

Servidumbre legal de luces y vistas

(*Conclusión.*) (1)

El resultado es, pues, el mismo si se consideran tales artículos como servidumbres que como reguladores de propiedad normal.

Y en todo caso, difiere esta construcción de la doctrina del Tribunal Supremo en que el derecho de vistas directas y consiguiente prohibición de edificar a menos de tres metros se adquiere en pared propia—lo mismo que en medianera—, sin necesidad de acto obstativo alguno, por la mera apertura de huecos y el transcurso del tiempo.

El Código civil, en los artículos examinados, agota la materia de vistas rectas, dándonos definida la extensión y límites de su ejercicio, y, así, hallamos que con los mismos quedan solucionados cuantos casos en la práctica pueden presentarse, si tenemos presente que la prohibición de edificar a menos de tres metros, del artículo 585, es a su vez una servidumbre continua que se extinguirá, según el artículo 546, por la edificación contradictoria de su contenido o edificación a menor distancia y el transcurso de veinte años. Por otra parte, el Código civil excluye de la servidumbre de vistas los predios separados por una vía pública (artículo 584), ya que aquélla nace, según vimos, del hecho de que éstos colinden.

Pero al lado de las vistas rectas existen las vistas oblicuas, que, como aquéllas, pueden ser directas o indirectas; todo lo expuesto respecto de aquéllas en cuanto a su adquisición y extinción es

(1) V. el número anterior.

aplicable a éstas, mas no así el artículo 585, que sólo se refiere taxativamente a las primeras. Señalamos, pues, que el mismo cuerpo legal pasa en silencio el estado jurídico que se crea cuando se adquiere el derecho a vistas oblicuas directas o a menos de sesenta centímetros de distancia del predio contiguo. Es, a no dudarlo, un olvido del legislador, y fácil es comprender que, de no haberlo padecido, siguiendo el criterio sostenido respecto de las vistas rectas, hubiera prohibido la edificación contigua a menos de noventa centímetros de distancia.

Frente a la construcción anterior podría tal vez alegarse que siendo la servidumbre de vistas tan onerosa, puesto que impide edificar, no debe ser ganada por prescripción. Así, las Ordenaciones 61 y 62 catalanas declaran que no se gana por prescripción alegando posesión, y que si no la tiene por escritura del vecino, se entiende fraudulenta.

Mas no existiendo en el Código civil un precepto que expresamente la impida, hemos de admitir su prescripción, con arreglo a las normas generales.

También podría sostenerse que la apertura de huecos para vistas es de mera tolerancia, que no extingue las servidumbres de los artículos 580 y 582; se precisará para ello dar entrada a la teoría de la tolerancia, que actualmente carece de base legal. Y en todo caso sería arbitraria la distinción de pared propia y pared medianera, pues el dueño de aquella y condómino de ésta, que pudiendo impedir que el colindante y el medianero abran huecos, los toleran, hacen análoga dejación de sus derechos y dan vida a cuantas razones jurídicas fundamentan toda prescripción.

SERVIDUMBRE DE LUCES.

Esta servidumbre responde a principios jurídicos diferentes, según se refiera a pared propia o a pared medianera, por lo cual la examinaremos por separado en cada caso.

A) LUCES EN PARED PROPIA.

Entre los predios colindantes, sólo idealmente es posible establecer su separación; las tierras de los predios contiguos están

unidas en el lindero común de éstos, y tan sólo imaginariamente podemos concebirlas separadas por un lindero, espacio ideal, que a nadie pertenece por ser eneléquico.

Esta circunstancia se refleja en las relaciones de los predios; antes de su edificación, apenas el servicio agrícola a que se destinan la hará resaltar. No obstante, la tierra que remueve el arado en el extremo del predio arrastra en su movimiento la del contiguo; he aquí la márcena alavesa, el partió catalán y la riedra vizcaína—espacio libre entre campos lindantes—, que a los efectos agrícolas establece la costumbre de estas regiones, como no dudamos lo hará en otras menos conocidas por nosotros, con diversos nombres.

