



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº

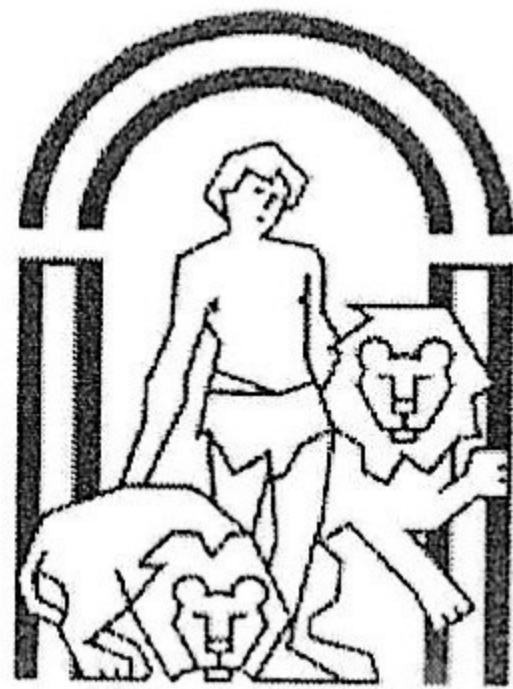
En la ciudad de Jaén, a cuatro de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Verbal seguidos en primera instancia con el nº del año 2022, por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Alcalá la Real, **rollo de apelación de esta Audiencia nº del año 2023**, a instancia de D., representado en la instancia y en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Dña. y defendido por la Letrado D. contra D., representado en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales D. Serafín Hernández Torrejimoto, y defendido por la Letrado Dña. Marianela de Jesús Nuñez Ariza.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Alcalá la Real con fecha de 19 de julio de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Que estimando íntegramente la demanda presentada por D., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. y



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	1/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

asistido por el Letrado Sra. [REDACTED], contra D. [REDACTED],
representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Torrejimoto,
y asistido por el letrado, Sra. Núñez Ariza, quien a su vez presentó demanda
reconvencional,

DEBO DECLARAR Y DECLARO la procedencia de la acción negatoria de
servidumbre que se ejercita.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al cierre de las tuberías,
así como el cierre de las ventanas y cierre de la barandilla y, por ende, a
realizar las obras necesarias al efecto u ordenar hacerla a su costa, así como
la reparación de los daños causados en la finca del actor.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. [REDACTED]
[REDACTED] de todos los pedimentos dirigidos contra él.

Las costas de la demanda principal, al estimarse íntegramente la misma,
serán de cuenta del demandado.

En cuanto a la demanda reconvencional, al desestimarse la misma, procede
condenar en costas a la parte demandada, demandante reconvencional, que
interpuso la demanda reconvencional."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte
demandada, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por
el Juzgado, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su
recurso.



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	2/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito de oposición por la parte demandante, remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 1ª se formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 29 de febrero de 2024 en que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Blas Regidor Martínez.

ACEPTANDO los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, salvo en lo que se opongan a los siguientes.

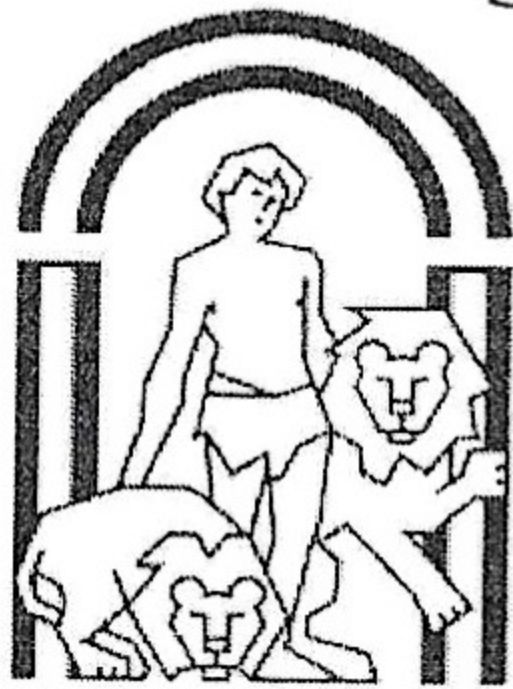
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente litis la parte demandante ejercitaba acción negatoria de dos servidumbres, a saber, de aguas y vistas.

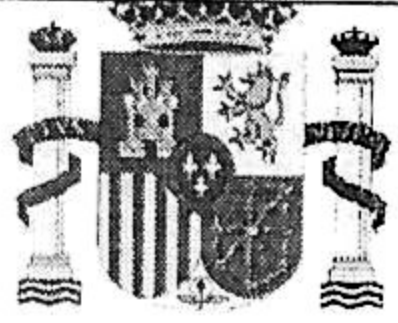
Se alegaba que era propietario de una finca rústica sita en [REDACTED], parcela que la adquirió el 27 de enero de 2015.

La citada finca colinda con la del demandado, finca que se encuentra enclavada en suelo urbanizable, existiendo una casa construida en dicha finca.

Se alegaba que la finca del demandado vertía las aguas pluviales



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	3/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

directamente a la finca del actor, causando daños en la citada finca, cárcavas causadas por el discurrir del agua.

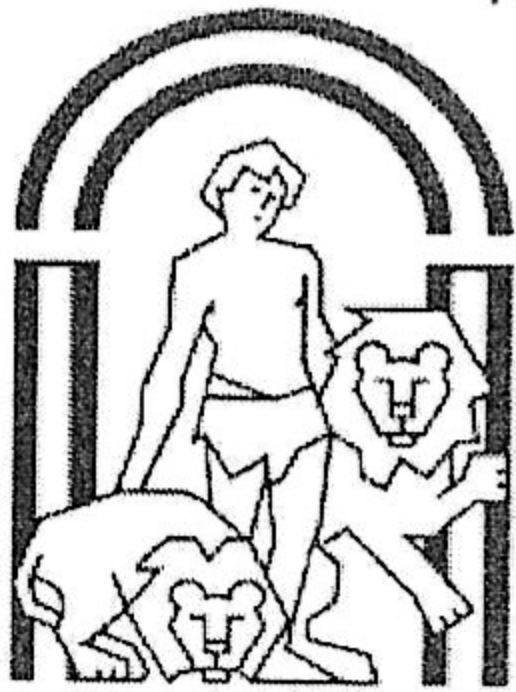
Del mismo modo se alegaba que el actor habría construido ventanas y una balaustrada en su vivienda, elementos estos que hacían que el demandado tuviera vistas directas sobre la finca del actor, solicitando en su demanda el cierre de las ventanas, barandilla construida y tuberías, además de que reparara los daños causados en la finca.

La parte demandada interpuso demanda reconvenzional solicitando que se declarara la existencia de servidumbres, tanto de aguas como de luces y vistas sobre la finca del demandante, servidumbres que se habrían ganado o bien por destino del padre de familia, al ser segregadas las fincas en su día, o bien por prescripción de más de 20 años.

La Sentencia de instancia estima íntegramente la demanda rectora, desestimando la demanda reconvenzional, ordenando al demandado a que cerrara las ventanas, barandilla y tuberías, así como que reparar los daños causados en la finca del actor.

