

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Doctor en Derecho  
Profesor Asociado de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla

## EL CÓMPUTO EN LA USUCAPIÓN DE SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS: UNA CRÍTICA A NUESTRA JURISPRUDENCIA

Sabido es por todos que la prescripción adquisitiva o adquisición por la posesión, también llamada con el nombre más antiguo de usucapión, constituye uno de los más problemáticos medios de adquirir el dominio y los derechos reales limitados. Especial singularidad y controversia suscita en particular la usucapión de servidumbres, no porque haya sobre ella un vacío legal, que de existir habría de ser colmado por el régimen común, sino que, peor aún, obedece a su propia regulación por nuestro Código Civil. Una de esas especialidades viene referida al cómputo en la usucapión de servidumbres negativas.

Al respecto, junto a las reglas generales sobre cómputo anual para la prescripción contenidas en los artículos 5 y 1960.3º CC, que no suponen novedad alguna en esta materia, el **artículo 538 CC** introduce una **singularidad** referida al «dies a quo», al día inicial de la posesión de servidumbres para su usucapión, y lo hace distinguiendo precisamente según la servidumbre sea positiva o negativa. Sobre la negativa, dice el artículo 538 CC: «*Para adquirir por prescripción las servidumbres a que se refiere el artículo anterior –las continuas y aparentes según art. 537 CC–, el tiempo de la posesión se contará:... 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*». Ya en el artículo 794 del Proyecto de CC/1836 se decía que «el tiempo para prescribir las servidumbres se cuenta... desde que el prescribiente prohíbe al otro el **libre** uso de su propiedad, en las servidumbres negativas». En Italia, el artículo 631.2 *Codice* derogado hablaba de «atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il **libero** uso del medesimo». Y en nuestro Derecho Foral, disponía el artículo 343.1 Comp. catalana de 1960 que se hará el cómputo de posesión en las servidumbres «negativas y las no aparentes, desde que se realicen **actos opuestos a la libertad** del dominio del predio sirviente».

No es, sin embargo, el artículo 538 CC el que define la servidumbre negativa, sino el **artículo 533 CC**, que lo hace atendiendo al **contenido** de la servidumbre en su **vertiente pasiva o limitativa**: «*se llama –dice, servidumbre– negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre*». La servidumbre negativa, pues, limita a su titular pasivo –al dueño del predio sirviente– impidiéndole hacer alguna cosa que podría hacer «*jure proprietatis*» de no existir la servidumbre, o lo que es igual, le sujeta a una conducta de no hacer, a un «*non facere*». El poder que de forma correlativa y proporcional ostenta su titular activo –el dueño del inmueble dominante– es evidente, aunque no lo diga expresamente el artículo 533 CC: tendrá el derecho a prohibir que el titular pasivo haga algo que podría hacer por derecho propio, pero que por la servidumbre se le impide; es decir, tendrá aquél derecho a exigirle que no haga determinada cosa «*in re sua*»; ostentará contra él un «*ius prohibendi*» (sobre la distinción entre servidumbres positivas y negativas, puede verse, entre otras, nuestra obra *Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca*. Barcelona, 1998, pgs. 131 a 136, con autores y obras allí citados).

Como es lógico, el artículo 538 CC debe conectarse, no sólo con el artículo 533 CC, sino también con el artículo 532 CC, en el que se establecen otras dos clasificaciones de servidumbres: la de servidumbres continuas y discontinuas, por un lado, y la de servidumbres aparentes y no aparentes, por otro. Y tal conexión es necesaria por la propia remisión que el artículo 538 CC hace en su inciso inicial al artículo 537 CC, el cual limita o circunscribe la usucapión solamente a las servidumbres que sean a la vez **continuas y aparentes**. Dice el artículo 537 CC: «*Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por virtud de título, o por la prescripción de veinte años*». En abundancia de dicha limitación, el artículo 539 CC parece excluir la usucapión para las demás servidumbres: «*Las servidumbres continuas aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título*». Y es aquí donde surge el

problema, una **contradicción** o antinomia entre el artículo 538 CC y los artículos 537 y 539 CC, porque la casi unanimidad de la doctrina coincide en que **todas las servidumbres negativas son continuas, mas no aparentes** [en España, GARCÍA GOYENA, F. y J. AGUIRRE: *Febrero, o Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo*, t. I. Madrid, 1841, pg. 182, con nota (2); GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, t. II, 4ª ed. Madrid, 1875, pg. 581; FERNÁNDEZ ELÍAS, C.: *Novísimo Tratado Histórico-filosófico del Derecho Civil Español*, I y II. Madrid, 1880, pgs. 564 y 565; DEL VISO, S.: *Lecciones elementales de Derecho Civil*, t. II. Valencia, 1885, pg. 83; MANRESA, J. M.: *Comentarios al Código Civil español*, t. IV: artículos 430 a 608. Madrid, 1905, pg. 571; QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil concordado y comentado extensamente, t. X: Artículos 530 a 608 (Servidumbres: Servidumbres legales, servidumbres voluntarias. Del Registro de la Propiedad)*. Madrid, 1917, pgs. 277, 283 y 294]:

Por lo que concierne a su **continuidad**, téngase en cuenta que, según el artículo 532.2 CC, servidumbres «*continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre*»; mientras que servidumbres «*discontinuas –añade el art. 532.3 CC– son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre*». Aunque este precepto hable genéricamente de actos o hechos del «hombre», el sentido común aconseja una interpretación restrictiva de dicha expresión, debiendo entenderse como sujeto del uso, que es ejercicio de un derecho, al que ha de realizarlo y se beneficia por ello, o sea, al titular activo de la servidumbre. Ya en la **Ley 15, Tít. XXXI, Partida 3ª**, cuando se distinguían las servidumbres continuas y discontinuas a los efectos de usucapición, se hacía referencia a que existiese o no «*fecho del que la recibe*». Por eso, toda servidumbre negativa es continua, porque para su normal uso no requiere de acto alguno de su titular activo, sino del «non facere», de la abstención de su titular pasivo. Cierto es que, según el artículo 538 CC, el titular activo (el prescribiente) ha de realizar un acto formal prohibitivo, pero sólo será necesario al principio, y como ejercicio del «ius prohibendi», porque ya luego la servidumbre se poseerá por el aquietamiento del titular pasivo. Es así, además, como se conserva y no interrumpe, ni cesa, la posesión de la servidumbre negativa: a través de la propia permanencia de la abstención. Y no entorpecerá a la continuidad el hecho, sólo posible, de que el destinatario de la intimación deje de no hacer o haga lo que se le prohíbe y de que el pretendiente a la servidumbre negativa, en tal caso, deba nuevamente interponer otro acto obstativo, porque, sin suponer ello posesión normal de la servidumbre, sirve únicamente para su conservación, para evitar la interrupción natural de la usucapición, de conformidad con los artículos 1941 y 1944 CC.

