

# InDret

## *La prescripción de la acción negatoria*

**Joan Egea Fernández**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

**Working Paper de DretCatalà n°: 1**  
**Barcelona, enero de 2003**  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

### **Abstract**

*Desde que el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las servidumbres y las relaciones de vecindad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido denunciando la incoherencia que se deriva de fijar un plazo de cinco años para la extinción de la acción negatoria y mantener, a la vez, el de la confesoria en treinta o, hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente, el de la usucapión de servidumbres en los mismos treinta años. Las Audiencias catalanas han resuelto esta discrepancia con criterios contrapuestos, que van desde la interpretación literal del art. 2.5 LANISRV a considerar la acción prácticamente imprescriptible mientras dura la perturbación. Recientemente, dos sentencias del TSJC (de 16 de septiembre y de 14 de octubre de 2002) han fijado jurisprudencia en que se afirma que rigen plazos diferentes según se trate de la prescripción de la negatoria de servidumbres (30 años) o la de inmisiones (5 años). En este trabajo se mantiene que esta es una doctrina jurisprudencial errónea y que la respuesta debería haber sido, más bien, la contraria; es decir, la imprescriptibilidad de la negatoria en todos los casos. Parece que el TSJC solo se ha fijado en la incontestable discordancia de plazos en las servidumbres, como si la misma contradicción no se produjera en sede de inmisiones, ya que aunque no se pueden usucapir, admite que la acción para hacerlas cesar prescribe a los cinco años. No tiene en cuenta que donde más incoherencias se plantean es, precisamente, en sede de inmisiones y, al margen de lo que en su caso pueda disponer el derecho administrativo, legítima civilmente para que el perturbador causante de las inmisiones se mantenga en su perturbación, sin que el perjudicado le pueda oponer la negatoria porque ha prescrito, ni tenga tampoco en sus manos el poder actuar materialmente dejándola inoperante (esto sólo es posible en las servidumbres, no en las ingerencias indirectas). El trabajo defiende una reforma legislativa que distinga entre las pretensiones de cesación y de resarcimiento, estableciendo la imprescriptibilidad de la primera y fijando un plazo de cinco años para la indemnización, tanto si deriva de perturbaciones ilegítimas como de las legítimas.*

### **Sumario**

1. La interrelación entre los plazos de prescripción de la acción negatoria, la confesoria y la usucapión de servidumbres.
2. La interpretación de las Audiencias.
3. La reciente línea jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: sentencias de 16 de septiembre y de 14 de octubre de 2002.
4. Contenido indemnizatorio de la acción negatoria y la protección meramente resarcitoria frente a las perturbaciones ilegítimas.
5. La conveniencia de una modificación legislativa. Propuesta de nueva regulación.
6. Algunas cuestiones de derecho transitorio que plantearía la imprescriptibilidad de la negatoria.
7. Bibliografía.

## **1. *La interrelación entre los plazos de prescripción de la acción negatoria, la confesoria y la usucapión de servidumbres***

El art. 2.5 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y relaciones de vecindad (LANISRV) establece que:

*“[L]a acción negatoria prescribe a los cinco años, computables a partir de que el propietario tenga conocimiento de la perturbación ilegítima”.*

Como no se hace ninguna distinción, parece que este plazo ha de regir para cualquier tipo de perturbación, sea material o jurídica (art. 2.1 LANISRV) es decir, que alcanza tanto las inmisiones como las servidumbres, cosa que, como veremos a continuación, en la práctica puede plantear numerosos problemas.