Contra la sentencia de instancia se alza el demandado y demandante reconvenzional alegando error en la valoración de la prueba, y es que las dos ventanas de la parte superior de la zona norte están a 2,15 metros de la finca del actor, por lo que se cumple con la normativa legal, además de que la barandilla es un elemento de protección de la terraza y con su cerramiento, conocido por el demandante cuando adquirió su propiedad, seguirían existiendo las mismas vistas, vistas que por otra parte son las que se tienen desde cualquier punto del camino público existente.

Respecto de las tuberías entendía que la servidumbre existiría desde el año



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	4/25	



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

1940, fecha de construcción de la vivienda, y es que al estar la finca del actor en un plano inferior a la del demandado el desagüe de las fincas superiores vertiendo aguas a la finca del actor es el natural, siendo así que, en cualquier caso se habría ganado la citada servidumbre por prescripción.

Alegaba igualmente que no se habían acreditado daños en la finca del actor, al contrario, se habría reconocido en el acto de la vista, incluso por el propio perito del actor, que no existirían dichos daños, oponiéndose igualmente el apelante a la imposición de costas.

SEGUNDO.- Centrado así los términos del debate, como es sabido la acción ejercitada por el actor en la demanda rectora es un medio legal para que el dueño de un predio consiga que se declare que su propiedad está libre de todo gravamen, de manera que el actor solo tiene que probar su derecho de propiedad, correspondiendo al demandado la carga de probar la existencia de la servidumbre (SSTS. de 19 de junio de 1.978 y de 29 de mayo de 1.979), por lo que la prosperabilidad de la acción negatoria de servidumbre precisa, en primer lugar, que el actor justifique su derecho de propiedad sobre el predio que se pretende sirviente, y, en segundo lugar, que exista una perturbación en el goce de la propiedad del actor por parte del demandado, sin que éste acredite que semejante perturbación se encuentra jurídicamente fundamentada en una servidumbre constituida por cualquiera de los modos admitidos en derecho.

La acción negatoria de servidumbre, en atención al principio de libertad dominical que establecen los artículos 348 del Código Civil y 33 de la Constitución Española, persigue consolidar y hacer efectivo el principio de integridad y libertad del dominio frente a quién se arroga un gravamen sobre fundo ajeno, que es en definitiva el propio concepto de servidumbre del



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[Redacted]		
Url De Verificación	[Redacted]	Página	5/25



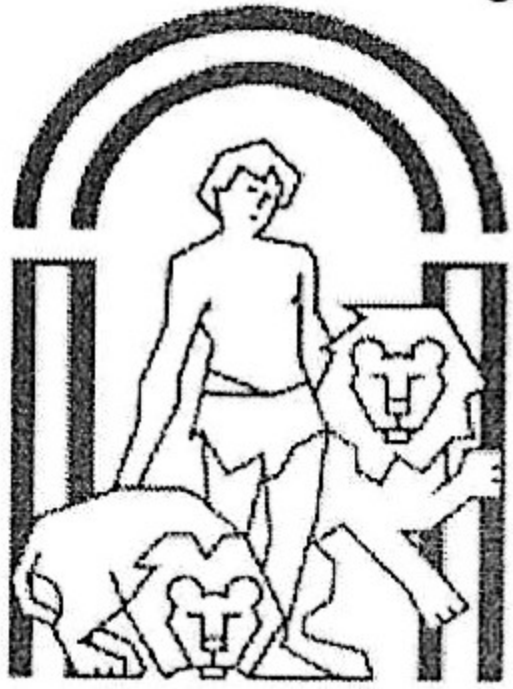
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

artículo 530 del Código Civil, impidiendo al contrario el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

Como se ha expuesto, al demandado le corresponde acreditar la constitución de la servidumbre, pues como ya explica el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de julio de 2002, (siguiendo la doctrina ya expuesta en las Sentencias, entre otras, de 30 octubre 1959, de 8 abril 1965, de 30 septiembre 1970, de 27 febrero 1993, de 2 julio, de 24 febrero 1997, y de 21 diciembre 2001), "... cuando se trata de la constitución "inter vivos" de las servidumbres es necesario un concierto de voluntades que, de manera inequívoca, refleje el propósito de los otorgantes, pues en caso de duda debe operar el principio de presunción de libertad del fundo...".

Esto es, recae sobre la parte demandada acreditar la existencia de la servidumbre que niega el actor (STS 24 de marzo de 2003), y a éste le basta, para el éxito de su acción, acreditar la propiedad del predio sirviente y la perturbación en el goce de su propiedad por parte del demandado.

Por otra parte, y en cuanto al error en la valoración de la prueba alegado por el recurrente, como ya viene manifestando esta Sala de forma reiterada, es necesario partir de una uniforme doctrina jurisprudencial según la cual, si bien la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador "a quo" y que por lo tanto no está obligado a respetar los hechos declarados probados por éste pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de Casación, tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	6/25	

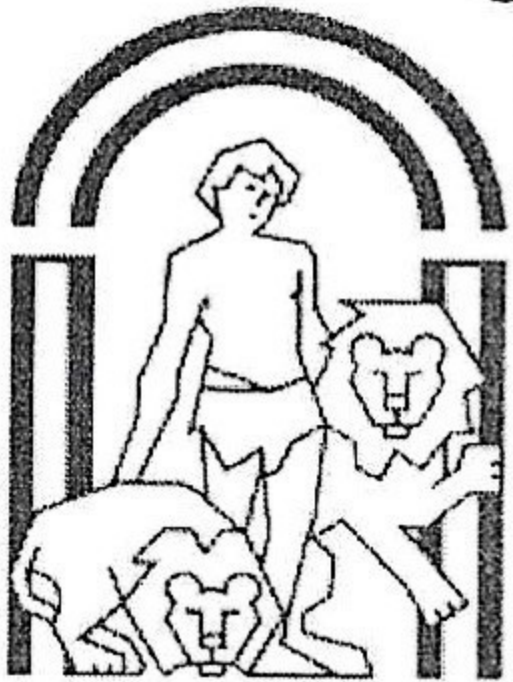


ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

intervinientes.

En suma, el principio de inmediación, que aparece en la anterior LEC y con mayor énfasis en la nueva LEC, que informa el proceso civil, debe implicar, "ad initio" el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia salvo excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, no siendo admisible en definitiva a la parte, pretender sustituir la valoración parcial e interesada que pretende imponer, frente a la imparcial y objetiva de aquella (SSTS de 21-9-91, 18-4-92, 15-11-97 y 26-5-04, entre otras muchas).