Por lo que afecta a su **no apariencia**, ha de recordarse que con alcance general, según el artículo 532 CC, ahora en sus párrafos 4 y 5, son servidumbres «*aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas*»; y «*no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia*». A la vista de ambas definiciones legales, converge la doctrina en que toda servidumbre negativa es siempre no aparente, porque difícil, si no imposible, es imaginar un signo exterior y visible funcional e instrumentalmente dirigido a la realización del «non facere» que ha de observar el dueño del fundo sirviente; porque, aunque en efecto haya indicio externo y continuamente a la vista, jamás podrá por sí mismo y de forma inequívoca revelar el uso y aprovechamiento en que consiste la servidumbre negativa. Así parece reconocerlo el **artículo 36.1 b) LH** que, al regular la usucapición «contra tabulas» de servidumbres, se refiere expresamente al caso en que «la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente», pareciendo identificarlas como si, en efecto, toda servidumbre negativa fuese no aparente.

¿«Quid iuris»?

La más común de las subsanaciones de esa supuesta incongruencia del Código ha sido la de afirmar la **posibilidad de servidumbres negativas aparentes** a las que poder aplicar el artículo 538 CC. Así sucede, aunque **únicamente** se dice, con **algunas**, sólo algunas, servidumbres de luces y vistas. Desde finales del siglo XIX, una vez promulgado el Código y conforme a su regulación sobre luces y vistas contenida en los **artículos 580 a 585 CC**, la **jurisprudencia**, y con ella la común opinión científica, ha venido distinguiendo entre dos supuestos:

**Primera hipótesis:** Es el caso de apertura de huecos o ventanas **en pared medianera, o ajena**, y el supuesto de construcción de balcones, salientes o voladizos, incluso en muro propio, que **invadan** suelo y vuelo ajenos. En tal supuesto, dice nuestro Tribunal Supremo que la servidumbre será **positiva** porque, habiendo intromisión en cosa ajena por la existencia de tales obras que no pueden hacerse sin el consentimiento del medianero o del dueño de la finca ajena (art. 580 CC), la servidumbre se sustanciará en que el afectado –el medianero o el vecino– deje hacer tales obras y soporte dichas luces y vistas. De ahí que la

usucapión para estas servidumbres de luces y vistas se compute desde el instante mismo en que se hayan abierto los huecos o construido los balcones.

**Segundo supuesto:** Es el caso de la apertura de ventanas hecha en **pared exclusivamente propia**, y sin voladizos o balcones salientes, y que, en principio, debe presumirse meramente tolerada mientras que el vecino no cierre o tape las ventanas. En tal caso, dice el Tribunal Supremo que el contenido de la servidumbre será **negativo**, porque, al no haber auténtica inmisión «in alienum», su fin será prohibir al dueño vecino ejercitar su facultad de levantar tapia o construir edificio en su propio terreno que obstruya tales luces y vistas (arts. 581.2 y 3 y 585 CC). Como se precisa, recientemente, en las SSTs de 8 de octubre de 1988 (RJ 1993, 7452) y de 1 de octubre de 1993 (RJ 1988, 7395), la servidumbre de luces mediante huecos abiertos en pared propia es negativa siempre que las ventanas estén **remetidas o enmarcadas en la pared**. Porque si se trata de balcones, voladizos o salientes que no están, como las ventanas, remetidas en la misma línea del muro, sino que sobresalen de la pared para caer sobre el terreno ajeno, en dicho caso, por haber invasión del vuelo ajeno, la servidumbre de luces será entonces positiva. Por eso mismo, la usucapión para aquel tipo de servidumbres comenzará desde la interposición por parte de quien abrió los huecos de un acto formal prohibitivo que destruya la tolerancia y que impida al vecino que use de su libertad, de su propio derecho, y le prive de luces y vistas cerrando o tapando los huecos. Y no será obstáculo a dicha usucapión el contenido negativo de estas servidumbres que, aunque negativas, son sin duda aparentes, precisamente por los huecos abiertos.

Como pionera en la distinción indicada destaca la STS de 8 de febrero de 1899 (Col. Leg. 1899, t. 86, núm. 49), y como una de las más recordadas y citadas la de 9 de febrero de 1907 (Col. Leg. 1907, t. 106, núm. 51), a la que han seguido otras muchas, entre las más recientes, las SSTs de 30 de septiembre de 1982 (RJ 1982, 4930), de 12 de julio de 1983 (RJ 1983, 4213), de 26 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5073), de 2 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1544), de 8 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7395), de 25 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 9420), de 1 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7452), y de 27 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8434). En la doctrina, amén de la manualística común, entre los pioneros y los que estudian específicamente el tema, cabe destacar a: PÉREZ ARDA, E.: «Servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, 1912, t. 121, pgs. 115, 116 y 119; BENEDICTO, J. E.: «¿Es la servidumbre de luces y vistas positiva ó negativa?», *RGLJ*, 1916, t. 128, pg. 136; MIGUEL Y ROMERO, M.: «Servidumbre de luces en pared propia», *RGLJ*, 1922, pgs. 492 a 494; CASTRILLO Y SANTOS, J.: «Posesión de servidumbre de luces y vistas», *RGLJ*, 1922, t. 141, pg. 345; RIVERA SERRANO, M.: *Servidumbre de luces y vistas*. Granada, 1998, pgs. 4 a 10 y 69 a 73; VELA TORRES, P. J.: «Servidumbre de luces y vistas», *CDJ*. Madrid, 1994, pgs. 265 a 268; GUTIÉRREZ CELMA, G.: *El régimen de luces y vistas: Relaciones de vecindad y servidumbres*. Zaragoza, 1996, pgs. 33, 40, 67, 68 y 73.