Efectivamente, tanto la doctrina (entre otros, BRANCÓS, 2000, pág. 324; EGEA, 1994, pág. 61; PUIG/ROCA, 1995, pág. 345; y LAUROBA, 1999, pág. 196) como la jurisprudencia, que después analizaremos más detalladamente, han denunciado la incoherencia que supone la fijación del plazo de cinco años respecto de lo que para la acción confesoria actualmente se prevé en el art. 18.3 de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente (LDSSA), que reproduce el antiguo art. 5.3 LANISRV, según el cual:

*“[L]a acción confesoria prescribe a los treinta años, contados desde el acto obstativo”.*

Más genéricamente, vinculándolo al mismo tiempo con la usucapión de las servidumbres, la STSJC de 19 de marzo 2001 se planteó, por primera vez, los problemas que derivaban de aquel cambio legislativo que venía a romper con una tradición jurídica que arranca del *Usatge “Omnes causae”* y también considera el plazo doblemente incoherente, argumentado que:

*“[D]entro de la misma Ley, sólo es necesario avanzar tres artículos más para darse cuenta (art. 5.3) de que la acción contrapuesta a la negatoria, o sea, la confesoria mantiene la duración tradicional de los treinta años. Parece, pues, que el legislador, para un cambio de esta entidad, debería haber explicado los motivos ya que es difícil entender, por ejemplo, por qué se considera de mejor condición el que postula una limitación a la propiedad que el que defiende su libertad, ya que este último, para hacer cesar las inmisiones únicamente dispondrá de cinco años.*

La incoherencia externa también resulta de que sólo se podría hablar de una ordenación sistemática de la prescripción si, correctivamente a la nombrada prescripción de los cinco años hubiera sido también reducida al mismo plazo la de naturaleza adquisitiva, pero no ha sido así y la usucapión se mantiene en el referido lapso temporal de los treinta años. Esto podría llevar al absurdo de que, agotados los cinco años que tiene el propietario para combatir la inmisión, deberá soportarla ya para siempre, sin que el correlativo beneficiario, o sea, el perturbador haya consolidado ningún derecho y sí únicamente un estado jurídico de expectativa para cuando hayan transcurrido los mencionados treinta años. Estas incoherencias fueron comprendidas por la doctrina desde los primeros momentos, especulándose, por ejemplo, que *quizás la posibilidad de que también se pueda ejercitar la acción negatoria en el caso de las inmisiones haya aconsejado reducir el*

*plazo de prescripción a los cinco años... que en el caso de las inmisiones parece aceptable [en cursiva también en el original]*".

A pesar de esto, para este caso concreto –unas inmisiones de ruido, polvo y temblores causadas por la “Farinera del Segrià”–, el Tribunal Superior se atiene a la letra del art. 2.5 LANISRV y aplica el plazo de cinco años, aconsejando, eso sí, una modificación legislativa de este precepto.

Pero es que resulta que esta disonancia, como veremos a continuación, se ha hecho todavía más manifiesta desde la aprobación de la mencionada LDSSA, puesto que ahora su art. 7.4 dispone que “[N]inguna servidumbre se puede adquirir por usucapión”.

En materia de usucapión de servidumbres, el derecho civil catalán ha pasado por diferentes fases: primero, las *Ordinacions d'en Sanctacília* (mediados del S. XIV) negaban que el transcurso del tiempo fuera un medio idóneo para adquirir algunas servidumbres, como la de pasaje (ord. 10), la de luces y vistas (ords. 14, 15, 61, 62) y el árbol que sirve de escalera (ord. 53), en base a que no eran susceptibles de posesión. Este mismo criterio mantuvo el art. 283 de la Compilación de 1960, al disponer que no podía adquirirse por usucapión, ni siquiera inmemorial, la servidumbre: “[d]e mantener árbol, la de luces, la de vistas, la de desagüe, la de tener maquinaria o artefactos incómodos o peligrosos, la urbana de paso por pared sobre vía pública o pasaje particular y las servidumbres no aparentes”. Treinta años después, en 1990, el art. 6 LANISRV dispuso, sin excepciones que “[L]a adquisición de las servidumbres por usucapión tiene lugar mediante la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, en concepto de titular del derecho de servidumbre, por un periodo de treinta años”. Finalmente, como acabamos de ver, el vigente art. 7.4 LDSSA ha pasado al extremo contrario y no admite la usucapión de ninguna servidumbre.