Más perceptiblemente se manifiesta al tratarse de la edificación, y especialmente, del disfrute de luces: pudiendo edificarse en toda la extensión del predio, los edificios elevados en el lindero común lindarán entre sí, sin que medie entre ellos más espacio libre que la línea imaginaria de separación ideal, resultando materialmente imposible el disfrute de luces, ya que los huecos abiertos serán cegados por la pared contigua.

Este hecho fatal se produce tan pronto como desaparece definitivamente de la historia del derecho el *ámbitus romano*, que respondiendo a otras inspiraciones soslaya el problema que examinamos: los dos y medio pies de ancho señalados por el precepto de las Doce Tablas, como el espacio legítimo de Antonino y Vero Augusto, bastan para la convivencia del derecho de luz y el de edificación.

Por el contrario, la inexistencia del *ámbitus* o espacio aislador de edificios, ocasiona que, naciendo del contenido del derecho de propiedad, que permite edificar hasta el límite de los predios, las paredes de dos vecinos pueden acercarse, tocarse y unirse, sin dejar intersticio, por simple adhesión de los materiales, sin compenetración ni apoyo, como unidas y adheridas están las tierras de los predios en que se levantan en el lindero común. Y elevada a la categoría de norma de derecho, será el *atans* catalán de las Ordenaciones: «Cualquiera puede tener acercamiento en pared propia o común, en la pared del vecino de largo o de través.» Deduciéndose análoga doctrina de los artículos 581, último párrafo, y 573, número 3.º del Código civil.

Si el acercamiento resultante hace físicamente imposible el disfrute de luz, prueba que el hueco abierto en la pared elevada en el extremo linde toma la luz del predio contiguo.

Ahora bien: si la propiedad se extiende desde el centro de la tierra hasta el cielo, alcanzando al espacio sobre el predio, podrá el dueño de éste impedir que se capte la luz del espacio propio por el hueco extraño, y, por consiguiente, la apertura de éste en la pared contigua.

Precisa que antes de admitir esta conclusión examinemos detenidamente el concepto de espacio y su susceptibilidad de apropiación.

Teoría romana.—El Derecho romano sienta el principio «qui dominus soli, dominus est coeli et inferorum», y todos los Códigos modernos lo acogen en sus páginas, en preceptos generales de gran imprecisión científica; y en el Código francés, como en el holandés, la propiedad del suelo lleva consigo la de todo lo que encima y debajo se halle, y en el italiano supone la de la superficie y lo que se encuentre sobre y bajo la misma, y en el alemán, como en el suizo, se extiende al sobresuelo y al subsuelo en cuanto sean útiles para su ejercicio. En todos campea la misma idea de poder dominical absoluto, en términos de generalidad tal que inducen a suponer que el aire de encima del predio es del dueño del mismo, suposición que confirma el artículo 297 del Código austriaco, declarativo de que pertenece al inmueble *todo el radio de aire perpendicular a la finca*, sin que podamos creer que esta declaración constituye una excepción en el espíritu de los preceptos de los restantes Códigos citados, sino más bien su más fiel interpretación.

En el orden del derecho civil, y dentro de él más concretamente en la materia de luces que nos ocupa, las consecuencias de la doctrina anterior serán:

A) Prohibición de abrir huecos, puesto que por ellos se capta la luz del aire ajeno.

B) Esta prohibición podrá extinguirse: a) por convenio b) por prescripción, mediante contrariarla a través del tiempo, por huecos abiertos para captarla, y c) por precepto legal que exceptione de aquella prohibición un hueco especial condicionado, que constituirá servidumbre legal en referencia a la ley prohibitiva.

