice la doctrina, el fundo vecino. De los requisitos que el artículo 581 señala para los llamados huecos de ordenanza o tolerancia, hay algunos que no afectan esencialmente a los huecos que se abran existiendo servidumbre de luces; así, no parece necesario que los mismos se construyan «a la altura de las carreras o inmediatos a los techos». Pueden, efectivamente, construirse a tal altura, con lo cual se garantiza que desde el dominante no se podrá registrar el predio sirviente, o tendrá que hacerse con notoria incomodidad al tener que utilizar una escalera o silla para poder mirar por el hueco; pero también pueden construirse a una altura inferior. Lo que constituye un requisito indispensable es que tales huecos no permitan mirar al fundo sirviente. Por lo cual parece necesario que tengan—como dice el art. 581, 1.º, del Código—«reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre», aunque, sin duda, lo decisivo no es el medio empleado para asegurar que se reciben luces, sin tener vistas, sino que se garantice el respeto a la intimidad del dueño del predio sirviente. En consecuencia, puede conseguirse tal finalidad, como dice CASTÁN, construyendo huecos altos y con «vidriera fija que impida sacar la cabeza, mientras que los huecos para vistas tienen vidrieras móviles que permiten asomarse y mirar hacia afuera» (10). Pero también puede conseguirse a través de otros medios utilizados por las técnicas modernas de construcción. Así, mediante el uso de materiales traslúcidos, el predio dominante puede recibir luz, sin tener vistas sobre el sirviente, como se desprende de las Sentencias de 15 de junio de 1960, de la

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1879. Esta sentencia se refiere a una servidumbre de luces y vistas, pero un criterio semejante aparece en la Sentencia de 3 de marzo de 1905 respecto de una servidumbre de luces.

(10) CASTÁN, *op. y loc. cit.*, pág. 127.

Audiencia Territorial de La Coruña, y de 4 de febrero de 1965, de la de Oviedo; afirmándose en la de 17 de febrero de 1968 del Tribunal Supremo, recogiendo el pronunciamiento de primera instancia, que el empleo de material traslúcido «impidiendo la visión permite el paso de la luz con intensidad limitada, y no permite la inspección o fiscalización del fundo ajeno contiguo» (11).

Todo lo anterior permite concluir que la servidumbre de luces es más limitada que la de vistas y que, cuando se han concedido sólo luces, los huecos que se construyen han de tener necesariamente unas características especiales, para garantizar que el predio sirviente no se vea sometido a fiscalizaciones que no tiene derecho a realizar el dominante. Por ello, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 3 de marzo de 1905, afirma, después de señalar que hay servidumbre de luces y no de vistas, que no debe respetarse la extensión de los huecos abiertos en la actualidad, «subsistiendo los cuales vendría a hacerse ilusorio el fallo denegatorio de la servidumbre de vistas». Volviendo al caso objeto de esta consulta, no cabe duda que el dueño del predio dominante se ha extralimitado al transformar los primitivos huecos de luces en ventanas que permiten ejercitar vistas sobre el predio sirviente. En consecuencia, hay que señalar que tales ventanas deben modificarse de manera que, a través de ellas, puedan sólo recibirse luces. Tal modificación deberá realizarse, como se ha señalado, construyendo los huecos a una altura suficiente para no tener vistas, colocando rejas y red de alambre para que no se pueda mirar, empleando materiales traslúcidos, etc. En definitiva, será válido cualquier medio que permita al predio dominante recibir luces, pero que no le faculte para fiscalizar al predio sirviente.

b) *Forma en que se venía poseyendo o ejercitando la servidumbre*

Habiéndose ya aclarado, a través de la finalidad, el contenido esencial de la servidumbre constituida: se trataba de servidumbre de luces, no de vistas. Conviene ahora concretar, con mayor detalle, cuáles eran los derechos y deberes de los predios antes de producirse el derribo y nueva construcción realizados en el dominante. Tal concreción debe realizarse, dado que no se perfila suficientemente en la cláusula constitutiva de la servidumbre, a través de la posesión o ejercicio de la misma desde el momento de su constitución y hasta el del derribo del edificio que existía en el predio dominante. También habrá que tener en cuenta la configuración de los predios durante el referido tiempo de ejercicio

(11) Cfr. al respecto el estudio citado de FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, *loc. cit.*, págs. 953 y ss.

de la servidumbre, ya que dicha configuración influía decisivamente en la forma de dicho ejercicio.

Para analizar este problema conviene partir de la cláusula constitutiva de la servidumbre, pues, si bien en ella no se concreta debidamente la forma de ejercicio, lo cierto es que se señalan las líneas estructurales básicas de tal ejercicio. En efecto, en tal cláusula se dice que se establece la servidumbre de luces «en toda la extensión de la fachada recayente sobre el predio sirviente». ¿Qué quiere decirse con ello? El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* afirma que fachada es el «aspecto exterior de conjunto que ofrece un edificio, un buque, etc., por cada uno de los lados que puede ser mirado». Por consiguiente, la servidumbre se establecía en toda la extensión de la fachada—nada más que en esa extensión—que tenía el predio dominante cuando se le observaba desde el sirviente. Dicho de otra manera, se constituía para que el predio dominante abriera huecos a fin de recibir luces en la fachada que el mismo predio tenía mirando o recayendo sobre el sirviente. La fachada aparece como módulo de la servidumbre, se podrían abrir huecos para luces en la misma sin que el dueño del sirviente pudiera oponerse a ello, ya que la servidumbre se constituía «en toda la extensión de la fachada». Lo que no podía hacer el dominante, ya que ello implicaría una extralimitación o abuso de su derecho, era transformar la fachada, aumentar su extensión y construir nuevos huecos en esa mayor extensión. Dada esta circunstancia, sobre la que se volverá más adelante, conviene determinar la extensión de la fachada en el momento de constituir la servidumbre y durante el ejercicio de la misma hasta el derribo y posterior edificación en el predio dominante. Tal como resulta de los antecedentes de que disponemos, puede afirmarse que se trataba de un edificio de una sola planta, como se desprende tanto de la escritura, en que se constituía la servidumbre, como del modo de ejercicio de la misma, ya que se disfrutaba por cuatro grandes huecos con tela metálica, que existían en el edificio, *de una sola planta*, destinado a garaje.

Habiéndose fijado que la servidumbre se estableció a favor de un edificio de una sola planta y que se ha ejercitado durante cerca de treinta años sin alterar la configuración del predio dominante, es preciso determinar ahora la influencia que tal ejercicio haya podido tener en la concreción del contenido de la servidumbre. A este respecto, hay que recordar que el artículo 547 del Código civil dice que «la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma y de la misma manera». Algunos autores interpretan el precepto en el sentido de que, discrepando la forma de usar la servidumbre de lo establecido en el título constitutivo, puede llegarse «a tener derecho al uso en la forma

en que se haya venido practicando, si la práctica ha durado el tiempo fijado para la usucapión» (12).

Por consiguiente, se trataría de que el predio dominante podría adquirir por usucapión derecho a una forma de ejercicio de la servidumbre más gravosa para el sirviente de la que resultara del título. Tal interpretación tiene el inconveniente de que no cuadra con la colocación sistemática del precepto, ya que el mismo se halla en la sección dedicada a los modos de extinguirse las servidumbres. Por ello, ESPÍN, teniendo en cuenta tal circunstancia, dice que igual «que la prescripción adquisitiva o usucapión, también la prescripción extintiva puede afectar a la extensión y modo de ejercicio de la servidumbre» (13). En consecuencia, parece que el criterio más apropiado es el de SÁNCHEZ ROMÁN, que lo recoge GONZÁLEZ ALEGRE diciendo que, en virtud del artículo 547, «la forma de prestar la servidumbre puede modificarse en más o en menos en pro o en contra del dueño del predio dominante o del dueño del predio sirviente, en cuanto a las continuas y aparentes...» (14). Siendo ello así, hay que recordar que en el supuesto que nos ocupa, la servidumbre se ha ejercitado a través de cuatro huecos con tela metálica que existían en el edificio de una sola planta. Por consiguiente, el ejercicio de la servidumbre se ha realizado de conformidad con lo establecido en la cláusula constitutiva: 1) en toda la extensión de la fachada, sin haberse modificado ésta durante cerca de treinta años; por tanto, no se tiene más derecho que el de recibir luces a través de la fachada, recayente sobre el sirviente, de un edificio de una sola planta; 2) el ejercicio de la servidumbre se ha realizado a través de cuatro huecos que llevaban tela metálica, con lo cual se demuestra que dicho ejercicio se realizaba, de conformidad con la cláusula constitutiva, para recibir luces y nada más que luces. Puede, pues, concluirse que, tanto por lo que se desprende de la cláusula constitutiva, como de lo que resulta del ejercicio de la servidumbre durante cerca de treinta años, el predio dominante no tenía más derecho que el de recibir luces a favor de un edificio de una sola planta. Sin embargo, ahora se ha construido un edificio de cinco plantas y se pretende tener derecho a recibir tanto luces como vistas en toda la extensión de la nueva fachada. ¿No constituye ello una clara extralimitación por parte del dueño del predio dominante? Esta es la cuestión que se va a analizar a continuación.

(12) ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 374.

(13) ESPÍN, *Manual de Derecho Civil español*, vol. II: *Derechos reales*, 3.^a ed., Madrid, 1968, pág. 353.

(14) GONZÁLEZ-ALEGRE, *op. cit.*, pág. 53. El criterio aparece expuesto ampliamente en SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, tomo III, 2.^a edición, Madrid, 1900, págs. 655 y ss.

III

ANALISIS DE LA SITUACION PLANTEADA POR LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS ARBITRARIAMENTE EN EL PREDIO DOMINANTE

Las modificaciones introducidas en el predio dominante son dos: 1) Se ha derribado el edificio de una sola planta y se ha construido uno de cinco plantas. 2) Los viejos cuatro huecos, a través de los que se ejercitaba la servidumbre de luces, han sido sustituidos por siete ventanas en cada planta, existiendo actualmente, por tanto, 35 ventanas en la nueva fachada, las cuales permiten asomarse al exterior, lo que indica un propósito deliberado de transformar la antigua servidumbre de luces en servidumbre de vistas. La nueva situación originada unilateral y arbitrariamente por el predio dominante plantea una serie de consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

1) ¿SUBSISTENCIA DE LA VIEJA SERVIDUMBRE DE LUCES?

Esta es, sin duda, la primera cuestión que hay que analizar en relación con la nueva situación planteada. En efecto, la servidumbre de luces se concedió a favor de un edificio de una sola planta y durante cerca de treinta años se ejerció a favor de tal edificio. ¿El derribo del mismo no implicará extinción de la servidumbre? La Sentencia de 31 de mayo de 1960 de la Audiencia Territorial de Oviedo dice que «la servidumbre de luces y vistas que se alega, según se desprende del título constitutivo, se constituyó en favor de una casa que, como se describe en la diligencia de reconocimiento judicial—y en ello están conformes las partes—, se encuentra actualmente derruida, con lo que, desaparecido el predio dominante, desapareció por ello, también, el gravamen, por ser requisito conceptual *sine qua non* para la realidad de la servidumbre real la existencia de un predio que se beneficie; por ello, la servidumbre se encuentra extinguida, según se prescribe en el número tercero del artículo 546 del Código civil...».

En el caso objeto de esta consulta es evidente que el edificio a cuyo favor se constituyó la servidumbre de luces ha desaparecido, lo cual puede servir para argumentar la extinción de la misma, ya que el nuevo edificio construido es tan distinto del anterior, que no puede decirse que venga a sustituirlo. Para aclarar este punto hay que tener en cuenta lo establecido en el número 3.º del artículo 546, en el cual se dice que las servidumbres se extinguen «cuando los predios vengan a tal estado que