Así, hasta que en abril del 2002 entró en vigor la nueva regulación de las servidumbres, las perturbaciones consistentes en la pretensión de atribuirse un derecho real de servidumbre han podido acabar en la adquisición de derecho por usucapión, dándose la circunstancia, sin embargo, que mientras que para la acción negatoria se fijaba un plazo de prescripción de cinco años, en cambio la usucapión no se producía hasta pasados treinta (art. 11 LANISRV). Esta incoherencia se ha querido atribuir (BRANCÓS, 2000, P. 324) a un pretendido error del legislador de concebir unitariamente la acción negatoria como adecuada para enfrentarse a todo tipo de perturbación (jurídicas y materiales) y, para salvarlo, se ha considerado que la acción negatoria de la Ley 13/1990 no es la tradicional negatoria de servidumbres, sino que “[E]n todo caso será la negatoria de inmisiones y perturbaciones no posesorias”, y por esto se concluye que lo más coherente y lógico, casi inevitable, para obviar el plazo de cinco años previsto en el art. 2.5 LANISRV es “[r]econducir la negación de los pretendidos derechos reales en cosa ajena a la acción reivindicatoria –con su plazo de prescripción de treinta años–”. En síntesis, este autor entiende que la acción negatoria del art. 2 LANISRV tiene más sentido en el campo de las inmisiones que en las servidumbres. No compartimos, sin embargo, esta opinión, sino que como a continuación demostraremos, la realidad es otra: es decir, donde el corto plazo de cinco años tiene menos justificación es en la negatoria de inmisiones. Por otro lado, reconducir la acción de cesación a la reivindicatoria choca, cuanto menos, con el tenor literal del art. 2.4 LANISRV, que las considera incompatibles. Esto es, seguramente, lo que lleva al TSJC (que ya avanzamos ahora, se decanta también por aplicar un plazo diferente a

las servidumbres y a las inmisiones), a calificar de artificiosa la opción de acudir a la reivindicatoria (STSJC de 16 de septiembre de 2002) y a buscar los treinta años en la aplicación analógica de la confesoria; solución esta que, como después también veremos, sigue sin eliminar ninguna de las incoherencias que se denuncian.

Menos problemas ha planteado esta cuestión en el Código Civil español, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia [vid. STS de 16 de septiembre de 1997 relativa a una servidumbre de luces y vistas, y con ella la jurisprudencia menor, como la SAP Orense de 15 de marzo de 2001 (AC 459) y SAP, Ávila, de 11 de febrero de 2002 (AC 114144)] han entendido que, como la negatoria pertenece a las acciones reales, se aplica el art. 1963 CC que fija un plazo de prescripción de treinta años. De hecho, a pesar de este largo plazo, el propio Tribunal Supremo no tiene ningún inconveniente en afirmar que el hecho de que, prescrita la acción negatoria y, por tanto, que no se pueda pedir la cesación de la perturbación, no obsta que el propietario de la finca que la sufre “[m]antenga siempre el derecho de levantar pared contigua a la que tengan las ventanas o huecos de tolerancia”, de manera parecida a lo que dispone el art. 581 CC que permite abrir ventanas de 30 cm en cuadro en la pared colindante, pero reconociendo al mismo tiempo que si bien el vecino no puede oponer la negatoria sí que las puede cubrir (inutilizar) edificando o levantando una pared contigua a la ventana. En cierta medida, este es un planteamiento que recuerda el debate que, en la misma sede del Código Civil, se ha producido en relación con la prescripción de la acción reivindicatoria, a pesar de que, ciertamente, trasladado a la negatoria presenta unos perfiles muy diferentes. En efecto, respecto de la reivindicatoria ALBADALEJO (1990) discrepa de la opinión, que se puede calificar de mayoritaria, según la cual la usucapión por el perturbador de la posesión es el anverso de la extinción de la acción reivindicatoria por prescripción, y entiende, por el contrario, que prescripción y usucapión son instituciones autónomas que operan la una al margen de la otra, es decir que la extinción de la reivindicatoria no implica la pérdida de la propiedad, sino únicamente la falta de una protección eficaz: su derecho de propiedad solo le sirve para recobrar la cosa si el perturbador no se opone a la devolución. Sin embargo, en el seno de la reivindicatoria, optar por una u otra solución no tiene casi ningún tipo de efectividad práctica porque atendiendo a la coincidencia de plazos será muy insólito que a la vez que comienza la perturbación no comience también la usucapión; no se podía decir lo mismo, en cambio, en relación con la negatoria de la LANISRV y la posibilidad de usucapión de las servidumbres que antes existía, ya que los plazos de ambas estaban muy alejados entre ellos (5 y 30 años, respectivamente), de manera que la negatoria siempre se extinguía antes que se hubiera producido la usucapión. Alejamiento que hoy es todavía más evidente ya que ahora las servidumbres tampoco se pueden adquirir por usucapión.