C) Por prescripción se ganará derecho a luces—servidumbre—desde el hueco abierto; y pudiendo éste ser más o menos oneroso, verbigracia, ventana, galería, etc., podrá admitirse un criterio doble al señalar el tiempo necesario para prescribir, a saber: fijar un período igual para toda especie de hueco, o plazos diferentes, más extensos cuanto más oneroso sea el hueco de luz prescriptible.

D) Adquirido por prescripción o por convenio el derecho de luz, ha de determinarse seguidamente sus efectos respecto a la edificación contigua, que de no retrasarse cegaría el hueco, impidiendo la luz. Se comprende que el hueco consentido por la ley, o servidumbre legal, no debe impedir la edificación contigua, pues es de mera tolerancia legal. Y así deberá declararlo la ley.

Siguiendo el desarrollo de esta concepción en la legislación catalana, vemos:

A) Prohibición de abrir huecos (Ordenación 41).

B) Prescriptibilidad o imprescriptibilidad según la clase de ventana: lluerná, prescribe a los treinta años (Ordenaciones primera, segunda y décimocuarta; croera, no se gana por usucapción (Ordenación 15).

C) Efectos de su adquisición: Obliga al vecino que quiere edificar a dejar una androna o espacio libre de cuatro palmos destre delante del hueco prescrito y otros tantos a cada costado. Y análogamente, el que sin tener derecho a servidumbre quiere recibir luces por el lado que mira al vecino ha de retirar su edificio, dejando un espacio igual de cuatro palmos o androna. La ventana de *cantón* exige alejarse de ella seis palmos de destre (Ordenación 46).

Nuevo examen de la teoría romana.—Ciertamente, el Derecho romano extendió la propiedad del suelo a todo lo existente sobre él, dando origen a las consecuencias expuestas respecto de la servidumbre de luz; y la aceptación casi universal de la sugestiva fórmula romana, unida a la escasa importancia de la exacta determinación del concepto del espacio aéreo en relación a la propiedad, han mantenido aquella doctrina con caracteres de axiomática.

Sin embargo, en los modernos tiempos, la negación aérea, principalmente en su contenido internacional público, ha exigido una revisión de la doctrina romana, que ha hecho resaltar un más cien-

tífico concepto jurídico del espacio aéreo. Y aquí sólo nos proponemos aplicarlo por cuenta propia al derecho de luces.

En esta revisión se muestra, en primer término, el hecho de que junto a la rotunda declaración romana, que extendía la propiedad a cuanto existe sobre la superficie, aparecía la declaración no menos firme de que el aire es cosa común, por lo tanto inapropiable.

La aparente contradicción se destruye así :

El aire y sus elementos, luz, calor, electricidad, etc., etc., no pueden ser objeto de apropiación : a), por su destino, providencialmente sujeto al uso y aprovechamiento de la humanidad, a la satisfacción de la naturaleza humana y de la tierra toda : respiración, desarrollo, visión, fructificación vegetal, etc. ; b), por su fluidez, que escapa a la posesión real y continua ; c), por su inestabilidad, porque no puede sujetarse de modo permanente al fundo, por ser diverso en el transcurso de un segundo ; d), porque el uso general es posible sin perjuicio para nadie, y el uso exclusivo, si fuera posible, dañaría a los despojados en sus mismas esencias vitales.

Esto no significa que el aire, luz, electricidad, etc., no puedan ser aprovechados, como toda cosa común, sea este aprovechamiento el de su uso natural, o bien consista tal vez en desintegrar artificialmente los componentes químicos del aire, para su conservación en el dominio privado excluyente, como elementos nuevos, o el de captar la luz, electricidad, etc., de que es portador el aire, que entrarían también en el dominio privado excluyente, ya que con ello no disminuiría ni se dificultaría el uso común del aire y de sus energías, por ser inagotables y permanentes eternamente de presente.

Digamos ahora que el aire es el *contenido* del espacio.

Ahora bien : el espacio, como *continente*, es fácilmente determinable a los efectos de la propiedad, como el existente perpendicularmente al predio ; y es permanente, fijo, inalterable.