Añadirá la propia jurisprudencia que esta solución, conforme a la lógica de nuestro Código Civil, es además respetuosa con la que estableció el Código Alfonsino (Ley 2, Título XXXI, Partida 3ª). Así lo afirman, entre las más cercanas, las SSTs de 12 de julio de 1983 (RJ 1983, 4213), de 26 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5073), y de 12 de junio de 1995 (RJ 1995, 4738).

Tendrá tanto calado esta jurisprudencia que, bajo **su influencia**, el artículo 14 del Apéndice de Aragón de 1925 dispondrá en su párrafo tercero: «Esto, no obstante, cuando **el dueño exclusivo de un muro** abra en él huecos para luces o vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen. Se entiende —precisamente, para que tenga contenido negativo— que la apertura de huecos ha de ser sin balcones ni otros voladizos». Sin negar aquella influencia, es necesario tener presente que en el Apéndice Aragonés, a diferencia del Código (cfr., arts. 580 a 582 CC), no hay en principio límite alguno para abrir ventanas, no ya de construir balcones o voladizos, tanto en muro propio como en pared común, como lo demuestra, respecto a las paredes divisorias, el artículo 15 del Apéndice, en cuya virtud cabe abrir huecos en pared medianera sin consentimiento del comunero, aunque tenga éste la facultad de cerrarlos en cualquier momento: «El condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los demás interesados no tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común edificación, cuando las tienen, cuantos huecos le convenga con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remetidas y redes de alambre cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado (...). En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos» (cfr., art. 580 CC). De ahí que, como dice la STS de 2 de febrero de 1962 (RJ 1962, 919), **también** para usucapir las servidumbres de luces y vistas en **pared divisoria** sea indispensable el **acto obstativo**, porque el contenido esencial de la servidumbre es negativo: evitar que el medianero obstruya los huecos. En la vigente Compilación de Aragón de 1967 cambiarán,

sólo en parte, las cosas, mas no arbitrariamente, sino por una razón evidente. Puesto que en virtud del artículo 144.1 y 2 **no** hay limitación legal en materia de **huecos** para luces en pared propia o común, aun con la posibilidad de que el vecino los tape, y **sí** la hay para el caso de balcones o **voladizos**, es **lógico**: por un lado, que el contenido de la servidumbre de luces y vistas por apertura de huecos o **ventanas**, cualquiera que sea la clase de muro, sea **negativa**, pues lo único que se pretende es que el vecino no los obstruya (art. 144.1 y 3 Comp.); y, por otra parte, que la servidumbre de luces y vistas mediante **voladizos**, en pared propia o divisoria, sea **positiva**, puesto que ha habido **contravención** de la prohibición legal (art. 144.2 Comp), e **invasión** del fondo y espacio aéreo ajenos (así, STS de 30 de junio de 1969 [RJ 1969, 3679]). Queda, pues, ahora roto el acercamiento que entre ambos ordenamientos hubo en esta sede gracias al Apéndice aragonés de 1925.

Al margen de esta singularidad foral, ¿es admisible, sin más, aquella jurisprudencia y salvación de la contradicción legal, de nuestro Derecho Común?

Ciertamente, las servidumbres de luces y vistas son **en principio usucapibles**, «ex» artículo 537 CC, por su continuidad y apariencia: En cuanto a su **continuidad**, es innegable, aunque algunos a veces la cuestionen (destacando, en Italia, RIZZI, V.: *Diritti-limiti. Servitù prediali della proprietà nel vigente Codice Civile*, v. II: Commento artt. 900-956; 1027-1099; 1158-1172. Bari, 1961, pg. 523 y ss.): conforme al artículo 532.2 CC su **uso o ejercicio** es siempre incesante y no necesita en ningún caso intervención humana ninguna, porque dicho uso coincide con la mera existencia, o tenencia mantenida, de un estado de cosas permanente y constante –huecos y balcones–, es decir, con el simple hecho de tener vistas sobre suelo y vuelo ajenos, y con el de recibir luces sobre la propia propiedad. Así lo explican, en la doctrina más reciente, MORENO TRUJILLO, E.: «El régimen jurídico de las luces y vistas en el Derecho Común español. Límite y servidumbre», *RDP*, 1993, pgs. 153, 154 y 165; RIVERA SERRANO, M.: *Servidumbre de luces y vistas*. Granada, 1998, pgs. 2 y 3; VELA TORRES, P. J.: «Servidumbre de luces y vistas», *CDJ*. Madrid, 1994, pg. 264 y ss. En nuestra jurisprudencia, sólo la STS de 5 de mayo de 1896 (Col. Leg. 1896, t. 79, núm. 57), explicará la continuidad de la servidumbre de luces «puesto que se ejerce cotidianamente y por actos no interrumpidos, mediante la ventana o balcón abiertos». Ya en las Partidas, la servidumbre de **luces**, consistente en abrir y tener –haber– ventana por donde entrase la luz, era estimada, a los efectos adquisitivos por uso y extintivos por no uso, como servidumbre urbana continua: En la Ley 2, se refiere a la servidumbre «para abrir finiestra por do entre la lumbre a sus casas»; en la Ley 15 a aquella en que se «abriesse finiestra en ella –en pared de su vezino– por do entrasse lumbre a sus casas»; y la Ley 16 se refiere a «auer finiestra en ella –en su pared–, por do entre la lumbre a su casa». Y como ejemplo de servidumbre continua será indicada en el artículo 478.2 del Proyecto de Código isabelino: «Las primeras –las continuas– son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre, como son las **servidumbres de luces** y otras de la misma especie». La de **vistas**, por su parte, será calificada como continua en los artículos 688.2 CC francés («Les servitudes continues... tels sont... les vues») y 617.2 CC italiano de 1865 («Continue... tali sono... i prospecti»).

No convertirán en discontinua a las servidumbres de luces y de vistas, aunque algunos lo crean, los actos dirigidos a la apertura del hueco o ventana o a la construcción del balcón. Porque dicha actuación, más que al ejercicio mismo de la servidumbre, concierne a su propio establecimiento y existencia. Es un acto **constitutivo o formativo** que representa la fase previa de preparación para el ejercicio y que habilita el posterior funcionamiento de la servidumbre. Tampoco, aunque algunos opinen lo contrario [DE BUEN, D.: «Servidumbre (Derecho civil Común y Foral)», *EJE*, t. XXVIII, pg. 664], cabe observar discontinuidad en las servidumbres de luces y vistas por hacerlas consistir en un acto del hombre, como sería el asomarse y mirar, en la de vistas, o el abrir postigos y levantar persianas, en la de luces. No es ése el contenido que se ejercita, sino la utilidad o aprovechamiento que se hace actual; tales actos van encaminados al aprovechamiento de la servidumbre, a la obtención de su *utilitas*, cuando ya previamente la servidumbre venía ejercitándose por sí misma. Hace tiempo, en Italia, BERLIRI, L. V.: «Sulla distinzione delle servitù in continue e discontinue», *AGiur*, 1932, t. 107, pgs. 25 a 32, consideraba que el ejercicio de la servidumbre es diverso de su efectivo funcionamiento, esto es, del logro de su fin práctico pretendido, porque para el ejercicio es necesario y suficiente que exista o se disponga una situación de hecho correspondiente al contenido de la servidumbre; y es al ejercicio, esto es, al contenido, de la servidumbre, y no a su funcionamiento, a lo que debe atenderse para precisar la continuidad o no de la servidumbre. Del mismo modo, la servidumbre de paso de energía eléctrica, por ejemplo, como dice la STS de 11 de noviembre de 1967, es **continua**, porque su ejercicio, siempre incesante, se asegura en la propia existencia de la instalación conductora de la energía de que se trate (luz, gas, agua), aunque su efectivo funcionamiento dependa de algún acto humano (abrir llave de la luz, gas o agua). Idem, PASQUAU LIAÑO, M.: «Comentario a STS de 16 de julio de 1990», en *CCJC*, pg. 912, sobre el paso aéreo. Por eso mismo, no puede estimarse, ahora a

los efectos de extinción, como no uso de las servidumbres de luces y vistas el no mirar o el no recibir luces, sino el cerramiento u obstrucción de los huecos o la destrucción de los balcones (cfr., art. 546.2º CC, acerca de la pérdida por no uso de las servidumbres continuas). Ya en la Ley 16, título XXXI, de la Partida 3ª, para que se perdiera por no uso la servidumbre de luces era necesario que el titular pasivo de esta servidumbre «cerrasse la finiestra por do entraua la lumbre» al predio dominante.

En cuanto a la **apariencia** de estas servidumbres resulta casi incuestionable: conforme al artículo 532.4 CC, los huecos o los salientes son signos exteriores y visibles permanentes que anuncian el ejercicio de un derecho; pero, ¿siempre de un derecho de servidumbre? No; sólo cuando haya infracción de los límites legales de la propiedad en esta materia. Esto es, precisamente, lo que parece no tener del todo presente nuestro Tribunal Supremo. Veámoslo con mayor detenimiento.

En principio, no parece incorrecto que para determinar el contenido concreto de cada servidumbre de luces y de vistas se atienda a la naturaleza del muro (exclusivo o común) y, en su defecto, a la existencia o no de voladizos y balcones o salientes, con independencia ya de la clase de pared en donde se encuentren. El cimiento, parece ser, que sostiene esta construcción teórica es que haya o no intromisión ajena; y es acertado, mas no parece que sólo deba sustentarse en la idea de una invasión «in alienum» física y material, en cuanto ocupación del vuelo y suelo ajeno, sino más bien en que los huecos o los balcones, aunque en terreno o espacio propio, **sean o no conformes a los límites legales**, vulnerando o no así el «ius excludendi» del dominio contiguo, la facultad de exclusión del vecino de que los demás se entrometan en su vuelo y cielo, en su esfera privada:

Es pacíficamente admitido por todos en la actualidad, tanto en la jurisprudencia (entre las más recientes, las SSTS de 18 de julio de 1997 [RJ 1997, 6019], y de 16 de septiembre de 1997 [RJ 1997, 6406]), como en la doctrina (entre los más modernos, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: «Servidumbre de luces y construcción con materiales traslúcidos», *RDP*, 1970, pgs. 950 a 952; MORENO TRUJILLO, E.: «El régimen jurídico de las luces y vistas en el Derecho Común español. Límite y servidumbre», *RDP*, 1993, pgs. 133 y 137 a 139), que el Código, en sus artículos 581 y 582 sobre luces y vistas, no regula auténticas **servidumbres legales**, ni siquiera servidumbres forzosas, sino meros **límites recíprocos y naturales de origen legal**, simples relaciones de vecindad entre dominios colindantes, que impone en su **interés particular**, en aras de la intimidad y privacidad de los vecinos: El artículo 581.1 CC, sobre luces, y el artículo 582 CC, sobre vistas, recogen una serie de límites, sobre distancias y dimensiones, que el dueño de toda finca ha de observar cuando abra ventanas para luces en ella, en su propia pared, o cuando construya balcones, salientes o voladizos, también en muro propio. En el artículo 581.1 CC se dice: «*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*». Por su parte, el artículo 582 CC dispone: «*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 pared (...) Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia*». No son, pues, servidumbres, porque no hay poder alguno «in re aliena», sino «in re propria». La realización de tales obras regulares, conforme a la ley, constituyen **actos de pura facultad**, que se realizan en fundo propio y por derecho propio («iure proprietatis»), dentro de sus límites normales. Así lo ha advertido, hace poco, la STSJ de Navarra de 29 de abril de 1994 (RJ 1994, 3194), al decir que los huecos para luces y vistas de los artículos 581 y 582 CC emanan del «ius domini». Hay posesión, pero de cosa propia, siendo insuficiente, pues, para la posesión y la usucapión de una servidumbre sobre predio ajeno, porque «in facultativis non datur praescriptio».