Trasladando el anterior razonamiento al campo de la acción negatoria, y al margen de que en el derecho catalán no haya un precepto equivalente al art. 581. CC, está claro que se puede entender igualmente que el hecho de que la acción haya prescrito no implica una restricción directa de la libertad del dominio, sino que quien sufre la ingerencia, pero no puede accionar para hacerla cesar, puede seguir actuando como si ésta no existiese. Así lo han resuelto también un par de sentencias de las audiencias catalanas que analizaremos en

el apartado siguiente. Aquí nos limitaremos a avanzar que si bien esta interpretación puede resultar efectiva en relación con las servidumbres, no lo es, en cambio, respecto de las ingerencias indirectas (inmisiones), ya que no sirve de nada afirmar que el propietario perjudicado puede actuar como si su propiedad fuera plenamente libre, si, a la vez, no se le otorga acción para hacer cesar las inmisiones ilegítimas, sin perjuicio, claramente, de las acciones que puedan corresponder en el ámbito del derecho público, cuando se necesita autorización administrativa.

En este trabajo se analizan las diferentes soluciones adoptadas por las audiencias catalanas y la reciente línea jurisprudencial fijada por el TSJC, que se decanta, a nuestro parecer erróneamente, por una interpretación correctora del art. 2.5 LANISRV consistente en aplicar un plazo diferente según se trate de servidumbres o de inmisiones; más largo para las primeras y más corto para las segundas. En efecto, esta solución interpretativa se contradice con el propio régimen de las inmisiones ilegítimas y, llevada a las últimas consecuencias, permitiría la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos (salud o medio ambiente). Así, la solución debería ser más bien la contraria: hacerla imprescriptible, tal como se propone en el apartado 5.

## **2. *La interpretación de las Audiencias***

Las audiencias no han mantenido un criterio uniforme sobre la prescripción de la acción negatoria, aunque, mayoritariamente, se han decantado por una interpretación literal del art. 2.5 LANISRV y han entendido que se extingue por el transcurso de cinco años, contados desde que entró en vigor la LANISRV [vid. entre muchas otras, la SAPBarcelona, de 21 de febrero de 2001 (Ar. 2001/156340) y la STSJC de 29 de marzo 2001, que lo avala]. Buena parte de estas sentencias también se hacen eco de la falta de armonía entre los mencionados plazos y por eso no dejan de denunciar que a la vez que se fija en cinco años el plazo de prescripción de la negatoria, se mantenga en treinta el de la confesoria, o también –hasta hace poco– que la usucapión de servidumbres fuera, igualmente, de treinta años.

Una primera vía de solución para compatibilizar el plazo de usucapión de las servidumbres con el fijado para la extinción de la negatoria ha sido entender, tal como para el Código Civil español hizo el Tribunal Supremo, que la prescripción de la negatoria no impide que el propietario pueda actuar con plena libertad sobre su finca, en la medida que el perturbador no haya adquirido ningún derecho. Así, la SAP Lleida, de 5 de mayo de 1998, afirma que:

“[p]asados cinco años, por tanto prescrita la acción negatoria, el propietario deberá defender, cuando ello sea posible, por sí mismo y a su costa, el ejercicio de su derecho de propiedad (y ello por cuanto el que ya no puede ser demandado por transcurso de cinco años sin ejercicio de la acción, no obstante, no adquirido derecho alguno que pueda oponer a nadie, pudiendo en consecuencia el acto por él realizado ser neutralizado con la acción de quien no está gravado por servidumbre aún no adquirida por prescripción adquisitiva de treinta años)”.