Si la propiedad del predio no alcanzase el espacio aéreo sobre él, sería incompleta, ilusoria, puesto que carecía de utilidad si el espacio fuera ocupado por un extraño, privándole de luz, calor, electricidad, y con ellos de todo elemento de vitalidad animal y vegetal. Como dice Pappafava, el propietario del fundo no puede jamás pensar que otro pueda impedirle mirar desde él libremente

el cielo, bendiciéndole, invocando los auxilios de la lluvia o del calor benéfico, ni podrá pensar que otro pueda, contra su voluntad, ocupar aquella columna de aire que la Naturaleza ha puesto allí para él, como para él había puesto en el suelo metales y piedras, tierras y energías vitales.

Tenemos, pues, un contenido, aire, luz, calor, etc., inapropiables por naturaleza, y un continente, espacio, apropiable, al que debe alcanzar la propiedad del fundo por ley natural.

Este derecho al espacio por extensión del de propiedad del fundo no debe ser más amplio que el que demande el mismo concepto de propiedad. Se detendrá allí donde no llega la acción del dueño del predio, y tendrá un doble carácter: negativo, en cuanto impedirá que del espacio pueda apoderarse un extraño, y positivo, en cuanto el dueño podrá apoderarse del mismo.

La única forma posible del apoderamiento del espacio es ocuparlo, desplazando el aire de su contenido y colocando en su lugar cosas del dominio privado: una casa, un árbol, una línea alámbrica. Esta conclusión ya se nos anuncia tan pronto como intentamos concebir la idea del espacio sin contenido. Puramente, sin límites, entra en el campo metafísico; y en relación al existente sobre un predio, el mero intento de concebirlo nos exige imperiosamente que lo ocupemos mentalmente trazando imaginariamente dos líneas perpendiculares al predio.

Jurídicamente, se precisa la necesidad de declarar que la propiedad de un predio se extiende al derecho de ocupar el espacio sobre él y a prohibir la ocupación extraña. (Obsérvese, a título de curiosidad, que el artículo 592 del Código civil parece fundarse en la teoría que exponemos.)

Fauchille llega a limitar todavía este derecho potencial, afirmando que es la apropiación concreta, y no la posibilidad de apropiación, lo que constituye la propiedad, por lo cual concluye que el aire no está sujeto al derecho de propiedad sino en la medida que realmente está ocupado, y si no ha sido *transformado* ni en construcción, ni en plantación, el espacio es enteramente libre.

La aplicación de la teoría anterior a la servidumbre de luces produce las siguientes consecuencias:

A) La apertura de huecos es sólo el ejercicio del derecho al aprovechamiento del aire y la luz, cosas comunes; no implica

ocupación alguna del espacio perpendicular a la finca contigua, único derecho del vecino, y debe ser permitida.

B) No hay relación jurídica directa entre el disfrute de luz y el derecho al espacio.

C) La ocupación del espacio, derecho máximo, ha de reconocerse siempre, aun cuando prive de luz al hueco contiguo, pues todos los predios pueden tener luz propia a sus expensas, tomándola del espacio perpendicular que le está afecto.

En una palabra, desaparece toda posibilidad de confusión respecto del disfrute de luces y apertura de huecos, y no habrá servidumbre de luz, ni el hueco impedirá la edificación contigua.