No cabe, pues, admitir, como hacen las SSTS de 12 de julio de 1983 (RJ 1983, 4213) y de 26 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5073), que el artículo 582 CC regula los huecos abiertos «iure servitutis», sino que más bien, como afirma la STS de 17 de febrero de 1968 (RJ 1968, 1111), tanto el artículo 581 como el 582 CC, lejos de establecer servidumbres legales, consagran **limitaciones recíprocas** al derecho de propiedad por razones de buena y armónica vecindad. Por su parte, como ya se dijese en la STS de 3 de marzo de 1905 (Col. Leg. 1905, t. 100, núm. 81), el artículo 581 CC no contiene una verdadera servidumbre sino un «derecho no permanente y cuya eventualidad se patentiza por la facultad que al propietario del terreno contiguo se otorga para edificar en el mismo sin trabas ni restricciones». Las SSTS de 2 de octubre de 1964 (RJ 1964, 4140) y de 20 de mayo de 1969 (RJ 1969, 2680), hablan de **permisión legal**; y las de 14 de marzo de 1957 (RJ 1957, 1163), y de 6 de mayo de 1965 (RJ 1965, 2852), hablan de **ejercicio normal del propio derecho de propiedad**.

Tampoco para el vecino aquella actuación representa la posesión de una servidumbre: así, por ejemplo, los huecos del artículo 581.1 CC se han de entender, por ministerio de la propia ley, como obras de ordenanza o **de tolerancia**, como actos meramente tolerados por el vecino, pero que en cualquier momento **puede revocar** mediante el ejercicio de su propio derecho y dentro de los límites de su dominio —«iure domini»— cerrando los huecos si adquiere la medianería, o tapándolos con pared o edificio contiguo construido en su propio inmueble. Así lo entienden, entre las más recientes, las SSTs de 30 de septiembre de 1982 (RJ 1982, 4930), y de 16 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6406). Y así lo expresa el artículo 581.2 y 3 CC: «*el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos —a que se refiere el párrafo primero— 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*». Si bien ambos párrafos del artículo 581 CC se refieren a huecos para luces abiertos en muro exclusivo, igualmente cabe extenderlos a los balcones para vistas en pared propia que el artículo 582 CC regula, porque, ¿acaso, el vecino, en tal caso, no puede obstruir dichas vistas «iure proprietatis» si adquiere la medianería o construye en su propio fundo?; máxime cuando las vistas llevan consigo implícitas a las luces (cfr., art. 582 CC que habla de «**ventanas...** para vistas»). Y tal actuación de cierre, siendo por derecho propio de dominio, individual o medianero, en principio habrá también de ser **tolerada** por el que abrió los huecos o construyó los voladizos; por lo que tampoco ahora cabría, en favor de quien cierra, la usucapión de servidumbre alguna.

**Sólo** habría **un caso** en que, tratándose de obras regulares, haya pretensión a una servidumbre de luces y vistas: aquel en que abriéndose huecos o construyéndose balcones conforme a las distancias y dimensiones legales, el vecino quiera obstruirlos edificando en su propio terreno, y a ello se oponga, o no quiera tolerarlo, el dueño que hizo aquellas obras. Ante la no tolerancia de esas obras, en principio de ordenanza, el contenido básico de la servidumbre pretendida sería, en efecto, **negativo**: impedir ese hacer, el obstruir los huecos o balcones, e imponer un no hacer algo, el no obstruir, que sin la servidumbre, por derecho de propiedad, podría hacerse. Así lo dijo hace tiempo GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.: *Manual de servidumbres*. Madrid, 1958, pgs. 126 y 127, quien advirtió tal hipótesis como **única** en que la servidumbre de luces y vistas sería **puramente negativa** por contraposición a todos los demás supuestos en que la servidumbre, por contravenir los límites legales, sería positiva. Mas en tal supuesto no tendría aplicación el artículo 538 CC en su referencia a la usucapión de servidumbres negativas, ya que aquella servidumbre de luces y vistas sería sin duda **no aparente**: los huecos abiertos para luces conforme al artículo 581 CC, o los voladizos construidos sin irregularidad, de acuerdo con el artículo 582 CC, si bien son **signos exteriores, permanentes y visibles**, no revelarían «erga omnes», ni de forma unívoca el uso y aprovechamiento de una **servidumbre**, sino el ejercicio y funcionamiento del **propio dominio**; representarían un acto de simple facultad que se desenvuelve en cosa propia y dentro de sus límites. Para que haya señal **aparente de servidumbre** será necesario que aquellas obras —huecos o balcones— sean **irregulares o anormales**, es decir, que infrinjan los referidos límites legales por encontrarse a una distancia menor o por presentar dimensiones mayores a las permitidas legalmente. Porque sólo entonces habrá intromisión en cielo y vuelo ajenos, y el signo, que incluso dentro de los límites legales es exterior y visible, ahora se convertirá en indicio **aparente e inequívoco** de una servidumbre por significar una invasión y limitación extraordinaria «in alienum» que pasivamente no puede ya estimarse como tolerable por el vecino. Así cabe observarlo expresamente, por lo que al Derecho Foral concierne, en el párrafo primero de la **ley 404 Fuero Nuevo de Navarra**: «El propietario de un fundo podrá abrir en su pared contigua a otro fundo huecos hasta una vara en cuadro, cerrados mediante barrotes remetidos y con red metálica, salvo la costumbre local. Estos huecos podrán ser cerrados cuando se edifique en la finca vecina, y **no serán tomados como signos de aparente servidumbre a efectos de la prescripción**». Por su parte, en la **Compilación aragonesa**, tras permitir el artículo 144, en su párrafo primero, la apertura de cualquier hueco en pared exclusiva o común y prohibir, en su siguiente párrafo, la construcción de balcones o voladizos, dispone en su **artículo 145**: «Los **voladizos**, en pared propia o medianera, que caigan **sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas** —según la STS de 30 de junio de 1969 (RJ 1969, 3679), porque infringiendo el art. 144.2, implican la invasión del fundo y espacio aéreo ajenos—. **No lo son** la falta de protección señalada en el artículo anterior —art. 144.2— ni tampoco **los voladizos sobre fundo propio**», porque ya no hay intromisión «in re aliena».

Y, siendo así, ¿qué importa que las obras irregulares se establezcan **en pared propia** sin respetar las distancias y dimensiones exigidas por los artículos 581 y 582 CC? También en tal caso, sin duda, habrá invasión «in alienum», aunque no sea físicamente tangible; habrá una intromisión en la privacidad ajena, en la intimidad del vecino; una limitación en su «ius excludendi alios». Ya no podrá mantenerse que el que abre huecos o construye balcones modificando el régimen común legal de su propiedad actúa por

derecho propio y que el vecino los ha de tolerar «ope legis». Lo uno no es permitido por la Ley y lo otro tampoco se exige ya en ella. Así lo afirman, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.: op. cit., pgs. 950 a 952; y GARCÍA GARCÍA, J. M.: «Comentario a STS de 12 de marzo de 1975», *RCDI*, 1976, pg. 673. En definitiva, habrá pretensión, mediante verdadera posesión, a una **auténtica servidumbre voluntaria por contravención legal**, lo cual es posible, ya que los límites del Código en esta materia son de **interés privado**. Reconoce, al respecto, la STS de 18 de julio de 1997 que la apertura de huecos o ventanas a distancia menor de la legal es **germen** de la adquisición por prescripción de servidumbre.

Y en tal hipótesis, el contenido de la servidumbre a usucapir será positivo o negativo, para **cualquier caso**, no en virtud de la clase de muro, sino según se otorgue mayor preferencia, desde una dimensión pasiva: bien a la conducta de dejar hacer, de dejar abrir huecos o construir balcones irregulares, en cuyo caso la servidumbre será eminentemente positiva; o bien a la conducta de no tapar u obstruir tales obras para luces y vistas, en cuyo supuesto la servidumbre será principalmente negativa por aplicación de los artículos 581.2 y 3, y 585 CC.

De hecho, la consideración de cualquier servidumbre de luces o de vistas como **negativa** fue la **primera solución adoptada por nuestra jurisprudencia antes del Código**; entre otras, las SSTS de 29 de marzo de 1870 (Col. Leg. 1870, t. 22, núm. 146), de 6 de marzo de 1875 (Col. Leg. 1875, t. 31, núm. 109), de 13 de junio de 1877 (Col. Leg. 1877, t. 37, núm. 284), de 13 de julio de 1878 (Col. Leg. 1878, t. 40, núm. 230), de 10 de marzo de 1882 (Col. Leg. 1882, t. 48, núm. 78), de 13 de mayo de 1882 (Col. Leg. 1882, t. 49, núm. 166), de 10 de mayo de 1884 (Col. Leg. 1884, t. 55, núm. 204), de 7 de mayo de 1887 (Col. Leg. 1887, t. 61, núm. 169). En la Ley 2, Título XXXI, de la Partida 3ª la descripción de las servidumbres urbanas de luces y vistas no se hacía según el tipo de pared, sino en virtud de su propio contenido. Literalmente decía: «*Vrbana seruidumbre... para abrir finiestra por do entre la lumbré asus casas,... o auer tal seruidumbre, la vna casa en la otra, que la nunca pudiesse mas alçar de lo que era alçada ala sazón, que fue puesta la seruidumbre, porque le non pueda toller la vista, nin la lumbré*». Como se desprende de su literalidad, en ella se distinguían, como servidumbres no necesariamente coincidentes, la de luces, la servidumbre de abrir ventanas por donde entrase la lumbré (la «*luminum*» del Derecho Romano), y, por otro, la servidumbre de no alzar tapia a altura que tapase la luz (la «*ne luminibus officiat*» romana); pero se identificaban, como ya sucedía en el Derecho Romano, la servidumbre de vistas y la de no tapar vistas (la «*prospectus*» y la «*ne prospectui officiat*» romanas). La confusión total, sin embargo, entre todas ellas sería obra del recién nacido Tribunal Supremo: sin poder sustentarse aún en la idea de las relaciones de vecindad creyó sin distinguos que los huecos abiertos podían entenderse tolerados y que la única forma de asegurar su permanencia era impedir al vecino que los cerrase mediante edificación; por eso mismo, tomó como servidumbre modelo a adquirir la de no alzar pared o tapar huecos, aquella servidumbre que precisamente las Partidas recogían con carácter común para luces y para vistas. De ahí que esta jurisprudencia decimonónica, anterior al Código Civil, considerase a toda servidumbre de luces y vistas en su vertiente **negativa** («*ne luminibus officiat*» y «*ne prospectui officiat*»), siendo necesario para su adquisición por prescripción un **acto obstativo** de aquella posibilidad de cierre desde el que computar su posesión (de diez o de veinte años «*ex*» Ley 15, Título XXXI, P. 3ª); y todo ello **con independencia de que la pared**, en que se hubiesen abierto las ventanas, fuese propia, medianera o ajena, y siendo propia, tuviere o no voladizos, porque siempre, en cualquier hipótesis, sería una servidumbre negativa. Queda, así, negada la fundamentación histórica aportada por la jurisprudencia posterior, una vez promulgado el Código Civil, para determinar el contenido positivo o negativo de estas servidumbres según el carácter del muro, porque es evidente que rompe son el Derecho histórico y tradicional.