Lo mismo ha resuelto la SAP Lleida, de 9 de marzo 2000, entendiendo, también, que pasados los cinco años de referencia y, por tanto, prescrita la acción negatoria, lo que puede hacer el propietario es defender el ejercicio de su derecho de propiedad, por sí mismo y a su costa, cuando sea posible:

“[q]ue una persona ejercite la acción negatoria fuera de ese plazo y haya que negarle su petición y en cambio el otro propietario no tiene derecho aún a esa servidumbre por no haber transcurrido los treinta años, lo que puede dar lugar a que el propietario de la finca contigua pueda neutralizar la posibilidad de adquirir tal derecho por el transcurso del tiempo, edificando en su terreno sin tener en cuenta si sobre el mismo existen huecos, ventanas, desagües, etc. y por consiguiente privar de las luces o vistas pero no obligar a cerrarlas por haber transcurrido el plazo para ejercitar la acción”..

Aparentemente, esta interpretación es la que más claramente resuelve la contradicción que se deriva del establecimiento de un plazo de prescripción de cinco años para la acción negatoria con el hecho de que el perturbador no haya adquirido ningún derecho de servidumbre, pero, como antes hemos dicho, no sirve para las inmisiones ilegítimas originadas en una finca y que se propagan (indirectamente) a las de los vecinos, ya que estas no se pueden neutralizar si no es por medio de la acción de cesación.

Tampoco han faltado resoluciones, como la de la SAP Girona, 25 de noviembre 1998 y la posterior de la misma Audiencia de 5 abril 2000, que en relación también a una servidumbre de luces y vistas, dan por bueno el corto plazo de cinco años, argumentando únicamente que:

“[q]uien conociendo e incluso consintiendo el ejercicio de un gravamen constitutivo de servidumbre sobre un fundo de su propiedad, al cabo de un período de tiempo que podría acercarse a los 30 años, de forma caprichosa e injustificada cambiara de actitud y provocara un grave perjuicio a quien de buena fe había disfrutado de algo poco gravoso para el titular del predio gravado”.

En este caso, los argumentos empleados tampoco resultan convincentes. Por un lado, se fundamentan en la buena fe del perturbador que pretende atribuirse la servidumbre (sin prever que pasaría en el caso en que fuera de mala fe); por otro, presuponen que la perturbación es poco gravosa (tampoco dicen que pasaría en el caso en que lo fuera mucho). A su favor, juega, únicamente, que es difícil sustraerse al tenor literal del plazo de prescripción fijado por el art. 2.5 LANISRV.

Finalmente, en otras sentencias, la falta de concordancia entre estos plazos se ha corregido acudiendo al carácter permanente de la perturbación, en el sentido de admitir que, mientras se sigan produciendo las ingerencias, el perjudicado puede pedir la cesación. Es decir, se ha optado por una interpretación correctora del art. 2. 5 LANISRV que, eludiendo su tenor literal (en el punto que dispone que el plazo comienza a contar desde que el propietario tenga conocimiento de la perturbación) la configura, mientras se siga produciendo, como si se tratara de un nuevo acto que mantiene viva la acción; dicho en otras palabras, como si la acción negatoria no prescribiese mientras se sigan produciendo las perturbaciones. Esto lo ha entendido también, en el derecho comparado, la jurisprudencia alemana en relación al § 906 BGB, afirmando que a cada inmisión le corresponde una nueva pretensión (PALANDT, 2002,

núm 28, p. 1250). Este es el criterio seguido, por ejemplo, por la SAP Barcelona, de 9.1.1998 en un caso referido a los daños originados como consecuencia de las inmisiones derivadas de las obras de derribo de la finca vecina, afirmando que:

“[l]a prescripción no comienza a correr en tanto... no desaparezca la causa determinante del resultado antijurídico”.