No se nos oculta que el problema de la luz ha de resolverse en lo futuro dentro del de las energías físicas en que actualmente se plantea, esbozado por D. Jerónimo González en sus *Estudios de Derecho hipotecario*; sin embargo, la actual incertidumbre científica, que en esta materia se percibe hasta por los más profanos en ella, como nosotros, que comienza en la misma básica determinación de la naturaleza física de la luz, como de las restantes energías, calor, magnetismo, electricidad, de la última de las cuales Hertz la reputa apéndice, unida a la consideración de que, en todo caso, la energía luminica es o debe ser cosa común e inapropiable con carácter excluyente, y a que las energías físicas y el aire se compenetran al punto de que éste no puede carecer de aquéllas —aun cuando sólo sea portándolas, si se quiere—, cualesquiera que sean las que se capten, ya que son inagotables, nos permite aceptar sin violencia el examen anterior de la luz como elemento del aire, sacrificando el rigor científico a la claridad jurídica del momento, máxime teniendo en cuenta que siempre, hasta nuestros días, se ha comprendido en el derecho al aire, el de las energías vitales de que es vehículo, como en su concepción se mostraban integrándolo inseparablemente; todo lo cual nos trae el convencimiento de que jurídicamente, sean cualesquiera sus diferencias científicas, ha de ser idéntica la regulación legal, a los efectos que examinamos, del aire, sus elementos químicos y las energías físicas de que está provisto inagotablemente.

Examinemos ahora el artículo 581, aceptando, en primer término, su denominación de servidumbre legal.

Para ello precisamos determinar previamente cuál es el crite-

rio del Código civil respecto del espacio aéreo, pues según sea, el romano o el nuevo, así variará la naturaleza de la servidumbre legal del artículo 581.

Veámoslo: si la concepción romana preside la formación del Código civil en este punto, habrá partido del principio de que está prohibida la apertura de todo hueco en pared lindante con finca ajena, y al permitir excepcionalmente el hueco especial de carreras del artículo 581 habrá creado una servidumbre por la cual el titular de aquella prohibición general ha de consentir que el dueño del predio dominante realice lo que de otro modo no podría realizar—apertura del hueco especial de carreras y disfrute de luz por el mismo—. Esta servidumbre será positiva, continua y aparente.

Su adquisición.—Por la ley.

Su extinción.—Por el transcurso de veinte años desde que tuvo lugar un hecho contrario a la misma. El hecho contrario capaz de anular una permisión legal sólo puede consistir en que por persona extraña le sea impedido ejercitarla, por acto de oposición; verbigracia: prohibición formal de apertura del hueco, o su cierre, una vez abierto.

Pero aquella prohibición general de abrir huecos puede ser violada abriéndolos, no en la forma y condiciones del permitido por el artículo 581, sino con diferente modalidad, lesiva del derecho del propietario contiguo; v. gr.: ventana sin vistas, de varios metros de anchura. Y siendo el derecho que por prescripción puede ganarse constitutivo de una servidumbre positiva—dejar hacer, continua y aparente, en referencia a la ley general prohibitiva—, por el transcurso de veinte años desde su apertura, su titular gozará de un disfrute de luz consolidado en estado de derecho, cuyo alcance respecto de la edificación contigua debe ser fijado exactamente por la ley.

El Código civil no lo hace.

Cabe preguntar: la ley general—punto de referencia—, ¿impide abrir huecos que tomen la luz directamente del predio contiguo? En caso negativo cae por su base lo anteriormente expuesto.

Hay un hecho indudable: el artículo 350, apartándose del ejemplo de los Códigos extranjeros antes citados, no incluye en el dominio del terreno más que la superficie y el subsuelo. Por este

motivo, no obstante el convencimiento de que la concepción romana es la inspiradora de la ley, examinaremos seguidamente el artículo 581, partiendo del supuesto de que se funda en la teoría nueva.

Su base será, en este caso, el derecho de apertura de huecos sin limitación alguna, y para llegar, partiendo de ella, al artículo 581, habrá de razonarse así: este artículo contiene implícitamente una prohibición general de abrir huecos de todas clases, ya que sólo permite el especial de carreras, y esa prohibición constituye precisamente la servidumbre, puesto que sin ella podrían abrirse huecos según la teoría nueva, de la que parte el legislador. Bien se ve que se retuerce el razonamiento hasta límites excesivos. De todos modos, la prohibición general será, en tal caso, una servidumbre negativa—impide realizar lo que sin ella sería lícito—, continua y no aparente, creada por la ley, que se extinguirá por el transcurso de veinte años desde que se viola por el hueco abierto, naciendo así, por prescripción, el derecho de luz por tal hueco, sin que nada nos diga el Código civil respecto de los efectos en cuanto a la edificación contigua.