Es sabido que los principios que presiden la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil, ahora enunciados claramente en el art. 217 de la vigente Ley de E. Civil, imponen a cada una de las partes la carga procesal, y no la obligación en sentido estricto, de acreditar de forma cumplida los hechos que respectivamente introducen en el proceso como base de sus alegaciones y pedimentos, como indica la doctrina jurisprudencial (SSTS. entre otras de fechas 11, 13 y 27 de febrero, 5 y 21 de marzo, 12 de mayo, 3 de octubre y 13 de noviembre de 1992, 14 de junio de 1993, 24 de septiembre y 24 de octubre de 1994, 10 y 28 de febrero, 30 de marzo, 19 de junio y 27 de julio de 1995, 27 de enero, 8 de marzo y 17 de junio de 1996, 27 de febrero, 18 de julio y 30 de diciembre de 1997, 26 de febrero, 18 de marzo y 7 de abril de 1998, 7 de febrero de 2.000 o 21 de enero de 2003) corresponde al actor, los hechos constitutivos de su pretensión, los necesarios para que nazca la acción o acciones ejercitadas, y al demandado los que aduce como oposición a aquellos, los denominados hechos extintivos, impeditivos o excluyentes; todo ello sin perjuicio de que tales



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	7/25	



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

principios hayan de ser observados y aplicados con criterios flexibles adaptándolos a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad de probar que tenga cada parte, cual ha cuidado de puntualizar la doctrina jurisprudencial (SSTS. de fechas 15 de julio de 1988, 23 de septiembre de 1989, 8 de marzo de 1991, 24 de octubre de 1994 o 16 de octubre de 1995, 4 de mayo del 2000) y según ahora viene a proclamar el apartado 7º del indicado precepto.

En el caso de autos el juez a quo entiende que la parte demandante ha cumplido con la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, y es el demandado el que no ha acreditado los hechos que serían necesarios para el éxito de su pretensión, aunque ya se adelanta que se echa de menos en la resolución de instancia un análisis de los modos de adquirir las servidumbres cuya existencia se niega por el actor.

TERCERO.- Para el estudio de la cuestión se hace necesario el estudio conjunto de las dos acciones ejercitadas, negatoria y constitutiva de servidumbres, analizando por separado las servidumbres debatidas, de aguas y luces y vistas.

En cuanto a la primera, la servidumbre de desagüe, regulada en los artículos 586, 587 y 588 del C. Civil, constituye un gravamen sobre el predio sirviente, en virtud del cual recibe las aguas del predio dominante. Se trata de un servidumbre continua y aparente porque su uso es permanente o incesante (artículo 532 del Código Civil) y también es aparente porque exteriormente resulta visible y apreciable de manera continua, reveladora de su uso y aprovechamiento (artículo 532 del Código Civil).

A tenor de lo dispuesto en el Art. 537 del cc dicha servidumbre puede



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	8/25	

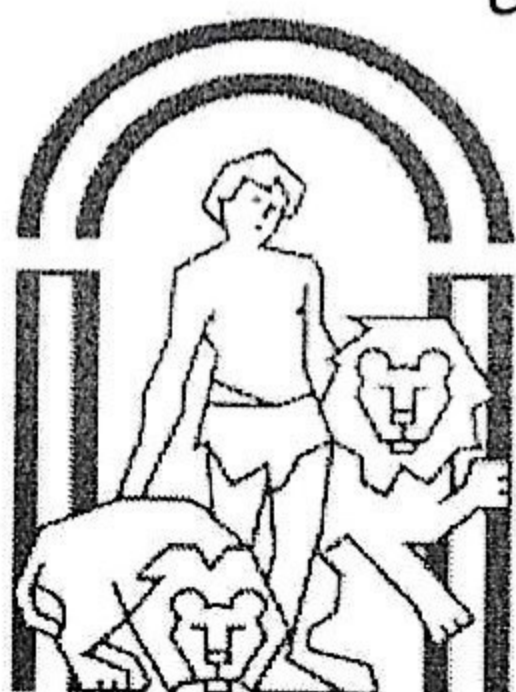


ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

adquirirse en virtud de título o prescripción adquisitiva de 20 años.

Esta servidumbre tanto puede ser negativa como positiva, y si es negativa el plazo de prescripción comenzará a correr desde el día en que el dueño del predio sirviente llevó a cabo el primer acto de negación de la misma según el Art. 538 CC , a cuyo tenor para adquirir por prescripción las servidumbres el tiempo de la posesión se contará en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, o el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, 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.

En este sentido y aunque refiriéndonos a la servidumbre de luces y vistas, para calificarla como negativa o positiva esta Sala siempre ha atendido al criterio general de la propiedad sobre la que el hueco se apertura, de manera que si el hueco es medianero de ambos predios será positiva y si es privativo del predio dominante será negativa, y así, siguiendo la doctrina jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 1 de octubre de 1993 EDJ1993/8570 (EDJ 1993/8570), "conocida es la clasificación legal de las servidumbres (art. 533) en positivas y negativas , respondiendo las primeras a la obligación que tiene el dueño del predio sirviente de dejar hacer alguna cosa, o la de hacerla por sí mismo, y las negativas cuyo significado radica en que al dueño del predio sirviente se le prohíbe hacer algo que le sería lícito si no existiera la servidumbre. Sin excepción alguna, desde la promulgación del Código Civil , la jurisprudencia ha venido manteniendo que toda servidumbre de luces y vistas, al ser continua y aparente, es susceptible de ser adquirida por prescripción de 20 años conforme a los artículos 537 y 538 del Código Civil , y, con carácter



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	9/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

general, dicha servidumbre tiene carácter de negativa cuando los huecos están abiertos en pared propia del dueño del predio dominante y de positiva cuando tales huecos se hallan en pared medianera o propia del dueño del sirviente, ocurriendo, en el primer supuesto (servidumbre negativa), que 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, etc.), 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."

Este criterio es también o reiterado y uniforme en las STS. 9-2-1907, 20-4-1923, 15-3 - 1934, 25-2-1943, 19-6-1951, 14-3-1957, 8-6-1962, 16-4-1963, 2-10-1964, 20-5-1969, 21-12-1970, 21-3-1975.

Además hay que precisar que el acto formal prohibitorio a que alude el art. 538 del CC, será aquél que de manera directa obste que el propietario del predio sirviente haga uso de unas facultades dominicales incompatibles con el invocado derecho real en cosa ajena, por lo cual el inicio del término prescriptivo tendrá lugar en ese "dies contradictionis" por el otro elemento subjetivo de la relación de la plenitud de su señorío sobre el fundo, cual ocurre cuando se tiende a privar al dueño de la finca a que el gravamen afecta de la facultad de edificar sobre la misma (S. 31-5-1890), o se entabla demanda interdictal dirigida a suspender la construcción que tapa los huecos (Ss. 15-3-34 y 12-3-75), o se practica requerimiento o realiza comunicación al otro propietario a fin de que se abstenga de edificar quitando al dominante la luz (Ss. 9-2-1907, 19-6-1951 y 8-6-1962), sin



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	10/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

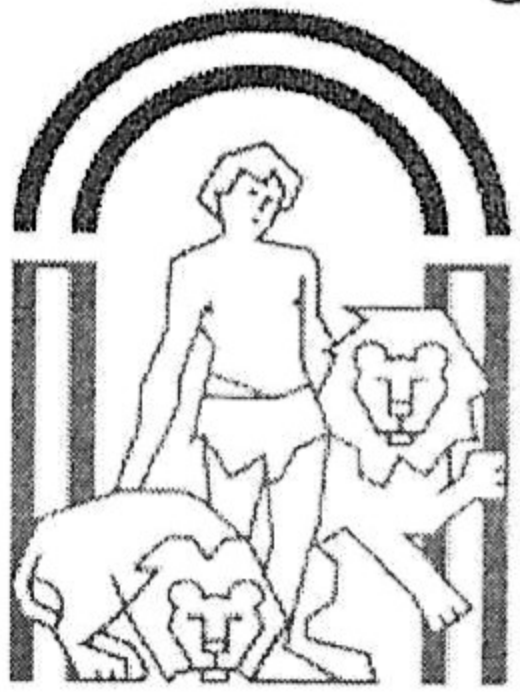
olvidar que según repetida doctrina jurisprudencia, antes de la práctica del acto obstativo los huecos se presumen de tolerancia (Ss. 315-1890, 8- 6- 1962, 2-10-1964).

A la vista del desagüe cuyo cierre se solicita, éste consistiría, atendiendo a las periciales y fotografías obrantes en las actuaciones, en la existencia de 20 troneras que se encuentran a ras del patio de la finca de la demandada y que vierten aguas pluviales desde una altura de entre 2,30 metros a 3 metros a la finca del demandante, pudiendo causar este tipo de desagüe daños en la finca del actor, daños que consistirían en la formación de escorrentías, aunque es el propio perito de la parte demandante, en su informe y en el acto de la vista, el que mantiene que en la actualidad no existen daños, por este motivo, en la finca del actor.

CUARTO.- El hecho de que el actor es propietario de la finca que recibe las aguas no es debatido en la presente litis, quedando acreditada la perturbación en su propiedad, aunque, como se dice, esa perturbación, por el momento, no ha causado daños.

Así, correspondería al demandado acreditar la existencia de la servidumbre, y como queda dicho, ésta solo podría ser adquirida por título o por prescripción de 20 años, debiendo tener en cuenta, para éste último supuesto, que se trataría de una servidumbre negativa.

En cuanto al título, es cierto, o al menos no se discute en la litis, que las fincas de las partes formaban parte de una única finca, entendiendo la parte demandada, y demandante reconvencional, que el hecho de que en la escritura de adquisición de la finca por parte del actor figure que se adquiere



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	11/25	



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la citada finca libre de cargas y gravámenes no es obstáculo para que exista la servidumbre de desagüe, y es que el citado desagüe ya existía con anterioridad a la adquisición.

Como ya exponíamos EDJ 2019/767853 SAP JAÉN DE 5 SEPTIEMBRE DE 2019: "Concretamente y como exponíamos en reciente sentencia de 14-6-19, con cita de otra anterior de la Secc. 2ª 13-3-07 y en la que se dilucidaba una acción confesoria de servidumbre que se apoyaba para su constitución en el citado art. 541 Cc (EDL 1889/1), esto es, por destinación, los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la aplicación del art. 541 Cc (EDL 1889/1), (SSTS 7-3-91, 18-11-92, 15-3-93, 24-2-97, 18-3-99, 31-12-99, 29-7-00, 2-12-02, entre otras), son: a) dos fondos pertenecientes a un solo propietario; b) un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos visibles y evidentes que uno presta al otro un servicio determinante de una servidumbre si cualquiera de ellos perteneciera a distinto dueño; c) que esos signos demostrativos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común, el "padre de familia", y que ha sido matizado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, así en Sentencia de 8 de abril de 1.988, en el sentido "de que no es necesario que el signo aparente de servidumbre lo cree el propio dueño de ambos fondos, sino que basta con que constando previamente las servidumbres a favor y en contra de las respectivas fincas del adquirente de ellas, si una vez bajo su titularidad no las hace desaparecer, ello implica y comporta un resultado equivalente a la creación por él mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado"; y d) que uno de los fondos sea enajenado por este estando subsistentes esos signos, es decir, sin haberlos hecho desaparecer con anterioridad o sin pactar algo sobre la subsistencia de tal servidumbre , requisito que también se cumple cuando se trata de la enajenación parcial, o



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			[REDACTED]
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	12/25	[REDACTED]

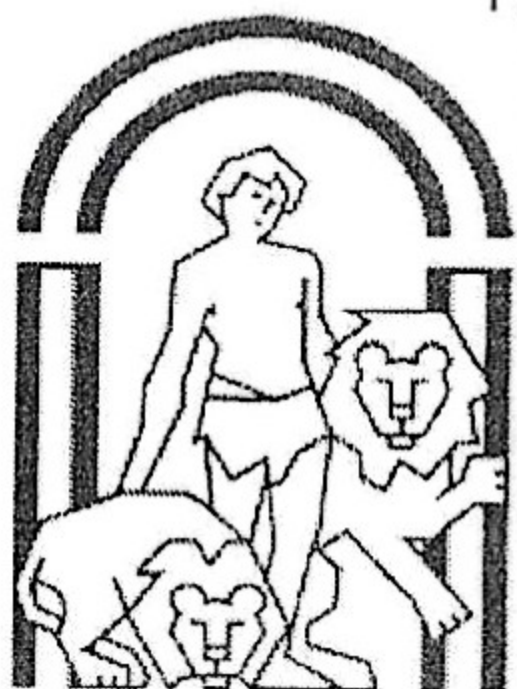


ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

división en ambos casos de una misma finca, mediante la existencia y subsistencia de esos signos al realizarse la separación por los expresados actos jurídicos.

En relación con la "enajenación", tanto la doctrina como la jurisprudencia dan un significado amplio de dicho término, comprendiendo tanto la enajenación onerosa como a título gratuito, por cualquier título traslativo de dominio (STS de 6 de enero de 1932) y la enajenación total como la parcial, incluyendo cualquier modo en el que se produzca la división de una sola finca (STS de 22 de octubre de 1974), pues lo que importa es que se separe la propiedad con la continuidad del signo al que se alude (STS de 6 de enero de 1936).

Interesa igualmente, en atención a la cuestión que se plantea, que en lo referente a las diversas interpretaciones sobre la norma contenida en el art. 541 Cc (EDL 1889/1), la reciente STS de 18 de julio de 2018, efectúa un resumen de la jurisprudencia al respecto, declarando que: "Como se menciona en la STS de 31 de diciembre de 1999, aun haciendo obiter dicta, "la configuración de la servidumbre denominada por "destino del padre de familia" o del "propietario común" ha generado una interesante literatura jurídica con brillantes construcciones doctrinales (teorías de la inherencia o accesión; acto unilateral de voluntad; negocios de actuación; servidumbre de propietario; voluntarista, o por convención tácita; y legalista u objetiva), algunas de las cuales, especialmente la voluntaria y la objetiva, han gozado de especial sustento, e incluso, en documentados estudios jurídicos se ha apreciado un importante reflejo de las mismas en diversas sentencias de esta sala; resultando de interés señalar que si en la doctrina prevalece de modo claro la tesis legalista, respecto a la Jurisprudencia no puede decirse



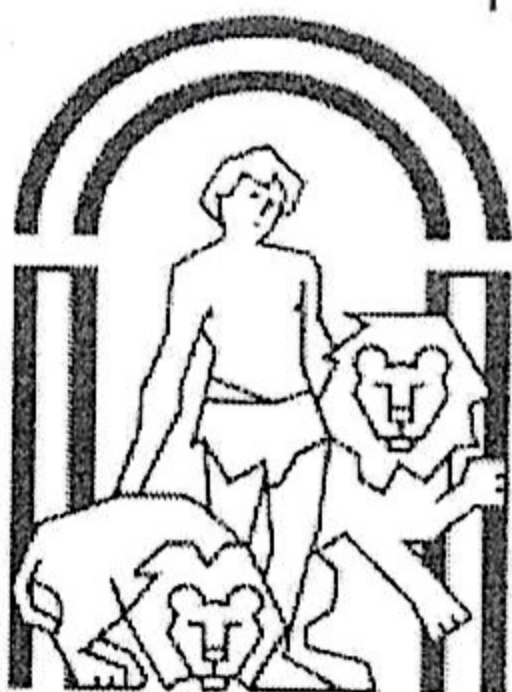
Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	13/25



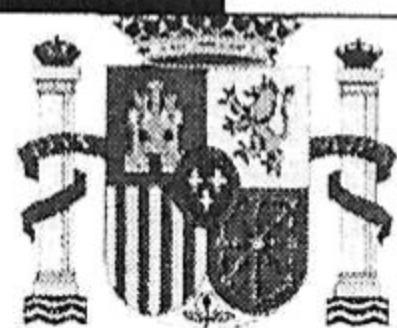
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

que haya una solución definitiva, aparte de que no siempre la solución aparente se corresponde con una toma de postura, sino que obedece más bien a las circunstancias del caso, o licencias de lenguaje, o dialécticas, sin perjuicio de reconocer que la postura objetiva es la que parece se conforma mejor a la figura jurídica de que se trata."

Pueden citarse así muchas sentencias del Tribunal Supremo, que entienden, como la de 3 de marzo de 1942 que debe tenerse en cuenta, ante todo, el título de constitución, conforme al estado de hecho que ha dado nacimiento a la servidumbre, en relación con la intención del propietario que haya creado ese estado de cosas. O como las que afirman que el verdadero título constitutivo del gravamen surge de la voluntad de su creador (SSTS de 11 de junio de 1915, 3 de marzo de 1942 y 30 de diciembre de 1975). O que entienden, como la de 7 de marzo de 1991, que la situación de hecho existente en el momento de la enajenación es la que debe tenerse en cuenta en directa relación o en consideración "a la primitiva intención y destino querido y aprovechado por el secular padre de familia", añadiendo que "el signo material a que se refiere la norma contenida en el artículo 541 no puede acoger a cualquier indicio existente sobre el terreno del que luego, por una libre especulación, quepa entender que cumplía el servicio o destino que en la hora presente pretende la parte que quiere beneficiarse de la existencia de dicha servidumbre porque, como se ha afirmado por la sentencia de 3-7- 82, es preciso dentro de ese segundo requisito que se compruebe o se constate un estado o situación de hecho en el predio único o en ambos que resulte visible y fácilmente comprobable la existencia del servicio prestado; y bien es cierto que esa constancia visible y notoria se refiere, hoy en día, en el caso de autos, al mantenimiento de ese poyete o murete pero en modo alguno, como dice la sala "a quo" ello puede



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024	[REDACTED]
Firmado Por	[REDACTED]			[REDACTED]
Uri De Verificación	[REDACTED]	Página	14/25	[REDACTED]



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

determinar que sirviese con la finalidad de mirador para divisar desde el jardín del predio dominante el predio sirviente".

Y es que, contra lo que sostiene la doctrina objetiva, no basta la sola existencia del signo aparente en la finca que se pretende sirviente cuando se enajena sin hacer expresa exclusión de la servidumbre en la escritura pública o sin hacer desaparecer el signo externo, sino que es necesario, que el signo externo revele de modo inequívoco la existencia de una relación de servicio entre una y otra finca, relación de servicio que al igual que el signo externo ha de ser establecida o mantenida por el dueño en el momento de la enajenación de una de las fincas. Y no puede por ello atenderse tan sólo a la mera existencia del signo externo cuando de ese solo signo no se revela una efectiva y concreta relación de servicio entre las fincas querida por el dueño común que posteriormente enajena.

La sentencia reciente 85/2016, de 9 de febrero, confirma la citada doctrina y matiza que "en el caso de la servidumbre por destino , prevista en el artículo 541 CC (EDL 1889/1), únicamente cabe estimar su subsistencia cuando represente una verdadera utilidad para el predio dominante."

También la STS de 22 julio de 2016, se hace eco de la jurisprudencia relativa a la servidumbre de paso por destino del padre de familia prevista en el ya citado artículo 541 Cc (EDL 1889/1) y viene a declarar, teniendo en cuenta también lo establecido en la sentencia número 85/2016, de 19 de febrero y por lo que nos interesa en este conflicto, que:

El fundamento de la figura responde al juego de la voluntad que la propia norma reconoce tanto en decisión (destinación) del propietario común de las



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	15/25



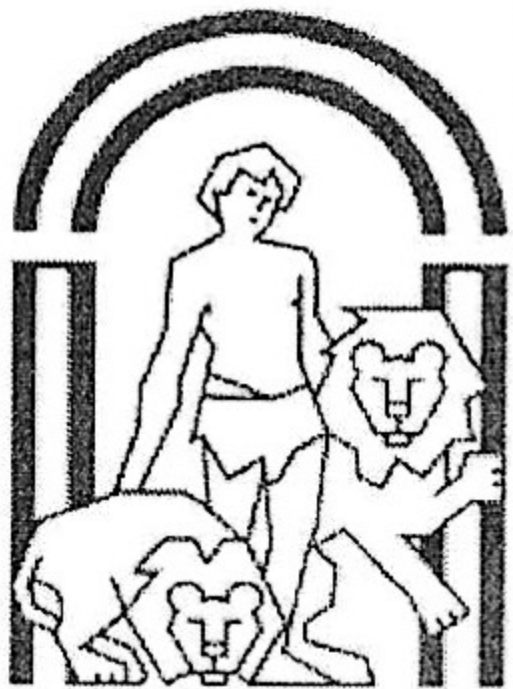
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

fincas de crear la situación del servicio o signo aparente, como en el acuerdo tácito del transmitente y el adquirente de no expresar nada en contrario en el momento de la celebración del contrato.

Se exige, por tanto, acreditar la existencia de una propia voluntad constitutiva de la servidumbre, y esa voluntad es la que ha de tenerse en cuenta para la interpretación y alcance de la servidumbre, a tenor del título de transmisión y de los actos posteriores de los propios interesados.

A la luz de dicha doctrina, no queda por menos que entender que el demandante reconvencional no acredita la existencia de signos externos que acreditaran la existencia de la servidumbre en el momento de la segregación de la finca, y es que en primer lugar no se acredita cuando fue segregada la finca, ni se aporta documental alguna al efecto, y en segundo lugar, si bien la vivienda del actor fue construida con anterioridad al año 1956 (apareciendo en el vuelo americano de 1956-57) no cabe duda de que los desagües se han construido con posterioridad, y no solo por el hecho reconocido por el perito de al demandada de que la vivienda ha sufrido modificaciones, la última en el año 2013, sino por el hecho indiscutido de que los desagües son por tuberías de PVC, material éste que no se empleaba en los años 50.

Por otra parte se debe de decir que en base al 552 CC es cierto que los predios inferiores están obligados a recibir las aguas que desciendan de los predios superiores, pero ello es así siempre y cuando las aguas discurran naturalmente y el curso de éstas no se haya visto alterado de forma artificial por obra del hombre, obra que en el presente caso existe.



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	16/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así, y a la vista de que no se acredita el título, y al estar contruidos los desagües en el muro del demandado la servidumbre sería negativa, no se ha producido el hecho obstativo que daría lugar al nacimiento del cómputo del tiempo para la adquisición de dicha servidumbre por prescripción, siendo así que los huecos existentes y que sirven de desagüe son meramente tolerados por el demandante, debiendo así entenderse que no existe servidumbre de aguas o de desagüe, debiendo realizar la parte demandada las obras necesarias a fin de impedir que las aguas recogidas en su vivienda viertan en la finca vecina.

QUINTO.- En cuanto a la servidumbre de luces y vistas, y al hilo de su naturaleza, se debe de predicar otro tanto igual que lo ya dicho para la servidumbre de desagüe, siendo doctrina pacífica que toda servidumbre de luces y vistas al ser continua y aparente es susceptible de ser adquirida por prescripción de 20 años conforme a los artículos 537 y 538 Código Civil, aunque con la matización de que dicha servidumbre tiene carácter negativo cuando los huecos están abiertos en pared propia del dueño del predio dominante y de positiva cuando tales huecos se hallan en pared medianera o propia del dueño del sirviente, y la de 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 predio dominante prohíbe al del sirviente la ejecución de un hecho que le sería lícito sin la servidumbre, como sería el caso de un requerimiento para no edificar, mientras que en el segundo supuesto -servidumbre positiva- el "dies a quo" lo constituye el mismo día de la apertura del hueco.

En el caso de autos la parte demandante solicita el cerramiento de la balaustrada de la terraza de la vivienda del demandado y el cierre asimismo



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	17/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

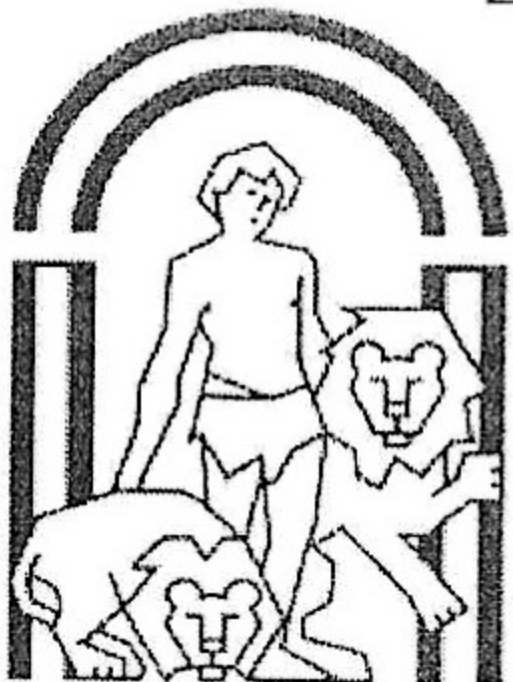
de tres ventanas existentes en pared propia de la finca de la demandada.

En cuanto a la balaustrada, cuyo cierre es el que se solicita, se trataría de un elemento de protección con una altura de 1,10 metros realizado por el demandado en su terraza, sin que se sepa a ciencia cierta en qué puede beneficiar al demandante que se cierre la citada balaustrada, y es que aunque la misma se cierre las vistas desde la terraza seguirían siendo las mismas, sin que se pueda olvidar que el último fin de la negatoria de la servidumbre de luces y vistas es preservar el derecho a la intimidad del dueño del predio sirviente.

Pero es que es más, en realidad no estaríamos ante un tema de servidumbre de luces y vistas, pues en sentido estricto no existe una servidumbre, esto es, un gravamen sobre un fondo ajeno que impida al dueño del fondo sirviente edificar para tapar las vistas, que es lo que propiamente constituye un derecho de servidumbre de luces y vistas conforme el art. 585 del CC (EDL 1889/1), y como es obvio la demandada reconvenional no es titular de un fondo sirviente gravado por tal servidumbre. Los hechos en que se sustenta la demanda es la existencia de una terraza abiertas con barandilla, y con vistas a la vía pública, incluyendo también en esas vistas el fondo ajeno.

En primer lugar decir que las vistas que se tienen a la vía pública por ventanas, balcones o terrazas no son propiamente una servidumbre, pues quien las tiene no se sirve de un fondo ajeno, sino del simple uso del derecho dominical, que se debe ejercer dentro de los límites impuestos por la normativa urbanística.

En cuanto a las vistas sobre fondo ajeno que se tienen desde la terraza, que



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	18/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

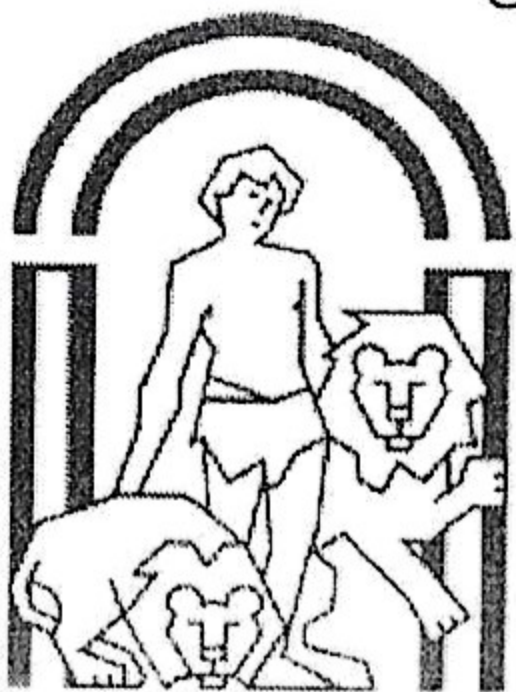
no desde la balastrada cuyo cierre se solicita, sin solicitar si quiera su alzado, el Auto del TS de 7 de junio de 2017 recuerda que "en las sentencias de 8 de enero de 1908, de 8 de octubre de 1988 y de 1 de octubre de 1993, el Tribunal Supremo califica la servidumbre de luces y vistas como positiva por tratarse de un balcón con voladizo, como excepción a la regla general en que la ventana o hueco abiertos en pared propia es una servidumbre negativa".

Esto es, estaríamos ante una servidumbre positiva que, y atendiendo a que la terraza ha existido desde la construcción de la vivienda, éste ha ganado por prescripción las vistas que pudiera tener sobre el fondo vecino, debiendo así declararse la existencia de dicha servidumbre.

En cuanto a las ventanas, tampoco aquí se puede estar conforme con las conclusiones a las que se llega en la instancia, y es que ha quedado probado que son tres las ventanas existentes en la pared propia del demandado, dos de ellas, las de planta primera, con dimensiones de 0,95x0,95 una de ellas, y 0,50x0,60 la otra, están a una distancia del fondo vecino de 2,15 metros, según se acredita atendiendo a la pericial.

El art. 582 cc dispone que 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, y que tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.

Como quiera que las vistas son rectas, y siendo la distancia existente mayor 2 metros, no queda sino considerar que las ventanas son legales, al cumplir con la normativa analizada.



Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	19/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

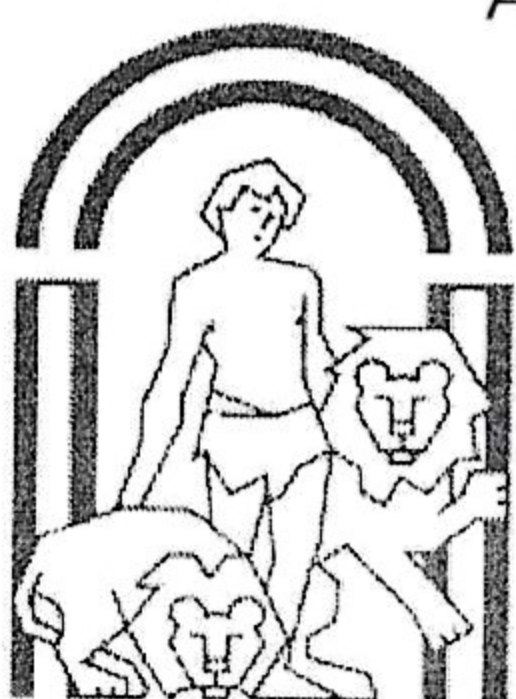
En cuanto a la tercera ventana, sita en el trastero de la planta baja, de 2x0,70 metros, a menos de dos metros de la finca vecina, poco importa que la citada ventana tenga cristales traslúcidos que impida ahora las vistas pero no la luz, y es que los cristales se pueden modificar.

El Código Civil italiano en su artículo 900 (EDL 1942/29) distingue la servidumbre de luces como aquella que da paso a la luz y al aire, pero no permite asomarse, en tanto que la servidumbre de vistas permite asomarse e inspeccionarlo de frente, lateral u oblicuamente, no habiendo duda de que la ventana en cuestión permite que las personas se puedan asomar y mirar la finca de los actores.

Pero volviendo con el derecho que se pretende proteger, el derecho a la intimidad, no es objeto de controversia que las fincas del demandado se encuentra actualmente en suelo urbano en tanto que la finca de la parte actora es suelo rural y se destina a tareas agrícolas, por lo que la actividad que se desarrolla en la finca propiedad de la actora no exige la preservación de la intimidad.

El artículo 581 pretende contribuir al respeto a la privacidad, evitando una observación directa por medio de la vista de lo que suceda en el predio colindante (STS de 16 de septiembre de 1997, RJ 6406); y la STS de 20 de mayo de 1969 (RJ 2680) al analizar la finalidad del artículo 581 del Código Civil (EDL 1889/1) estima que se pretende proteger al dueño de la finca sobre la que se proyectan las vistas, de las indiscretas inspecciones ajenas.

A sensu contrario, cuando la acción para impedir las vistas sobre el fundo



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[Redacted]		
Url De Verificación	[Redacted]	Página	20/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

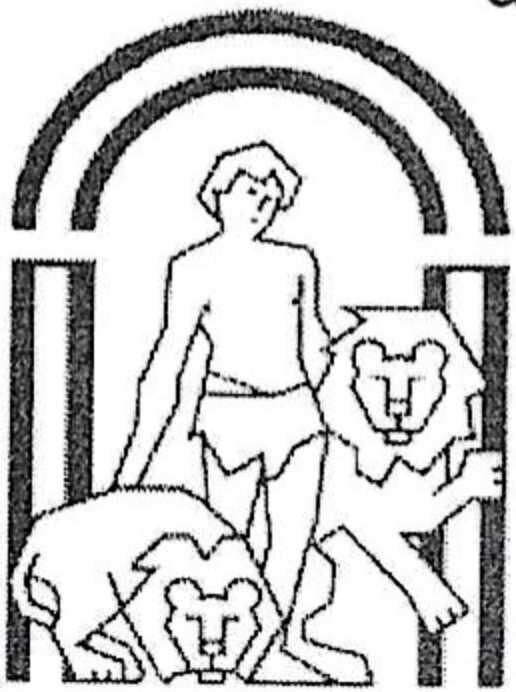
propio no tiene como finalidad esa preservación de la intimidad, se estaría ejercitando el derecho a impedir las vistas con manifiesto abuso, pues en materia de relaciones de vecindad, rige el principio "qui iure suo utitur neminem ledit", de lo que se cabe inferir que se prohíben los actos que obedezcan tan solo al deseo de dañar, sin verdadero interés para el titular.

La STS de 3 de marzo de 1989 (RJ 665) estima que hay abuso de derecho al levantar un tabique con la sola finalidad de tapar las vistas, sin construcción o edificación alguna.

Por su parte la SAP de Zaragoza (Sección 4ª) de 22 de enero de 2002 establece que la edificación que impide las vistas ha de tener una finalidad útil en sí misma. El fundamento de ello viene dado por las relaciones de vecindad, pues en otro caso la obra ha de ser considerada abusiva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil (EDL 1889/1).

La SAP de Zamora de 15 de diciembre de 2000, establece que el propietario de finca que no es apta para edificar ... y en tanto las normas urbanísticas lo permitan en su día, carece de interés en cerrar los huecos abiertos en el inmueble de los demandados, sin perjuicio de la declaración de inexistencia de servidumbre y de que el Estado actual no puede generar prescripción.

Y la SAP Málaga, Sección 4ª) 184/2008, de 31 de marzo (EDJ 2008/126064) estima " que, además, no se vulnera su derecho a la intimidad, habida cuenta de que la propiedad de la actora afectada por la apertura de las ventanas o huecos es una cubierta del edificio y no una terraza, por lo que, al no discurrir persona alguna sobre ella ni realizarse actividad alguna en dicho espacio, no se atenta contra el derecho a la privacidad, finalidad



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	21/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

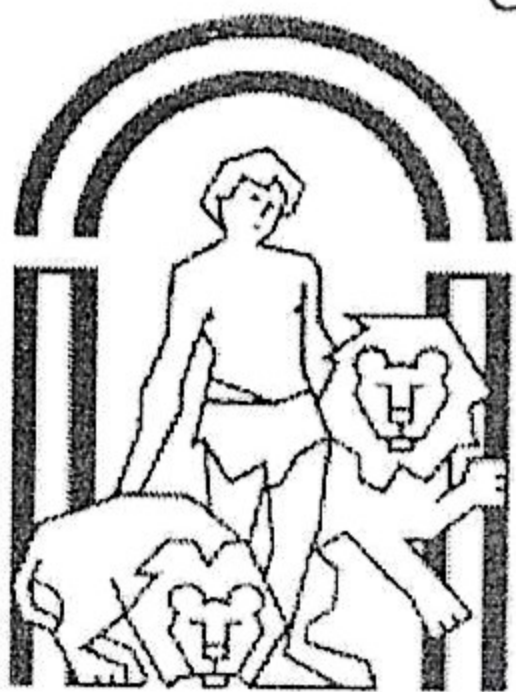
esencial de la acción ejercitada . "

La SAP Málaga, Sección 4ª, nº 967/2004, de 29 de diciembre (EDJ 2004/265687), con cita de la STS nº 778/1997, de 16 de septiembre (EDJ 1997/5943), establece que el Código Civil pretende con estas limitaciones contribuir al respeto de la privacidad evitando una observación directa, por medio de la vista, de lo que sucede en el predio colindante y añade que no está legitimado para ejercitar la acción negatoria de servidumbre el dueño del predio sirviente pues en la lucha entre dos situaciones vecinales debe prevalecer la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino nos inquieta.

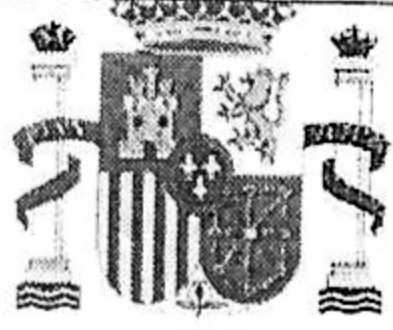
Así, y a la vista de lo expuesto no quedaría sino desestimar la pretensión de la parte demandante de que se cierren las ventanas, y es que éstas no inquietan o perturban su derecho de propiedad, sin perjuicio de que se declare que no existe gravamen de luces y vistas a favor del demandado.

SEXTO.- Por último, y e cuanto a los daños y perjuicios solicitados, habiéndose condenado en la instancia a la indemnización de los mismos, como se ha acreditado, esos daños y perjuicios no existen, y si bien pudieran existir en el futuro, en la actualidad no existen, prohibiendo el art. 219 de la Lec las condenas a indemnizar daños futuros, por lo que en ningún caso debió de estimarse esta pretensión en la instancia, lo que hubiera conllevado la estimación parcial de la demanda.

Atendiendo a lo resuelto no queda sino estimar el recurso interpuesto, debiendo condenarse al recurrente a que haga las obras necesarias para cerrar los desagües tal y como en la actualidad están, negando la existencia



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[Redacted]		
Url De Verificación	[Redacted]	Página	22/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

de servidumbre de desagüe, sin que se tengan que cerrar ventanas ni barandilla de la terraza, y sin que proceda indemnización de daños y perjuicios.

SÉPTIMO.- Dado el sentir estimatorio de esta sentencia, las costas causadas en esta alzada no se imponen a ninguna de las partes -art. 398.2 LEC-.

Respecto de las costas de instancia, la demanda rectora se entiende estimada parcialmente, al igual que la demanda reconventional, por lo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia siendo las comunes satisfechas por mitad.

OCTAVO.- Por aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 9 de la L.O.P.J., añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Orden Judicial, se acuerda la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alcalá la Real, con fecha 19-07-23 en autos de Juicio verbal, seguidos en dicho Juzgado con el nº



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por	[Redacted]		
Url De Verificación	[Redacted]	Página	23/25



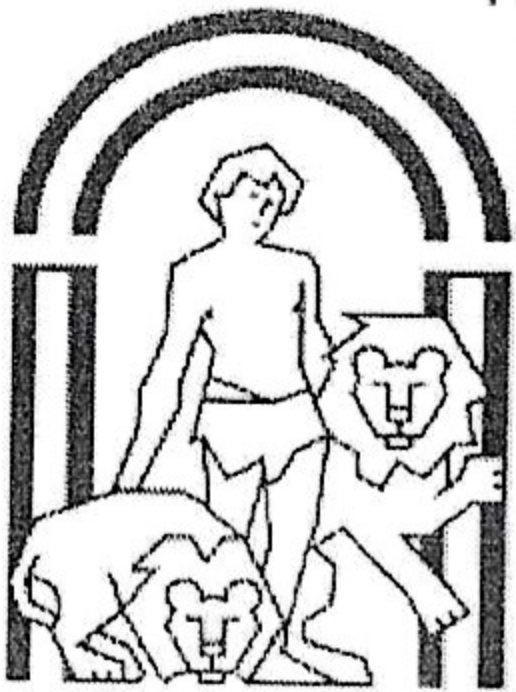
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del año 2.022, debemos revocar la misma, y en su lugar con estimación parcial de la demanda rectora y resolutoria, se declara la inexistencia de la servidumbre de desagüe, sin que exista obligación por parte de la demandada de cerrar ventanas o balaustrada, debiendo condenar y condenando al demandado a realizar las obras necesarias a fin de cerrar los desagües existentes, de tal modo que deje de verter agua en el fundo vecino, obras que de no hacerlas se ejecutarán a su costa, sin imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada, y respecto a las costas de instancia cada parte abonará las costas causadas a su instancia siendo las comunes satisfechas por mitad, procediendo la devolución del depósito constituido por la apelante para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación de que contra la misma no cabe recurso alguno, ya que de acuerdo con el artículo 208.4 de la LEC, no cabe recurso ordinario alguno, ni extraordinarios de infracción procesal o casación por razón de haberse dictado la sentencia por un solo Magistrado, de acuerdo con los criterios establecidos por nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, mediante Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, incorporado en posteriores resoluciones.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alcalá la Real, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.

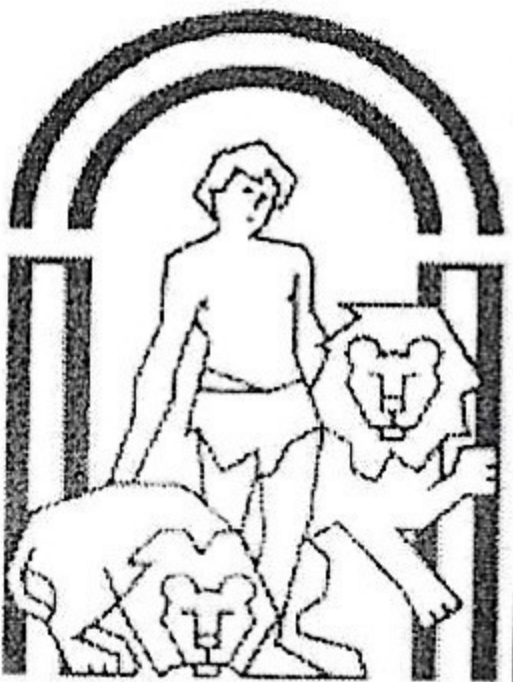


Código Seguro De Verificación:		Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	24/25



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, celebrándose audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.



Código Seguro De Verificación:	[Redacted]	Fecha	05/03/2024
Firmado Por			
Url De Verificación		Página	25/25