Se presupone, pues, que si los daños derivan de una sucesión de actos, los cuales, tomados en su conjunto, provocan con su permanencia y progresión un resultado lesivo, mientras no desaparezca la causa que los originó no comienza a correr el plazo de prescripción para exigir la cesación, sin perjuicio, claramente, de que la reclamación de la indemnización correspondiente sí que pueda prescribir pasados los cinco años. De hecho, esta solución, que es la que más se acerca a la catalogación como imprescriptible que nosotros defendemos, no es más que un fiel reflejo de la consolidada jurisprudencia del TS en materia de daños continuados, según la cual (STS de 23 de junio de 1913) una respuesta diferente comportaría que:

"[t]odo aquel que, por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiera dejado pasar el referido plazo sin formular reclamación legal, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien inferirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial".

### **3. *La reciente línea jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: sentencias de 16 de septiembre y de 14 de octubre de 2002***

El TSJC ha tratado de la prescripción de la acción negatoria en tres sentencias. La primera fue la ya mencionada de 19 de marzo de 2001, relativa a la demanda de un matrimonio que reclamaba la cesación de las perturbaciones de ruido, polvo y temblor, causadas por una industria vecina, la “Farinera del Segrià, S.A.”, en la que, como reiteradamente se ha dicho, calificó el plazo de cinco años de doblemente incoherente; esto es, tanto desde el punto de vista sistemático, en el sentido de que no coordina con el plazo previsto por la acción confesoria, que es de treinta años, como en relación a que tampoco concuerda con el plazo treinta años que entonces preveía para la usucapión de las servidumbres. Sea como fuere, lo cierto es que en este caso el TSJC después de insinuar que “[E]sto podía llevar al absurdo de que agotados los cinco años que tiene el propietario para combatir la inmisión, tendrá que soportarla para siempre”, opta por la interpretación literal y afirma, sin más argumentaciones, que “[e]l plazo para el ejercicio de la acción negatoria no será el de treinta años sino el de cinco”, que en este caso no se había cumplido, atendiendo a que se debía contar desde la entrada en vigor de la LANISRV, admitiendo también, de forma implícita (FD núm. 3 B), que era posible aplicar la doctrina de los daños continuados, si bien, por las razones anteriormente dichas, acaba aconsejando una intervención legislativa que modifique esta norma en el sentido de unificar los mencionados plazos.



Recientemente, sin embargo, en dos sentencias casi consecutivas (de 16 de septiembre y de 14 de octubre de 2002) más bien se aparta del criterio que sostenía en la de 19 de marzo de 2001 (a la que, sorprendentemente ninguna de las dos hace la más mínima alusión) y opta por una línea jurisprudencial que distingue entre negatoria de inmisiones y de servidumbres. Efectivamente, en la de 16 de septiembre de 2002, confirmatoria de las de instancia, relativa a una pretendida servidumbre voluntaria de abrir ventanas entre dos casas colindantes en Tossa de Mar (La Selva, Girona), aunque resuelve que no hacía falta aplicar la acción negatoria, añade que aunque lo fuera, esta no habría prescrito porque no habían pasado los treinta años. Los hechos eran los siguientes:

En un contrato privado celebrado el año 1947, el Sr. Vicente S. autorizó al Sr. Alfonso C. a abrir tres ventanas en la pared divisoria de sus respectivas fincas, para facilitar la entrada de la luz y la adecuada ventilación a sendas habitaciones del edificio del Sr. Alfonso C., destinado a hotel. En aquel pacto se hizo constar que la autorización se otorgaba con carácter personal a favor del Sr. Alfonso o de sus herederos, cesando en caso de traspaso o cambio de explotación del edificio. El año 1996, los herederos del Sr. Alfonso tuvieron que vender la finca a una empresa y la viuda del Sr. Vicent, como usufructuaria, pidió que se declarase la inexistencia de ningún derecho de servidumbre y que se condenara a la empresa demandada a cerrar todas las ventanas abiertas en aquella pared. La demandada opuso que la acción negatoria había prescrito. El JPI estimó la demanda y la APG confirmó la sentencia recurrida; la empresa demandada interpuso recurso de casación fundamentado en el interés casacional, alegando, respecto a lo que aquí nos interesa, que la acción había prescrito.

El TSJC vuelve a insistir en la falta de concordancia entre el art. 2.5 y el art. 11 LANISRV, pero con la diferencia de que ahora se decanta claramente por una solución interpretativa que, apartándose del tenor literal del precepto, entiende que rige un plazo de prescripción de treinta años para las servidumbres y de cinco para las inmisiones.

En la posterior de 14 de octubre de 2002, referida también a una pretendida servidumbre de luces y vistas entre dos fincas del pueblo de Madremanya (Gironès), consolida esta doctrina jurisprudencial declarando la voluntad de que sea “[p]recisamente la sentencia que... junto con la anterior, pasará a formar la jurisprudencia de este tribunal sobre la cuestión mencionada”, sin dar importancia, sin embargo, a que la verdadera *ratio decidendi* de la de 16 de septiembre había sido que la acción ejercitada era la personal derivada de la extinción de la autorización para abrir ventanas y no la negatoria (las consideraciones sobre la prescripción de ésta eran, simplemente, a mayor abundamiento). Así que resuelve, que como no habían transcurrido los treinta años, que de acuerdo con el precedente señalado son necesarios para la extinción de la acción negatoria de servidumbres, se ha de rechazar la excepción de prescripción opuesta por el demandado. El supuesto de hecho, en este caso, era el siguiente:

La Sra. Maria Lluïsa V. ejercitó acción negatoria de servidumbre de luces y vistas pidiendo el cierre de una ventana que su vecino, Narcís P., había abierto sobre su finca. Esta pretensión fue desestimada por el JPI y, posteriormente, por la Audiencia, que consideró prescrita la acción ejercitada porque la existencia de la ventana se remontaba a más de cinco años.

Ciertamente, el TSJC afirma que no tiene sentido aplicar el plazo de cinco años a los supuestos en que el perturbador se atribuye un derecho de servidumbre y lo fundamenta, como decíamos, en una interpretación sistemática e histórica; a saber, que la LANISRV regula la acción negatoria en el Cap. 1, junto con las inmisiones, mientras que las servidumbres se regulan en el Cap. 2. De esta distribución sistemática deduce que cuando el art. 2.5 LANISRV dispone que la negatoria prescribe a los cinco años, lo hace porque solo tiene en cuenta la categoría jurídica regulada en aquel capítulo 1, las inmisiones (no las servidumbres). De aquí deriva la existencia de un vacío legislativo sobre la prescripción de la acción negatoria de servidumbres y por eso acaba aplicando analógicamente, “[l]a norma más afín, que no es otra que el plazo de prescripción de la acción confesoria” (FD 6º, STSJC 16 de septiembre 2002), para la que se establece un plazo de treinta años. No es necesario mencionar que, si nos atenemos a lo que prevé el art. 4 CC en relación a la aplicación analógica de las normas, es difícil sostener que en el art. 2.5 LANISRV haya un vacío legislativo y también que haya identidad de razón con el art. 5.3 LANISRV, que es el que fija el plazo de prescripción de la confesoria.

Además del argumento sistemático, apoya también la aplicabilidad del plazo de treinta años en “[l]a importancia fundamental que el art. 1, II CDCC atribuye al elemento histórico en el momento de interpretar y de integrar el derecho civil catalán” (STSJC de 14 de octubre de 2002), en una referencia implícita, por lo que parece, al Usatge “*Omnnes causae*”.