Por su parte, el hueco permitido de carreras, creado por la ley como excepción de la prohibición general, pero limitado, a su vez, a las condiciones que expresa, constituirá en tales limitaciones una servidumbre negativa, continua y no aparente, que se extinguirá—por prescripción, en cuanto a las condiciones no cumplidas o contrariadas—sin ulteriores efectos respecto a la edificación contigua, que podrá alzarse.

Concretando: dentro del criterio de considerar el artículo 581 como servidumbre legal, todo serán conjeturas contradictorias en sus consecuencias, mientras no sepamos exactamente la extensión de la propiedad respecto del espacio aéreo sobre el mismo, que nos sirva como punto de referencia para fijar el carácter positivo o negativo de dicha servidumbre.

Artículo 581, considerado como regulación normal.

Podemos ya prescindir de toda teoría. El derecho normal estará determinado por el artículo 581. Este envuelve una prohibi-

ción general implícita de abrir huecos y un derecho de apertura de uno especial. El hecho de abrir un hueco violando aquella prohibición, y disfrutar de luz por el mismo, si se consolida en estado de derecho, constituirá una servidumbre positiva—dejar hacer—, continua y aparente, que se ganará por prescripción de veinte años, sin que el Código regule sus efectos respecto de la edificación contigua en este caso.

Por el contrario, el hueco especial de carreras, que está permitido por la ley, podrá perderse; si su pérdida significa no hacer lo que sería lícito—abrir el hueco especial—, esta pérdida constituirá una servidumbre negativa, continua y, como toda prohibición, no aparente; mas no pudiendo ganarse por prescripción las servidumbres no aparentes (artículo 539), será imprescriptible.

B) LUCES EN PARED MEDIANERA.

Artículo 580, considerado como servidumbre.

Para reputarlo servidumbre hay que partir del principio de que, sin el mismo artículo, la ley general permitiría abrir huecos para luces en la pared medianera. No se diga que esto es arbitrario, puesto que si el artículo 580 es una servidumbre, y el artículo 533 llama negativa a la que impide realizar lo que sería lícito sin ella, es absolutamente necesario que sepamos qué puede realizar sin el artículo 580, para que, con referencia a ese estado jurídico, califiquemos la servidumbre de positiva o negativa.

Y como de admitir que sin el artículo 580 tampoco podría abrir los huecos, este artículo 580 no sería servidumbre positiva ni negativa, se hace preciso partir de la presunción absurda de que sería posible su apertura. Y en tal caso, claro está que el artículo 580, al prohibirla, constituirá una servidumbre negativa, continua y no aparente, establecida por la ley, que se extinguirá por prescripción de veinte años desde el hecho contrario o apertura de huecos, sin que el Código regule sus efectos respecto de la edificación contigua.

Artículo 580, considerado como regulación normal.

Esta será la prohibición de abrir huecos y disfrutar de luces. El derecho contrario de apertura y disfrute constituye, comparado con aquella prohibición, una servidumbre positiva—dejar disfrutar y abrir—, continua y aparente que, por tener tales caracteres, se ganará por prescripción de veinte años desde que se abrieron huecos para luces.

También silencia el Código civil sus efectos respecto de la edificación contigua, que puede contrariar el derecho ganado.

Por último, creemos que en lo futuro se rechazará la figura de servidumbre legal, sustituyéndose por el concepto jurídico propio de regulación normal; y que la acertada regulación de la materia de luces exigirá una revisión del concepto del espacio aéreo y de las energías físicas, que seguramente modificará radicalmente los actuales preceptos legales.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario