



Roj: **STS 1624/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1624**

Id Cendoj: **28079110012022100329**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2022**

Nº de Recurso: **300/2019**

Nº de Resolución: **329/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 329/2022

Fecha de sentencia: 26/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 300/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 300/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 329/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 381/2018, de 8 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos



de juicio ordinario n.º 599/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña, sobre acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas.

Es parte recurrente D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificacion , representado por el procurador D. Luis Ángel Panceira Cortizo y bajo la dirección letrada de D.ª Marina Álvarez Santos.

Es parte recurrida D.ª Rita , representada por la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de Barrada Rovira y bajo la dirección letrada de D.ª María Inés Cayetano Salas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Marta Díaz Amor, en nombre y representación de D.ª Rita , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificacion , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"- declarando la procedencia de la acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración,

"- se ordene que los demandados procedan a la demolición de la construcción ilegal, es decir, el galpón ilegalmente construido en la parte delantera del edificio que se describe en la escritura notarial que se acompaña,

"-subsidiariamente que se prohíba la utilización de la terraza sita en la cubierta del anejo o galpón delantero ordenando a los demandados a la retirada de pérgola instalada y cualquier otro elemento que hubiese en la misma, y expresamente la barandilla perimetral que la rodea a su costa, quedando su uso limitado a ser el techo de la citada edificación y sin que pueda ser utilizado por las personas, todo ello con un valor no determinable.

" Todo ello con expresa condena en costas del procedimiento a la parte demandada.

2.- La demanda fue presentada el 18 de julio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña, fue registrada con el n.º 599/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Luis Ángel Panceira Cortizo, en representación de D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificacion , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de A Coruña dictó sentencia n.º 43/2018, de 10 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Díaz Amor, en nombre y representación de doña Rita .

"Con imposición de costas a la demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Rita . La representación de D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificacion se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 259/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 381/2018, de 8 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Por lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña ha decidido:

"1º.- Estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre de la demandante doña Rita , contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2018 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de A Coruña, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 599-2017, y en el que son demandados doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion .

"2º.- Revocar la sentencia apelada; y en su lugar, estimando en lo sustancial la demanda formulada, se acuerda:

"(a) Declarar que la finca propiedad de doña Rita , que se menciona en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, hoy planta baja de la RUA000 , número NUM000 del Concello de Culleredo (A Coruña) y terreno en copropiedad anejo por su frente, no está gravada con **servidumbre de luces** y vistas a favor de la finca



colindante por el norte, propiedad de doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion , señalada con el número NUM001 de la misma calle.

"(b) Condenar a doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion a que procedan a realizar de forma inmediata las obras necesarias para impedir que desde la terraza, cobertizo, galpón o semisótano edificado entre el frente de su casa y el vial público, por el lindero este, se puedan tener vistas sobre la propiedad o copropiedad de doña Rita , bien mediante el levantado de un muro de fábrica con la altura precisa para impedir las vistas sobre la finca colindante, para lo que deberán contar con proyecto técnico y licencia municipal de obras, bien demoliendo esa construcción, tal y como se menciona en el fundamento jurídico octavo de esta resolución.

"(c) Imponer a los demandados doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion las costas ocasionadas en la primera instancia.

"3º.- No imponer las costas devengadas por el recurso de apelación en la segunda instancia.

"4º.- Librar oficio al Sr. Alcalde del Concello de Culleredo participándole que en el informe emitido por la arquitecta técnica doña Clemencia se concluye que "considera que deberán tomarse las medidas necesarias y no sobrecargar dicho forjado, debido al mal estado en que se encuentra dicho forjado, se deben impedir sobrecargas en el mismo, al haber sido realizado sin definición técnica ni control técnico, todo ello para evitar su colapso o derrumbe, con los perjuicios que ello conlleva", por si considerase procedente acordar alguna actuación en relación con el posible estado de ruina inminente (peligro de colapso o derrumbe) que menciona la arquitecta técnica [...]"

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Luis Ángel Painceira Cortizo, en representación de D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificacion , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"[...] Vulneración de los artículos 1963 y 1969 del Código Civil según los cuales "las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años" desde el momento en el que pudieran haberse ejercitado.

"[...] Vulneración de los artículos 533, 537, 538 y 582 del Código Civil.- **Servidumbre** Positiva.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de junio de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D.ª Rita se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia, según han sido fijados por la Audiencia Provincial:

1.º) El 7 de julio de 1977, D.ª Dulce y su suegro D. Luis Francisco (que intervino también como defensor judicial de su nieto Jesus Miguel) otorgaron escritura de declaración de obra nueva de la que resulta que:

(i) D. Luis Francisco y su hijo D. Juan Francisco eran propietarios pro indiviso de una finca al lugar de DIRECCION000 , en la parroquia de Santa María de Rutis, Concello de Culleredo, en A Coruña.

(ii) D. Juan Francisco falleció el 3 de enero de 1969, en estado de casado con D.ª Dulce , dejando un hijo, Jesus Miguel .

(iii) El 14 de marzo de 1969, se extinguió la comunidad proindivisa existente sobre la citada finca por medio de documento privado (protocolizado notarialmente el 7 de julio de 1977), adjudicando a D.ª Dulce y a su hijo Jesus Miguel la siguiente finca:

"Parcela de monte bajo peñascoso llamado " DIRECCION001 " , " DIRECCION002 " y " DIRECCION003 " , sita en el lugar de DIRECCION004 , parroquia de Santa María de Rutis, Ayuntamiento de Culleredo, de cabida cuatro



áreas y cuarenta y cuatro centiáreas, que linda por el Norte y Oeste con monte de herederos de D. Bernardo ; Sur, con la parcela adjudicada a D. Luis Francisco ; y Este, camino de Vilaboa a Palavea".

2.º) D.ª Dulce construyó en dicha parcela una casa a sus expensas, que describió así:

"Casa sin número en el lugar de DIRECCION004 , parroquia de Santa María de Rutis, ayuntamiento de Culleredo, compuesta de planta baja, que ocupa la superficie cubierta de cuarenta y ocho metros cuadrados. Tiene unido terreno descubierto por el Oeste o espalda, con una pequeña franja al frente, que en total mide trescientos noventa y seis metros cuadrados. Forma todo una sola finca de cuatrocientos cuarenta y cuatro metros cuadrados, que linda: por su frente, Este, camino de Vilaboa a Palavea; izquierda entrando, finca de D. Luis Francisco ; y derecha y espalda, monte de los herederos de D. Bernardo ".

La finca se adjudicó íntegramente a D.ª Dulce , que compensó económicamente a su hijo.

3.º) El 26 de octubre de 1979, D.ª Dulce vendió la citada finca a D. Melchor , casado en régimen de gananciales con D.ª Palmira .

Esta finca fue inmatriculada en el Registro de la Propiedad y actualmente es la casa señalada con el número NUM001 de la RUA000 del citado Concello de Culleredo.

4.º) Sobre el año 1984, los cónyuges Melchor y Palmira procedieron a elevar una planta alta a su vivienda, pasando así a tener bajo y primer piso; y ampliaron por el frente la construcción, construyendo una placa de hormigón a la altura del suelo de la planta baja (que está elevado sobre el nivel de la rasante), creando así un semisótano abierto destinado a estacionamiento de vehículos, con una cubierta plana cementada diáfana a la altura de la planta baja, llegando a la colindancia con el vial público del frente; posteriormente procedieron a colocar una barandilla, utilizándola como terraza aneja a la vivienda.

5.º) La citada obra de ampliación se realizó sin ningún tipo de proyecto, ni dirección técnica, ni licencia municipal de obras. El pleno del Ayuntamiento de Culleredo, en sesión del 25 de abril de 1985, acordó:

"11.- DERRIBO OBRA ILEGAL.

Visto el expediente incoado para proteger la legalidad vigente en razón de obras realizadas sin licencia municipal, y, Resultando, que por D. Melchor se han realizado obras en el lugar de La Corveira-Rutis sin licencia municipal, consistentes en elevación de una planta de vivienda y construcción de un cuerpo bajo delante de la fachada de un edificio sito en La Corveira, aprovechando el espacio entre el camino público y la construcción principal, formando el techo de este cuerpo terraza delantera en el edificio antiguo.

Resultando, que según el informe emitido por el Aparejador Municipal, las obras han sido realizadas en terrenos destinados a vial en el Plan Parcial de Rutis.

Considerando que los arts. 184 y 185 de la Ley del Suelo y art. 29,4 y 5 y 30 del Reglamento de Disciplina Urbanística establecen que el Ayuntamiento Pleno acordará la demolición de las obras a costa del interesado cuando el otorgamiento de la licencia sea contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas.

Considerando, que concedida audiencia al interesado, este presenta un escrito en el que reconoce los hechos que han dado lugar a la incoación de este expediente y se compromete a demoler las obras hechas en el cuerpo bajo, delante de la vivienda, cuando el Ayuntamiento comience la ampliación del camino público con el que colindan las mismas.

Vistos los arts. anteriormente citados y 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el Pleno Municipal, por unanimidad de miembros presentes, acuerda:

1º.- No legalizar las obras realizadas por D. Melchor a que se refiere este expediente.

2º.- Demolición de parte de las mismas por los especiales perjuicios que causa a los intereses públicos, concretamente el cuerpo delantero que forma terraza con el edificio antiguo y que está situado al borde de un camino público, apercibiendo al propietario de que, si no procede a su demolición en el plazo de un mes, se procederá a la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, siendo los gastos a su costa.

3º.- La efectividad de este acuerdo quedará en suspenso en el caso de que durante el plazo de un mes concedido para llevar a cabo la demolición, presente documento público en el que se comprometa a la demolición de las obras sin derechos a indemnización cuando el Ayuntamiento proyecte realizar la ampliación del camino con el que colindan o la ejecución del vial previsto por el Plan Parcial de Rutis.

Este compromiso deberá ser inscrito en el Registro de la Propiedad".

6.º) El 23 de mayo de 1985, los cónyuges Melchor y Palmira otorgaron un documento público en el que exponían que en la referida finca han realizado obras sin licencia municipal, consistentes en elevar una planta



de la vivienda, y "construcción de un cuerpo delante de la fachada aprovechando el espacio comprendido entre el camino público y la construcción principal, formando el techo de este cuerpo terraza delantera en el edificio antiguo"; y, tras referirse al acuerdo del pleno del Ayuntamiento, se comprometían a demoler el aludido cuerpo delantero que forma la terraza, sin derecho a indemnización, cuando el Ayuntamiento acordase ampliar el vial.

7.º) En fecha no concretada falleció don Melchor, siendo sus sucesores sus tres hijos: Leoncio, Petra y Purificación.

8.º) A su vez, en la disolución de la comunidad antes citada que formaba D. Luis Francisco junto con su nuera y nieto, formalizada el 14 de marzo de 1969, se adjudicó a D. Jesús Miguel una parcela colindante por la izquierda o sur con la anterior, quien junto con su esposa construyó sobre la misma "un edificio compuesto de bajo y dos plantas altas, muro medianero que le separa del levantado por su nuera, compartiendo las escaleras de acceso a la planta baja".

Esta finca es la señalada actualmente con el número NUM000 de la RUA000 del Concello de Culleredo.