Hoy, sin embargo, con el **Código** a la vista y en contra de la jurisprudencia consagrada en torno a él, existe una opinión, dentro de la doctrina científica, que estima más conveniente defender la prioridad del carácter positivo en las servidumbres de luces y vistas, aunque sea en muro propio, relegando a un lugar accesorio el contenido negativo de no alzar pared que obstruya los huecos para luces o los balcones para vistas. Apadrina tal corriente LACRUZ BERDEJO, J. L.: «Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», *RGLJ*, 1954, pgs. 541 a 546, al que siguen otros autores, entre ellos GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.: op. cit., pgs. 123 a 127, quien aprovechando su condición de magistrado del Tribunal Supremo plasmó esta nueva explicación en la STS de 21 de diciembre de 1970 (RJ 1970, 5604) de la que fue su Ponente. Reconocen LACRUZ y sus adeptos que en las servidumbres de luces y vistas en pared propia hay como **efecto necesario** un «*non facere*», una prohibición de hacer, la que en particular y sobre todo establece el artículo 585 CC, que dice: «*Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho a tener vistas directas, balcones o miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de distancia*». Pero por encima de dicho contenido negativo, dice LACRUZ, lo que sobresale para el titular del predio sirviente es un «*pati*»: tolerar, soportar y respetar el hueco o el

voladizo que el vecino ha abierto o construido a **distancia inferior a la legal o a dimensión mayor de la legal**, lo cual ha supuesto «ab initio» una **transgresión** de las normas de vecindad y una **inmisión** en la esfera del fundo ajeno que se han de **respetar**. Como ya se dijese en la STS de 10 de enero de 1893 (Col. Leg. 1893, t. 73, núm. 8), la servidumbre de luces, entendida como permitir o dejar hacer huecos o ventanas para luces, **lleva consigo** la de no edificar y tapar dichos huecos, aunque nada se disponga en el título, porque ello, sin contrariar el principio de libertad de los fundos, significa el **respeto** de aquella servidumbre. Posteriormente, la de 31 de diciembre de 1927 (Col. Leg. 1927, l. 179, núm. 137), al analizar el contenido pasivo de la servidumbre de vistas, dirá que consiste: primero, en respetar la amplitud de vistas del predio dominante, y, segundo, en no mermar tal derecho, debiéndose guardar en caso de edificación las distancias del artículo 585 CC. Recientemente, la STS de 6 de junio de 1997 (RJ 1997, 4609), sobre servidumbre de luces, entiende que su contenido consiste en recibir iluminación y aire, y, luego, en la imposición al sirviente de una prohibición de construir cualquier obra que elimine, o simplemente entorpezca, dichas luces y ventilación. Por esa razón, la STS de 21 de diciembre de 1970 (RJ 1970, 5604), única rompedora con la línea jurisprudencial, considera que **toda** servidumbre de luces y vistas es positiva.

Lo primero, por tanto, es que el dueño afectado deje hacer, soporte aquellas obras irregulares, y lo segundo, efecto de lo anterior, que no haga algo, por derecho propio, que impida aquel hacer y tener sobre su propiedad. Parece así **más lógico**, por cuanto implica conexión de causalidad, pensar que las servidumbres de luces y vistas son, por principio, positivas (que consisten en **tener** huecos y balcones para recibir luces y para **gozar** de vistas), y que su vertiente negativa (consistente en no tapar, ni cerrar u obstruir tales luces y vistas), si bien necesaria para la viabilidad de todo supuesto, es la **consecuencia**, la plasmación concreta de **respeto** a aquel contenido positivo. De hecho, cuando el artículo 585 CC impide al dueño del predio sirviente edificar a menos de tres metros de distancia de la propiedad dominante, no establece una servidumbre negativa con entidad propia, sino un **efecto** para el caso en que se haya establecido una servidumbre de vistas —«a **tener** vistas», dice—, y en su título constitutivo —aún más si se trata de adquisición por prescripción— no se haya fijado «in concreto» el respeto a esa **tenencia** de vistas invasoras de la intimidad ajena. Porque si, por el contrario, del título, o por la posesión «ad usucapionem», emerge otra restricción de no hacer como garantía del tener luces y vistas, el artículo 585 CC no tendrá aplicación, y sí lo dispuesto en el título, o lo derivado de la posesión en su caso en virtud del aforismo «tantum praescriptum, quantum possessum». Decía la STS de 30 de septiembre de 1955 (RJ 1955, 2726), en su considerando 2º, que «dicho artículo carece de aplicación cuando existe un título en que se fija el alcance o extensión de la servidumbre». Así lo demuestra, con alcance general y sin limitarse a luces y vistas, el **artículo 598 CC**: «*El título, y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables*»; Título del Código Civil en el que precisamente se ubican los artículos 581.2 y 3 y 585 CC.

Y no se crea, conforme a una interpretación excesivamente literal, que el artículo 585 CC **solamente** es referible a las **vistas** para cuando la servidumbre se constituya mediante **título**: aunque hable de título, para cuando en él no se establezca límite de no obstrucción, **con mayor razón** ha de comprender la usucapión, no tanto ya porque las servidumbres de luces y vistas sean continuas y aparentes, sino más bien porque de su posesión difícilmente resultará aquella precisa restricción legal negativa de no edificar. Asimismo, el artículo 585 CC, aunque sólo hable de vistas, ha de referirse también a las **luces**, ya que éstas siempre vienen comprendidas en las vistas. Es más, de seguirse únicamente el tenor literal de aquella norma, habría que circunscribirla todavía más, para referirla sólo a las «vistas **directas**», es decir, a las vistas rectas, con exclusión de las oblicuas (cfr., arts. 582, 583 y 585 CC), como así lo dice la STS de 9 de junio de 1997 (RJ 1997, 4732). En contra, sin embargo, el artículo 585 CC ha de resultar aplicable por extensión a las servidumbres de **luces**: No hay precepto, en principio, que lo prohíba, pudiendo existir al respecto pacto que así lo incluya (art. 581.2 CC «in fine»); y, además, como es opinión común, las vistas incluyen siempre a las luces, porque habiendo ventanas y balcones destinados a la vistas, así lo permiten.