no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, a no ser que cuando sea posible el uso haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme a lo dispuesto en el número anterior». No cabe duda, pues, que, al tenor de este precepto, el derribo produjo la extinción de la servidumbre. El problema estriba en determinar si la nueva construcción puede ser causa de que la servidumbre reviva. En este sentido conviene observar que el precepto descansa en la idea de que se han producido alteraciones en los predios, pero se ha mantenido su identidad. Es decir: se han producido deterioros, menoscabos, los cuales hay que entender que pueden sufrirlos ambos predios o uno sólo, ya sea el dominante o el sirviente; lo importante es que el estado de los mismos haga que no pueda usarse de la servidumbre, circunstancia que produce la extinción. Pero si el estado de los predios mejora, de manera que vuelve a permitir el uso de la servidumbre, ésta revive, salvo que haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción. Queda, pues, demostrado que el precepto se mueve sobre la base de que la identidad de los predios no se altera; su estado se deteriora o mejora, pero los predios son los mismos (15). Ahora bien: cuando un edificio de una planta se derriba y en su lugar se construye uno nuevo de cinco plantas, no parece posible estimar que el nuevo edificio tenga la misma identidad que el viejo, y siendo así, es necesario concluir que, habiendo desaparecido la finca a cuyo favor se construyó la servidumbre, ésta queda extinguida. De no estimarse procedente la extinción de la servidumbre, lo que no cabe duda es que, según el referido precepto, lo único que cabe admitir es que, al realizarse la nueva construcción, la servidumbre podrá usarse, y, por tanto, *revivirá*. Pero obsérvese que si revive ha de ser en las mismas condiciones, amplitud y extensión que tenía antes del derribo; por tanto, el nuevo edificio sólo tendrá derecho a recibir luces en la planta baja. Llegar a otra solución sería tanto como estimar que revivía—volvía a la vida—una servidumbre que nunca había tenido vida.

2) AMPLITUD MÁXIMA DE LA SERVIDUMBRE DESPUÉS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO EDIFICIO DE CINCO PLANTAS

De lo dicho anteriormente se desprende que, después de la construcción del nuevo edificio, éste no puede tener, en el supuesto de que tenga algún derecho, más que el de recibir luces en la planta baja. Además de los argumentos legales antes aducidos, conviene recordar que, respecto

(15) En tal línea de pensamiento se mueve MANRESA cuando dice que si "los accidentes son reparables, las servidumbres pueden revivir" (*Comentarios al Código Civil español*, tomo IV, 3.^a edición, Madrid, 1910, pág. 642).

del ejercicio de las servidumbres, rige desde antiguo el principio de que debe hacerse *civiliter*, es decir, en las condiciones menos gravosas para el fundo sirviente (16), apareciendo reflejado tal principio en diversos preceptos de nuestro Código civil (así, 543, 2.º; 545, 2.º; 565, etc.). Pero, sobre todo, interesa aquí analizar la cuestión de si el dueño del predio dominante puede alterar la servidumbre. La respuesta nos la proporciona claramente el artículo 543, 1.º, donde se dice que «el dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, *pero sin alterarla ni hacerla más gravosa*». Por consiguiente, el dueño del predio dominante está legitimado para realizar las obras necesarias de conservación de la servidumbre, pero no podrá alterarla ni hacerla más gravosa. Algunas decisiones jurisprudenciales se muestran tajantes en la aplicación de este precepto. En tal sentido, las Sentencias de 24 de abril de 1954 de la Audiencia Territorial de Valladolid y la de 7 de enero de 1958 de la de Zaragoza, afirmándose en la última que «como el dueño del predio dominante, según el artículo 543 del Código civil, no puede alterar la servidumbre ni hacerla más gravosa, deberán *los demandados reducir el hueco en cuestión a las dimensiones que tuvo originariamente*».

Proyectando las ideas anteriores sobre el supuesto objeto de este dictamen, es claro que al derribar el edificio antiguo y construir uno nuevo de cinco plantas se hace más gravosa la situación del predio sirviente.

En efecto, de una parte, se han construido ventanas para poder ejercitar un derecho de vistas, con lo cual el predio sirviente sufrirá una fiscalización a la que no estaba obligado, dado que sólo se constituyó y ejercitó en todo tiempo una servidumbre de luces. Tal fiscalización será particularmente intensa en cuanto que las cinco nuevas plantas construidas parece que se destinaran a vivienda. Además de dicha fiscalización tendrá que sufrir, aunque estimamos que a ello no otorga derecho ni siquiera una servidumbre de vistas, que por las ventanas caigan o se arrojen desperdicios, objetos, etc. Todo ello nos llevaría a exigir que en las ventanas se colocaran vidrieras fijas, telas metálicas, materiales traslúcidos, etc., es decir, cualquier medio que sirviera—como se indica al tratar de la finalidad de la servidumbre que se constituyó a favor del primitivo edificio—para recibir luces sin que el dominante pueda fiscalizar al predio sirviente. Pero esa exigencia no es suficiente salvo en lo que a la planta baja se refiere, ya que ésta es la única que podría, tal vez, tener derecho a luces, pero no los otros pisos edificadas, que no

(16) Cfr. al respecto ESPÍN, *op. cit.*, pág. 351; ROCA JUAN, *op. cit.* Comentario a los artículos 543 a 545, pág. 2, etc.

existían antes del derribo, en los cuales deberán cubrirse las ventanas, puesto que no tienen ni siquiera tal derecho.

El reconocimiento del derecho a luces a favor de las nuevas plantas construidas, además de que significaría la consagración de una alteración introducida unilateral y arbitrariamente por el dueño del predio dominante, con la consiguiente vulneración de lo establecido en el artículo 543, 1.º, del Código en lo que a la prohibición de que se realicen tales alteraciones se refiere, supondría también una situación más gravosa para el predio sirviente. En efecto, pueden resultar para tal predio mayores limitaciones en cuanto a distancias, modo de construir, etc., ya que, siendo el edificio de cinco plantas, presenta mayores exigencias para ejercitar el derecho a recibir luces que si es de sólo una planta. Pero es que, además, como se dice en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 24 de abril de 1954, existe un derecho en los propietarios de los inmuebles sirvientes, «que es el de extinguir las servidumbres voluntariamente, por convenio, mediante la cancelación (artículo 546, núm. 6 del Código civil referido), y la mayor extensión y utilización de la servidumbre llevaría como consecuencia un notable aumento en el precio de la redención». Por todo ello, no cabe duda que todas las ventanas—a excepción, tal vez, de las de la planta baja—deben ser cerradas, porque el nuevo edificio no tiene derecho a recibir luces a través de ellas.

CONCLUSIONES

I) La extralimitación del dueño del predio dominante ha quedado claramente demostrada. En efecto, no podía en las nuevas plantas construidas poner ventanas para tener vistas, y ello no sólo porque no ha tenido nunca derecho a vistas, sino también porque—además de que al derribar el anterior edificio la servidumbre de luces, constituida a favor del mismo, probablemente se ha extinguido—al pretender tener, aunque sólo sea derecho de luces, en las nuevas plantas construidas, ha agravado la situación del predio sirviente, con la consiguiente vulneración del artículo 543, 1.º, del Código civil. Por tanto, deben cerrarse las 35 ventanas que actualmente existen.

II) De estimarse que la servidumbre de luces subsiste sólo a favor de la planta baja, las siete ventanas, únicas que en tal caso no serían totalmente cerradas, existentes en la misma, deben adaptarse para que reciban luces sin tener vistas, ya que, habiéndose concedido sólo servidumbre de luces, el dueño del predio dominante se ha extralimitado al construir ventanas que permiten las vistas sobre el predio sirviente. En

consecuencia, tales ventanas deben modificarse de manera que, a través de ellas, puedan sólo recibirse luces. Tal modificación deberá realizarse, como se ha señalado, construyendo los huecos a una altura suficiente para que no tengan vistas, colocando rejas y red de alambre, empleando materiales traslúcidos, etc. En definitiva, será válido cualquier medio que permita al predio dominante recibir luces, pero que no le faculte para fiscalizar al sirviente. En todo caso, insistimos, serían sólo las ventanas de la planta baja las que subsistirían, pero únicamente a los efectos de recibir luces. Podría incluso plantearse la cuestión de si en tal planta puede haber siete ventanas o, como es más probable, sólo cuatro, es decir, las mismas que había en el anterior edificio; sin embargo, esta cuestión no tiene demasiado interés dentro de la amplitud de la problemática conjunta.

III) El dueño del predio dominante puede ejercitar la acción negativa de servidumbre de luces y de vistas, matizando la cuestión por las razones expuestas, en cuanto a las luces de la planta baja se refiere.

Así es cuanto resulta de mi dictamen, que someto con gusto a otro más autorizado.

O. VICENTE TORRALBA SORIANO
Profesor adjunto de Derecho Civil