9.º) En fecha no concretada, fallecieron D. Luis Francisco y su esposa. La Audiencia parte de que sus herederos son sus tres hijas Rita, Antonia y Candelaria, así como el nieto (hijo de su hijo premuerto don Juan Francisco).

10.º) El 29 de julio de 2011 se elaboró el cuaderno particional de los citados progenitores. Rita promovió procedimiento de ejecución contra Antonia y Candelaria. En el curso de dicha ejecución, las herederas alcanzaron un acuerdo en el que, entre otros extremos, se pactó que la planta baja se adjudicaba a Rita, la planta primera a Antonia, y la planta segunda a Candelaria, y se mantenía la indivisión de la franja de terreno existente al frente, desde la casa hasta el límite con el camino, que era utilizado para estacionamiento de vehículos, cuyo uso se asignaban. Este acuerdo transaccional fue homologado judicialmente por auto de 17 de enero de 2012.

11.º) Rita, como propietaria de la vivienda existente en la planta baja, y copropietaria de la franja de terreno existente al frente, hasta el linde con la carretera, había emigrado a Barcelona. Cuando regresó a Culleredo, junto con su esposo, y se asentó en la citada vivienda, empezó a quejarse porque los titulares de la casa número NUM001, la colindante, además de colocar la barandilla y utilizar la cubierta del semisótano como terraza anexa a su vivienda, instalaron una pérgola, que cubren con toldos, realizando festejos y comidas.

2.- El 18 de julio de 2017, Rita formuló demanda contra Palmira y sus hijos, ejercitando una acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas, alegando que desde la terraza realizada sin licencia tienen vistas directas sobre su propiedad, pudiendo ver el interior de su vivienda, y solicitó una sentencia por la que se estime la acción y se ordene a los demandados demoler la construcción ilegal, y subsidiariamente que se prohíba a los demandados la utilización de la terraza, debiendo retirar la pérgola instalada y cualquier otro elemento y especialmente la barandilla perimetral, de forma que no pueda ser utilizada por personas.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Resumidamente, argumentó que: (i) la actora carece de legitimación "para obligar a los demandados a demoler la construcción (con destino a garaje) de que se trata, especialmente si consideramos que esa construcción no perturba de ninguna manera la propiedad de la demandante, más allá de las lógicas inmisiones que genera la situación natural de los predios (colindancia)"; (ii) la obra tiene una antigüedad superior a 30 años, siempre se usó como terraza, y hubo una "ausencia de requerimiento o ejercicio de acción alguna por parte de la demandante (o sus causantes) para evitar ese uso, y la ausencia de **luces** o vistas (en sentido jurídico), como no sean las que vienen dadas por la propia contigüidad de los predios o fincas de los litigantes"; (iii) la acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas se encuentra prescrita, pues se trata de una acción real sobre bienes inmuebles, acciones que prescriben a los treinta años (art. 1.963 CC); este plazo se ha de computar desde el momento en que dicha acción pudo ejercitarse (art. 1.969 del CC), y ese día inicial del cómputo tuvo lugar hace más de treinta años.

Finalmente, el juzgado entiende que los demandados habrían adquirido por prescripción un derecho de **servidumbre de luces** y vistas, lo que razona así:

"[...] presunta **servidumbre** [que] habría nacido con la construcción realizada por los demandados, según parece, sobre terreno público, dando lugar al nacimiento de una cubierta o terraza desde la que se estarían llevando a cabo o disfrutando esas **luces** y vistas derivadas de la propia contigüidad de los predios o inmuebles de los litigantes. Es decir, no se trata de huecos abiertos para **luces** o vistas sobre pared propia, sino de la situación de hecho generada por la construcción realizada por los demandados hace ya tan largo tiempo: se trataría, pues, de una **servidumbre de luces** y vistas continua, aparente y positiva, que se habría ganado por prescripción (art. 537 del CC), al haber transcurrido más de veinte años desde que los dueños del predio dominante (los demandados) empezaron a ejercerla sobre el predio sirviente (el de la demandante)".



4.- La demandante recurrió la sentencia de primera instancia, y la Audiencia Provincial estimó en parte la apelación mediante sentencia en la que acordó lo siguiente:

"(a) Declarar que la finca propiedad de doña Rita , que se menciona en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, hoy planta baja de la RUA000 , número NUM000 del Concello de Culleredo (A Coruña) y terreno en copropiedad anejo por su frente, no está gravada con **servidumbre de luces** y vistas a favor de la finca colindante por el norte, propiedad de doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion , señalada con el número NUM001 de la misma calle.

"(b) Condenar a doña Palmira , don Leoncio , doña Petra y doña Purificacion a que procedan a realizar de forma inmediata las obras necesarias para impedir que desde la terraza, cobertizo, galpón o semisótano edificado entre el frente de su casa y el vial público, por el lindero este, se puedan tener vistas sobre la propiedad o copropiedad de doña Rita , bien mediante el levantado de un muro de fábrica con la altura precisa para impedir las vistas sobre la finca colindante, para lo que deberán contar con proyecto técnico y licencia municipal de obras, bien demoliendo esa construcción, tal y como se menciona en el fundamento jurídico octavo de esta resolución. [...]

"4º.- Librar oficio al Sr. Alcalde del Concello de Culleredo participándole que en el informe emitido por la arquitecta técnica doña Clemencia se concluye que "considera que deberán tomarse las medidas necesarias y no sobrecargar dicho forjado, debido al mal estado en que se encuentra dicho forjado, se deben impedir sobrecargas en el mismo, al haber sido realizado sin definición técnica ni control técnico, todo ello para evitar su colapso o derrumbe, con los perjuicios que ello conlleva", por si considerase procedente acordar alguna actuación en relación con el posible estado de ruina inminente (peligro de colapso o derrumbe) que menciona la arquitecta técnica".