¿Qué puede decirse, en fin, ante esta variedad de opiniones? Aun sintiéndonos más atraídos por la explicación de la doctrina científica, pero sabiendo que el Tribunal Supremo probablemente no altere su criterio —ya desde principios de siglo mantenido—, la verdadera cuestión es que cualquiera que sea la teoría que se defienda ninguna de ellas puede subsanar la incoherencia que, por lo que respecta a la usucapión de servidumbres negativas, hay entre el artículo 538 CC y los artículos 537 y 539 CC:

Si, como sostienen algunos autores y la aislada STS de 21 de diciembre de 1970 (RJ 1970, 5604), ya citada, las servidumbres de luces y vistas ejercitadas mediante obras anormales en muro propio son positivas, lógicamente su posesión «ad usucapionem» se computará desde la apertura de los huecos o desde la

construcción de los balcones, porque, siendo una servidumbre continua y aparente, a partir de entonces habrá ejercicio de su contenido: si una servidumbre positiva es continua y aparente, la existencia del signo, con todos los rasgos que el artículo 532.4 CC requiere a los efectos de apariencia (especialmente los de su **continuidad y funcionalidad**), implica ya **ejercicio** –posesión– de la servidumbre, pues de suyo es y revela invasión «in alienum» constante, inmisión en el dominio ajeno, ya sea ocupando materialmente el predio sirviente, ya lo sea en su esfera de exclusión. ¡Son servidumbres que atribuyen un «ius habendi»! La servidumbre, pues, es poseída ya desde el instante en que existe el «instrumentum servitutis», sin necesidad de actuación humana adicional. Porque cualquier otro acto, que en esta sede se quiere ver a veces como de **impulso de la posesión**, sólo lo será a los efectos de efectivo funcionamiento (v. gr., abrir la persiana o asomarse en la de luces y vistas). ¿Acaso tales actos, que no afectan a la continuidad de la servidumbre, ni mucho menos a la **ininterrupción** de su posesión, sí influyen en el uso mismo de la servidumbre? De ninguna manera. Sería, pues, aplicable el **inciso inicial**, no el final, del **artículo 538 CC** sobre usucapación de servidumbres positivas: «*Para adquirir por prescripción las servidumbres a que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante... hubiera empezado a ejercerla sobre el predio sirviente*».

Si, por el contrario, como hace tiempo entiende nuestro Alto Tribunal, las servidumbres de luces y de vistas en muro propio y sin voladizo son negativas, la imposibilidad de aplicar el artículo 538 CC «in fine» deviene por dos motivos, opuestos entre sí: Por una parte, si cabe la usucapación de tales servidumbres porque, aun siendo de contenido negativo, son aparentes, ¿para qué se necesita el acto obstativo que exige el artículo 538 CC para fijar el «dies a quo» de su posesión? Si se admite que, conforme al artículo 532.4 CC, hay apariencia por la existencia de obras irregulares en pared propia, lógicamente habría que entender que tales signos son funcionales, que revelan «erga omnes» y de forma inequívoca el contenido negativo de la servidumbre; un contenido, además, que según el Tribunal Supremo es esencial en tales casos y viene predeterminado ya por el Código Civil, en sus artículos 581.2 y 3, y 585. Entonces, el cómputo de la posesión «ad usucapionem» debería venir marcado por la propia terminación del «instrumentum servitutis», de las obras anormales. No hay que olvidar, en general, el carácter instrumental y funcional del signo aparente de servidumbre, es decir, la conexión objetiva e inequívoca que entre la señal de apariencia y el ejercicio de la servidumbre ha de existir, de modo que el signo, símbolo de apariencia, manifieste el uso y aprovechamiento de aquélla. Así lo pone de manifiesto, aunque sin referirse en concreto a luces y vistas, la **Ley 397.1 Comp. navarra**: «*en las negativas aparentes* –la posesión “ad usucapionem” se computará– *desde la aparición de los signos de servidumbre*»; por consiguiente, al no requerirse acto obstativo alguno, no tendría aplicación el inciso final del artículo 538 CC.

Por otra parte, si se entiende que, por el contrario, sí es necesario el acto prohibitivo por tratarse de una servidumbre negativa, entonces, como afirmación inversa a la anterior, el problema, en cuanto a la usucapibilidad de la servidumbre, surge porque ésta no sería realmente aparente: si se necesita de aquel aditamento (el acto formal impeditivo), es que los signos (huecos o balcones) no revelan, ni siquiera frente al vecino afectado (destinatario de aquel acto), el «non facere» a imponer, ni sirven por sí mismos para ejercitar completamente el contenido de la servidumbre. Así vuelve a mostrarlo la **ley 397.1 Comp. navarra**: «*en las negativas no aparentes* –el tiempo de posesión se iniciará– *desde la prohibición formal del acto que la servidumbre impediría realizar*». En tal caso, el artículo 538 CC, coincidente con aquella Ley, resulta en sí mismo acertado, pero, por lo que respecta a nuestro Derecho Común, habría que mantener su inaplicación por su incompatibilidad con el artículo 537 CC, es decir, con la exigencia de apariencia en la servidumbre negativa para ser usucapible. Por esto mismo, en la jurisprudencia formada sobre las Partidas no hubo problema alguno en admitir que las servidumbres de luces y de vistas, todas ellas, eran negativas y que su posesión había de computarse desde el acto de contradicción; porque en la Ley 15, Título XXXI de la Partida 3ª, a los efectos de adquisición por prescripción, sólo fue tenida en cuenta la distinción entre servidumbres continuas y discontinuas, mas no la división entre aparentes y no aparentes, que sería introducida «ex novo» en nuestro Código por influencia del *Code*, a través de nuestro Proyecto isabelino de 1851 y cumpliendo mandato de la Base 13ª.

A la luz, en fin, de las Partidas (y de la Comp. navarra), queda de manifiesto que una servidumbre, en este caso negativa, sea o no aparente, puede generar una posesión «ad usucapionem». Porque el hecho de la apariencia o inapariencia, lejos de servir para restringir el ámbito material de usucapación, como sí hace en cambio nuestro Código Civil, debería servir en esta sede para marcar el inicio de la usucapación de la servidumbre negativa. La crítica, por tanto, a pesar del título de la presente crónica jurisprudencial, no

debe ir dirigida directamente al Tribunal Supremo que, en su deber inexcusable de resolver los litigios que se le plantean conforme a Derecho y sin poder dejar de sentenciar por la existencia de una laguna legal (art. 1, aps. 6 y 7 CC), ha intentado darle aplicación al artículo 538 CC «in fine». Sin la posibilidad, no obstante, de entrar ahora en una crítica completa y profusa del Código Civil, que sobre la usucapión de servidumbres se muestra ya discriminatorio y anacrónico, es momento de poner punto final a esta crónica y de someter nuestro parecer a cualquier otro mejor fundado.