La Audiencia fundamenta este fallo, resumidamente, en las siguientes consideraciones: (i) legitimación de la actora: ésta carece de legitimación para solicitar la ejecución del acuerdo municipal de demolición, pero sí la tiene para negar la **servidumbre de luces** y vistas y para solicitar, en caso de estimación, las medidas correctoras necesarias; (ii) **servidumbre de luces** y vistas: los demandados pretenden ejercitar una **servidumbre de luces** y vistas en la medida en que desde la terraza se tienen vistas directas sobre la propiedad de la actora a menos de dos metros de distancia; la titularidad de la franja de terreno existente entre los frentes de las dos casas y el vial público, según se desprende de los títulos de propiedad de las hermanas Juan Francisco y la transcrita resolución municipal, es privado, pertenece en copropiedad a las citadas hermanas; el Ayuntamiento denegó la legalización de la construcción litigiosa porque está fuera de alineación, ya que invade la zona reservada en el planeamiento a la ampliación de viales y ejecución de aceras, pero no porque se invada en dominio público; en consecuencia, la terraza tiene vistas directas, sin separación alguna, sobre la franja copropiedad de Rita y sus hermanas, y vistas oblicuas a menor distancia de la legal a la propiedad de Rita (en realidad, no hay distancia alguna, pues no hay separación); (iii) acción negatoria de **servidumbre**: concurren todos sus requisitos: (a) quien la ejercita acredita la propiedad de la finca cuya libertad pretende, y que se vería afectada por la presunta **servidumbre**; (b) los demandados han perturbado la propiedad de la actora con la pretensión de ostentar un derecho real sobre la cosa (la perturbación es jurídica: vistas sobre la propiedad a menor distancia de la legal); y (c) partiendo de que la propiedad se presume libre, recae sobre los demandados probar la existencia de la **servidumbre**; (iv) prescripción de la **servidumbre**: la **servidumbre de luces** y vistas es positiva cuando los huecos o ventanas se practican en pared ajena o medianera, y negativa cuando se abren en pared propia del supuesto fundo dominante; el inicio del cómputo del plazo para la prescripción adquisitiva de los 20 años se cuenta en las positivas desde la apertura de los huecos, y en las negativas desde el primer acto obstativo del predio sirviente; en este caso, al ejecutarse la terraza en terreno propio de los demandados, el cómputo para la usucapión debe iniciarse desde que tuvo lugar el primer acto obstativo, que fue la demanda en que se niega la existencia de la **servidumbre**, por lo que no se ha adquirido el derecho por prescripción.

5.- Los demandados han interpuesto un recurso de casación, articulado en dos motivos, que han sido admitidos. Por razones de ordenación lógica, comenzaremos por el análisis y resolución del segundo motivo del recurso.

SEGUNDO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El motivo segundo se funda en la contravención de los arts. 533, 537, 538 y 582 del Código Civil, y de la jurisprudencia reflejada en las sentencias de 1 de octubre de 1993 y 8 de octubre de 1988.

2.- En su desarrollo, se argumenta que nos encontramos ante una **servidumbre** aparente, continua y positiva, no negativa, como concluye erradamente la sentencia de apelación. No se trata de huecos abiertos para **luces** o vistas sobre pared propia (lo que permitiría calificar como negativa la **servidumbre** a la que alude la actora), sino de la situación de hecho generada por la construcción de un galpón/garaje cuya cubierta es utilizada como terraza; construcción que se encuentra levantada en la parte fronto-lateral de la propiedad de los demandados/



recurrentes. De este modo, al llevar más de treinta años levantada la referida construcción, la denominada **servidumbre de luces** y vistas por la actora/recurrida habría sido adquirida por la prescripción de veinte años legalmente establecida.

El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. La calificación de la **servidumbre de luces** y vistas como aparente, continua y negativa. Cómputo del plazo para su adquisición por usucapión. Desestimación.*

1.- Dentro de la sección del Código civil dedicada a la regulación de las **servidumbres de luces** y vistas (secc. V, título VII, libro II), el art. 581 CC dispone:

"El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir **luces** a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre.

"Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos podrá cerrarlos si adquiere la medianería y no se hubiera pactado lo contrario.

"También podrá cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana".

El art. 582 CC, por su parte, preceptúa:

"No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

"Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia".

2.- Estos artículos del Código civil regulan restricciones o limitaciones del derecho de propiedad para abrir huecos o ventanas en pared propia, de manera que (i) cuando la pared (no medianera) sea contigua a finca ajena, sólo se pueden hacer los tragaluces a que se refiere el art. 581, en las condiciones que especifica de altura y características detalladas en el mismo, y (ii) se prohíben la apertura de ventanas (también balcones o voladizos semejantes) a menos de dos metros de distancia en vista recta o de sesenta centímetros en vista oblicua sobre la finca del vecino.

Con estas limitaciones del dominio se pretende contribuir al respeto de la privacidad, evitando una observación directa, por medio de la vista, de lo que sucede en el predio colindante. El derecho a abrir los huecos o ventanas de referencia no deriva de ninguna **servidumbre** legal sino del mismo derecho de propiedad, aunque limitado en su ejercicio por relaciones de vecindad. Además, tal derecho coexiste con el correlativo del fundo contiguo a edificar libremente, e incluso, en el caso del art. 581, a cubrirlos levantando pared aneja a la que tenga el hueco o ventilación (sentencia 778/1997, de 16 de septiembre). Esa misma naturaleza jurídica tienen las limitaciones de distancias impuestas por el art. 582 CC. Como dijimos en la sentencia 1111/2016, de 1 de marzo, "este artículo impone no ya una **servidumbre** sino un límite a la propiedad que impide al propietario de un fundo abrir ventanas o balcones a menos de dos metros que den vista recta sobre la finca del vecino (...), lo que constituye una verdadera prohibición, como dijo la sentencia de 28 marzo 1994 o limitación del propietario, la de 10 octubre 1998".

3.- El derecho del propietario del fundo colindante a exigir que se respeten esas limitaciones o prohibiciones a través de la acción correspondiente o, en su caso, el de cerrarlos edificando en su terreno o elevando una pared contigua, puede quedar enervado cuando el propietario del predio en que se hayan abierto los huecos o ventanas haya adquirido "por cualquier título" un derecho de vistas directas, balcones o miradores sobre aquél. En este caso, conforme al art. 585 CC, "el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia".

Entre los títulos de adquisición de este derecho, junto con los procedentes de un negocio jurídico, deben incluirse, en lo que ahora interesa, la usucapión (art. 609 CC), pues, partiendo de la premisa de que toda **servidumbre de luces** y vistas es continua y aparente, son susceptibles de ser adquiridas por prescripción de veinte años, conforme a los arts. 537 y 538 CC (sentencia de 8 de octubre de 1988). Para el cómputo de ese plazo resulta esencial diferenciar entre las **servidumbres de luces** y vistas positivas y negativas, pues respecto de estas últimas resulta aplicable la regla del art. 538 CC, que determina como *dies a quo* el *dies contradictorius*, es decir, aquel en que el dueño del predio dominante hubiese prohibido por un acto formal al del sirviente la ejecución de un hecho que sería lícito sin la **servidumbre**. Sólo a partir de ese momento, se comienza a contar el plazo de veinte años necesario para que se cumpla la prescripción adquisitiva (sentencia 778/1997, de 16 de septiembre).



Como declaramos en la sentencia de 8 de octubre de 1988:

"es doctrina pacífica y reiterada de esta sala que [...] en el primer supuesto (**servidumbre** negativa) el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse sino a partir de la producción de un acto obstativo, por el que el dueño del que sería predio dominante prohíbe al del sirviente la ejecución de un hecho que le sería lícito sin la **servidumbre** (requerimiento para no edificar, interdicto para suspender la construcción, por ejemplo), mientras que en el segundo supuesto (**servidumbre** positiva) el *dies a quo* del citado plazo lo constituye el día mismo de la apertura de los huecos".

Doctrina reiterada, entre otras, por la sentencia 603/2014, de 24 de octubre.

4.- Conforme al párrafo segundo del art. 533 CC, es positiva la **servidumbre** que "impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo", y es negativa la **servidumbre** que "prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la **servidumbre**". Esta distinción ha sido perfilada por la jurisprudencia en relación con las **servidumbres** de **luces** y vistas en función de que los huecos o ventanas se hayan abierto en pared propia o en pared ajena o medianera. Así en la sentencia 873/1993, de 1 de octubre, declaramos:

"Sin excepción alguna, desde la promulgación del Código Civil, la jurisprudencia ha venido manteniendo siempre, que la **servidumbre** de **luces** y vistas, cuando los huecos se han abierto sobre pared propia, es negativa, pues su existencia impediría al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería posible, como es edificar en su terreno tapando los huecos; mas cuando los huecos se han abierto en pared ajena o medianera, o tales huecos revisten la forma de balcones con voladizo, la **servidumbre** es positiva, ya que para ello se debió contar con la autorización del propietario del predio sirviente, o del otro medianero".

La referencia que en esta sentencia se hace a los balcones o voladizos, se precisa más en la sentencia de 8 de octubre de 1988 en la que se debatía si debe calificarse como negativa o positiva la **servidumbre** que es susceptible de originar por prescripción un balcón con voladizo, cuya línea exterior se proyecta sobre la vertical del fundo colindante. Esta sentencia declaró que "la primera de tales calificaciones [**servidumbre** negativa] (...) corresponde solamente a los huecos que, abiertos en pared propia del dueño del que sería predio dominante, se hallan remetidos o enmarcados exclusivamente en dicha pared, pero sin voladizo o saliente sobre la finca ajena, pues, cuando esto último ocurre, la **servidumbre** adquiere el carácter de positiva, en cuanto el dueño del predio dominante ya está imponiendo al del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (invasión u ocupación de su derecho de vuelo mediante el citado voladizo o saliente)". Entre los precedentes que avalaban también este criterio figuraba la sentencia de 8 de enero de 1908, que atribuyó carácter de **servidumbre** positiva a "la que consiste, no en simples ventanas más o menos remetidas en la pared, sino en vuelos o voladizos sobre el terreno del predio sirviente, que, por su naturaleza, gravan ya directamente dicho terreno", y la sentencia de 19 de mayo de 1951, a *contrario sensu*, al atribuir carácter de negativa a la **servidumbre** representada por "ventanas abiertas en pared propia y remetidas en la misma, sin saliente sobre el predio ajeno".

A su vez, esta sala ha declarado que el art. 582 CC comprende la construcción de una barandilla en un terrado o azotea que, por su extensión y altura, equivalga a un balcón, desde el que se domina y registra fácilmente la casa inmediata (sentencias de 6 de junio de 1892, 15 de diciembre de 1916 y 8 de octubre de 1988).

5.- En el caso de la litis, la construcción que ha generado la situación de vistas sobre el fundo de la demandante, consiste en un galpón o semisótano, destinado a garaje, cuyo terrado o cubierta superior, al nivel de la planta baja del edificio pero elevado sobre la línea de rasante del lindero común con la finca de la demandante, y que ha sido delimitado perimetralmente por una barandilla de forma que genera un espacio pisable o terraza desde la que se obtienen vistas directas sobre la parcela copropiedad de la demandante y oblicuas a la fachadas de la vivienda de la demandante, sin respetar las distancias impuestas por el art. 582 CC.

Se trata de una construcción íntegramente ubicada dentro de los límites de la parcela de los demandados, sin invasión u ocupación alguna del suelo o del vuelo de la finca de la demandante. No existe voladizo o saliente sobre la finca ajena. En este sentido no se impone al pretendido predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (la ocupación o invasión de su derecho de vuelo). Por ello, de existir **servidumbre** debería calificarse de negativa, como acertadamente hizo la Audiencia Provincial. De tal forma que existe una situación de perturbación de la intimidad y privacidad familiar, cuya evitación constituye la *ratio* de los arts. 581 y 582 CC, sin que conste un hecho obstativo concreto y formal anterior que hubiera podido justificar el comienzo del cómputo del plazo de prescripción.

6.- La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por el hecho de que la citada construcción esté ubicada en una parte de la parcela de la finca de los demandados que, según las previsiones del planeamiento urbanístico, está destinada a viales (el art. 582 CC no es aplicable a los edificios separados por una vía pública ex art. 584 CC), pues, como muy bien apreció el tribunal de apelación, el Ayuntamiento denegó la legalización



de la construcción litigiosa al estar fuera de alineación porque invade la zona reservada en el planeamiento a la ampliación de viales y ejecución de aceras, pero no porque se invada el dominio público. En el momento de la ejecución de la obra y de la presentación de la demanda, el terreno sobre el que se asienta la reiterada construcción pertenece en su integridad a la parcela de los demandados.

7.- Tampoco puede modificar la conclusión alcanzada el hecho de que la demandante carezca de legitimación para pedir la demolición de la construcción acordada por la resolución municipal de 25 de abril de 1985, que la propia resolución administrativa dejó en suspenso a cambio del compromiso de los propietarios de proceder a su demolición cuando el Ayuntamiento proyecte realizar la ampliación del camino con el que colinda o la ejecución del vial previsto por el Plan Parcial del municipio, pues el hecho de mediar esa autorización administrativa para el mantenimiento provisional de la construcción no prejuzga la cuestión civil aquí sustanciada, imponiendo a la demandante, como dueña del predio afectado, una carga contra su voluntad que no tenga el deber de soportar, sin apoyo en precepto legal alguno de carácter civil (vid. sentencia de 30 de junio de 1969). Como ha señalado la doctrina, incluso en el caso de que las normas administrativas o urbanísticas admitan la construcción de voladizos, y en su virtud se obtenga una autorización de la Administración para su edificación, ello no comporta la derogación de las limitaciones y distancias de los arts. 582 y 583 CC, pues solo supone que no existe para ello obstáculo administrativo, al igual que, por ejemplo, una **servidumbre altius non tollendi** puede imponer limitaciones a la elevación de nuevas plantas de un edificio, cuya construcción sería conforme con la ordenación urbanística.

Cuestión distinta es que la demolición de la construcción no sea la única solución compatible con el respeto a las limitaciones impuestas por el Código civil, puesto que también cabe la opción de levantar sobre el terrado o cubierta del semisótano o galpón un paramento o muro de la altura precisa para impedir las vistas sobre la finca de la demandante, tal y como recogió en su fallo la sentencia impugnada.

8.- Todo lo cual conduce necesariamente al perecimiento de este segundo motivo del recurso.

CUARTO.- *Formulación del primer motivo.*

1.- El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 1963 y 1969 del Código Civil y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 16 de septiembre de 1997 y 29 de abril de 1987.

2.- En su desarrollo, los recurrentes alegan que nuestro ordenamiento jurídico fija como plazo de prescripción de las acciones reales sobre bienes inmuebles el de treinta años. Si la construcción desde la que existen vistas a la propiedad de la actora es anterior al año 1985 y la demanda se interpone en el año 2017, la acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas estaría prescrita al no haber accionado, ni la demandante ni sus causahabientes, durante el referido lapso temporal. Aducen también que la Audiencia ha vulnerado, por inaplicación, los arts. 1963 y 1969 CC, al considerar no prescrita la acción negatoria de **servidumbre** y confundir la prescripción extintiva de la acción negatoria con la adquisición por prescripción de la **servidumbre**. Alegan que se trata de dos conceptos diametralmente distintos: de un lado, la adquisición de la **servidumbre de luces** y vistas por prescripción (que es una acción confesoria) y de otro, la prescripción de la acción negatoria de **servidumbre de luces** y vistas. Añaden que, a su juicio, la prueba practicada acredita que la obra constructiva realizada por los demandados tiene una antigüedad superior a los treinta años, y que la acción para solicitar su demolición se encontraba prescrita, pues al tratarse de una acción real, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la prescripción comenzaría en el momento en que las obras fueron ejecutadas.

QUINTO.- *Decisión de la sala. La acción negatoria de **servidumbre**. Falta de prescripción. Desestimación.*

1.- El art. 1963 CC establece que las "las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años" (párrafo primero), "sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción" (párrafo segundo). El art. 1969 CC dispone que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse".

2.- El motivo se basa en la infracción de estos preceptos, interpretados conforme a la doctrina contenida en las sentencias de esta sala de 29 de abril de 1987 y 778/1997, de 16 de septiembre.

Esta impugnación, sin embargo, no puede ser estimada por las razones que exponemos a continuación.

3.- En primer lugar, la doctrina jurisprudencial de esas sentencias ha sido superada por otra jurisprudencia posterior de esta sala que, sin confundir la prescripción extintiva de las acciones reales (singularmente la reivindicatoria) y la usucapción, advierte que se trata de vertientes distintas pero conexas de "un mismo fenómeno jurídico". Así lo declaramos en las sentencias de 6 de marzo de 1991 y 518/2004, de 3 de junio:

"Sólo cabe la prescripción adquisitiva, fundada en otorgar fijeza y seguridad jurídica a las situaciones de hecho, si éstas, las situaciones de hecho, no han sido contradichas durante cierto tiempo, en cuyo caso pasan a ser



jurídicas en aras a la paz social que el Derecho protege, (...), pues mal se podía haber usucapido si el Derecho no hubiere sido abandonado por su titular con su no ejercicio, porque ejercitado se hubiere interrumpido la usucapión, de tal forma que ésta lleva ínsita la prescripción extintiva del Derecho del primitivo titular, que deja de serlo por su abandono unido a la adquisición por otro; son, pues una y otra prescripción, así contempladas, vertientes o puntos de mira diversos, pero conexos, de un mismo fenómeno jurídico, en el sentido expuesto de que no puede haber usucapión sin prescripción extintiva del Derecho, ya que ejercitado éste, aquella no se produce, implicando que si se alega la prescripción adquisitiva se está alegando, a su vez, la extintiva, si quiera pueda cuestionarse el fenómeno inverso".

Esta ligazón entre la prescripción extintiva y la usucapión, en la medida en que esta última requiere la previa pérdida de la posesión relevante para lesionar el derecho de dominio del titular de la acción y la correlativa nueva posesión *ad usucapionem*, con la consecuencia de hacer inviable la pretensión de la prescripción extintiva de la acción sin una usucapión consumada que lesione el derecho de dominio, fue declarada y explicada en su fundamentación técnico-jurídica por la sentencia de esta sala 454/2012, de 11 de julio, en los siguientes términos:

"Esta correlación [entre la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y la adquisición del dominio por usucapión] resulta inevitable a tenor de los artículos 1962 y 1963, párrafo segundo, del Código Civil, que contemplan la prescripción de las acciones reales, 6 años para bienes muebles y 30 para inmuebles, tras la pérdida de la posesión y sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por usucapión. Desde la interpretación conceptual y metodológica que presentan ambas figuras, así como de la razón sistemática de su respectiva regulación en el Código Civil, conviene señalar la primacía o preferencia de los efectos de la adquisición del dominio respecto de las reglas de la prescripción extintiva, de suerte que actúan como presupuesto o condicionante para que esta última pueda producir sus plenos efectos. La pérdida del derecho de dominio por el mero transcurso del tiempo que implica la prescripción extintiva de la acción carecería de fundamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 348, como pieza angular de nuestro sistema patrimonial, si previamente no se hubiera producido una pérdida de la posesión que resulte relevante para lesionar el derecho de dominio del titular de la acción, es decir, que represente una posesión hábil para la usucapión en concepto de dueño (artículo 447 y 1941 del Código Civil).

"[...] la no estimación de la excepción de usucapión extraordinaria respecto de la posesión alegada por los demandados, como cuestión central o de fondo, resuelve implícitamente la pretensión de prescripción extintiva de la acción, que resulta inviable sin una usucapión consumada que lesione el derecho de dominio".

4.- Este fue también el criterio adoptado por la sentencia 540/2012, de 19 de septiembre, si bien en el caso por ella resuelto apreció no la prescripción extintiva de la acción ejercitada por el demandante, sino la usucapión ganada por los demandados. La sentencia razona que:

"[...] pese a tener la acción de que se trata una naturaleza real - en el sentido de tender a la protección de un derecho de esa clase: sentencia 259/2011, de 27 de abril - y a entenderse por la jurisprudencia que la misma está incluida, implícitamente, en la relación de facultades del dueño contenida en el artículo 348 del Código Civil - sentencias 518/2004, de 3 de junio, 1261/2004, de 30 de diciembre, entre otras muchas - y pese a lo que sobre la prescripción extintiva de las acciones reales disponen, en sus respectivos casos, los artículos 1962 y 1963 del Código Civil, es lo cierto que la declarativa de la propiedad no prescribe aisladamente considerada. Así lo han declarado, respecto de otras acciones de esa clase - referidas a distintas materias, pero por la misma razón - las sentencias 549/2000, de 5 de junio, 230/2002, de 14 de marzo, 261/2002, de 25 de marzo, 984/2002, de 23 de octubre, 614/2005, de 15 de julio, 897/2005, de 17 de noviembre, 747/2010, de 30 de diciembre, y - respecto del tipo concreto de la ejercitada en la demanda - la sentencia 614/2005, de 15 de julio.

"Responde la expuesta doctrina a la elemental consideración de que, mientras el demandante sea portador de un interés legítimo - exigencia cuya importancia destacan las sentencia 667/1997, de 18 de julio, 64/1999, de 5 de febrero, y 661/2005, de 19 de julio, entre otras - y resulte ser el propietario, estará legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho. Del propio modo que una pretensión de tal contenido debería ser desestimada si es que el demandante nunca fue dueño o hubiera dejado de serlo".

En el presente caso no se trata de una acción declarativa del dominio, sino de una acción negatoria de **servidumbre**, en la que, como señaló la sentencia de 10 marzo 1992 (recurso 678/1990) "el actor ha de probar la propiedad y el demandado el derecho al gravamen que se atribuye", derecho (**servidumbre** de **lucos** y vistas) que en este caso se ha pretendido infructuosamente por los demandados. La sentencia de 24 octubre 2006 (recurso 20/2000), destacó la necesidad de la existencia de un título o hecho constitutivo de la **servidumbre** (título o hecho constitutivo que, en la litis, no se ha acreditado):



"Como declara la STS de 21 de octubre de 1987, consistiendo la **servidumbre** en la atribución de un derecho real en cosa ajena, esta situación de poder debe apoyarse en un evidente título o hecho constitutivo que legitime su ejercicio, correspondiendo al que pretende la limitación del dominio ajeno la carga de la prueba".

Este planteamiento, además, resulta coherente con la naturaleza jurídica de limitaciones legales del dominio que tienen las restricciones y prohibiciones de los arts. 581 y 582 CC, que no están sujetas a plazo y rigen mientras se mantiene en vigor la norma que las impone, con las salvedades que del propio Código se desprenden (cfr. art. 585 CC).

5.- En segundo lugar, el art. 1969 CC es una norma general sobre el inicio del cómputo del plazo de la prescripción que cede ante las disposiciones especiales y que, por ello, no puede aislarse de la especialidad que en materia de posesión de las **servidumbres** negativas de **lucos** y vistas resulta del art. 538 CC, aunque éste se refiera a la prescripción adquisitiva. La posesión hábil, *ad usucapionem*, para adquirir el derecho del titular del pretendido predio dominante no comienza sino "desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la **servidumbre**". Mientras tanto la conducta del dueño del pretendido predio sirviente es de mera tolerancia, no apta por sí sola para fundar la prescripción extintiva de la acción negatoria, y cuya significación para la usucapión está limitada por la especial regla sobre el cómputo del plazo del art. 538 CC.

Como afirmó la sentencia de 8 de octubre de 1988, "la simple falta de oposición del dueño de la casa contigua a la apertura de los huecos no puede, por sí sola, tener otro significado que el de un acto de tolerancia". Acto que no es asimilable al abandono o inacción del titular derecho que se encuentra en la base de la prescripción extintiva, ni comporta o presupone, por sí solo, una voluntad abdicativa de su titularidad. El significado preciso de este concepto (acto de tolerancia), en este contexto, fue explicado por la sentencia de esta sala 665/1983, de 12 de julio, al retroceder hasta la legislación anterior al Código civil (Ley quince, Título XXXI de la Partida III), de la que extrae como criterios informantes en esta materia las siguientes proposiciones:

"Primera, que aquella legislación histórica, como una consecuencia del derecho que tenía todo propietario para hacer en su casa lo que quisiere, sin otros límites que los jurídicos y los morales (...) no ponía traba alguna a la facultad de abrir huecos, para **lucos** o vistas, en pared propia; Segunda, que tales **lucos** o vistas no constituían, empero, derecho de **servidumbre** y, por consiguiente, no podían neutralizar el derecho que tenía el otro colindante para disminuirlas o anularlas, edificando libremente o dando mayor elevación a construcciones existentes; y Tercera, que la falta de ejercicio de ese derecho de edificar, por más o menos tiempo, no engendraba prescripción de **servidumbre** "*ne lumini bus officiat*", "*altius tollendi*" o "*ne prospectui officiat*" en favor del otro propietario que tuviese abiertos los huecos de su pared, ya que, según reiterada jurisprudencia, estas últimas **servidumbres**, por ser negativas, no podían ser adquiridas por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstativo.

[...] según indica la sentencia de trece de mayo de mil ochocientos ochenta y dos, los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo ajenos son de mera tolerancia, salvo pacto o concesión expresa, y no pueden ganarse por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstativo, en razón a que cuando alguno se aprovecha de esas **lucos** aspira a constituir una **servidumbre** negativa para que el dueño de la finca a que afectan no pueda construir en contigüidad, ni por consiguiente perjudicarlas".

Criterio normativo que, en la citada sentencia 665/1983, advertimos que no ha sido alterado en realidad por el Código Civil vigente en cuanto mantiene las dos posibilidades admitidas por la legislación anterior: (i) la nacida "*iure proprietatis*" (del derecho de propiedad) como facultad de abrir huecos a la altura y de las dimensiones previstas en el art. 581 CC [o con las distancias del art. 583 CC]; y (ii) las derivadas de la adquisición de un derecho real de **servidumbre** que le permita la apertura de huecos contemplados en el art. 582 CC mediante título o en virtud de prescripción conforme autorizan los arts. 537 y 538 CC, pero en este segundo caso bajo el presupuesto "de la constancia del acto obstativo por tratarse de **servidumbre** negativa".

6.- Finalmente, a mayor abundamiento, debemos añadir a lo anterior dos últimas observaciones contrarias a la apreciación de la prescripción extintiva postulada por los recurrentes. Por un lado, respecto de la pretensión de retrotraer el inicio del cómputo del plazo a la fecha de la ejecución de la obra del galpón o semisótano, ha de acogerse la alegación opuesta por la recurrida en el sentido de que esa fecha no es aquí la determinante, pues lo relevante a los efectos de evitar la intromisión que deriva de una **servidumbre** de vistas sobre finca contigua no es la existencia de una cubierta no practicable, sino la instalación de una barandilla que convierte aquella cubierta en una terraza equiparable a estos efectos a un balcón o voladizo. Y no ha quedado probado que la fecha de la instalación de la citada barandilla sea la de ejecución de aquella construcción o que su antigüedad sea superior a treinta años.

Por otro lado, en la relación de hechos probados consta que la demandante había mantenido su residencia en Barcelona y que a su regreso a Culleredo se instaló en su actual vivienda y que comenzó a quejarse



por la instalación de la barandilla y las actividades realizadas en la terraza litigiosa, revelando así un *ius conservandi* incompatible con la prescripción de su derecho y de la acción negatoria destinada a su protección, y discordante con el criterio restrictivo con el que ha de ser interpretada la prescripción. Como afirmamos en la sentencia 614/2005, de 15 de julio, y hemos reiterado recientemente en la 293/2022, de 5 de abril, la prescripción extintiva "como instituto no basado en la justicia intrínseca, debe sujetarse a un tratamiento restrictivo, de tal modo que en cuanto se manifieste el *animus conservandi* debe entenderse queda correlativamente interrumpido el *tempus paescriptionis*".

7.- Por todo ello, el motivo primero del recurso también debe ser desestimado.

SEXTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Palmira , D. Leoncio , D.ª Petra y D.ª Purificación contra la sentencia n.º 381/2018, de 8 de noviembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 259/2018.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.