Ambas sentencias refuerzan los argumentos favorables al plazo de treinta años afirmando que es lo que mejor se aviene con el hecho de que el “[l]egislador catalán no prevea la posibilidad de adquirir por usucapión el derecho de causar inmisiones, con la consecuencia de que no se puede originar ningún conflicto entre prescripción de la acción negatoria y otro plazo de usucapión”. Argumentación que la STSJC de 14 de octubre 2002 (FD 9º) completa mencionando que:

*“[s]egún el art. 3.1 LANISRV solo corresponde el ejercicio de la acción negatoria en el supuesto de inmisiones ilegítimas, que son las que más fácilmente pueden ser perjudiciales para el medio ambiente o para la salud de las personas, valores protegidos por los arts. 45 y 15 CE, hecho que por sí mismo pone en evidencia el absurdo que supondría que por vía de la usucapión se pudiesen vulnerar los preceptos constitucionales mencionados”.*

Nótese, sin embargo, que precisamente este es un argumento que, en contra de lo que deduce el TSJC, más bien llevaría hacia la solución opuesta, es decir, a que en las inmisiones ilegítimas no hubiera plazo de prescripción (atendiendo a que, como decimos, no se pueden neutralizar con una actuación del perjudicado en su propia finca). En efecto, la interinidad y, consecuentemente, la inseguridad que el Tribunal Superior denunciaba para las servidumbres, deviene indefinida en sede de inmisiones. A partir de aquí, como decía, resulta que la interpretación del TSJC conduce precisamente a lo que él mismo pretende negar: prescrita la acción negatoria de inmisiones por el transcurso de cinco años el perturbador, por ejemplo, podría seguir perjudicando el medio ambiente o la salud de las personas, sin que quien sufra la perturbación la pueda hacer cesar, cosa que, en ningún caso parece razonable.

Así pues, si bien se debe compartir la afirmación del TSJC de que sería absurdo que por la vía de la usucapión se pudiesen vulnerar los preceptos constitucionales mencionados, nosotros añadimos que también lo es que, por la vía de la prescripción de la negatoria frente a las inmisiones ilegítimas, se puedan vulnerar estos mismos preceptos constitucionales. Claro está que, para las actividades inmisivas sometidas a autorización administrativa, siempre quedará la posibilidad de ejercitar las acciones que prevé el derecho público.

Puestos a hacer una interpretación correctora del art. 2.5 LANISRV, lo más lógico es entender que los cinco años se refieren a su contenido indemnizatorio, y que la pretensión de cesación es imprescriptible, sin perjuicio, claro está, que tratándose de un derecho usucapible (como por ejemplo lo es el usufructo), el perturbador lo hubiese adquirido por usucapión. Se ha de reconocer, sin embargo, que esta interpretación se aparta completamente del tenor literal de la ley y que, por eso, lo más aconsejable es que el Parlamento de Cataluña modifique el art. 2.5 LANISRV, en el sentido, que más adelante proponemos, de hacer imprescriptible la acción de cesación y de limitar la prescripción de la pretensión indemnizatoria a los cinco años mencionados.

#### **4. Contenido indemnizatorio de la acción negatoria y la protección meramente resarcitoria frente a las perturbaciones legítimas.**

El art. 2.2 LANISRV afirma que:

*“[E]n el ejercicio de la acción negatoria, además de la cesación de la perturbación se puede reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos”.*

La inhibitoria o de cesación y la resarcitoria o de indemnización son dos pretensiones que se pueden ejercitar conjuntamente frente a perturbaciones ilegítimas. Así, la reclamación de la indemnización no se puede identificar con una mera acción de responsabilidad civil que se sume a la negatoria, sino que, precisamente, la ley catalana la configura como una vertiente de ésta.

A partir de este doble contenido de la acción negatoria, hay que determinar si ambas pretensiones están sujetas al mismo plazo de prescripción. Por lógica, atendiendo a que, como dice el art. 2 LANISRV, el resarcimiento se integra “[e]n el ejercicio de la negatoria”, la respuesta debería ser afirmativa. Ahora bien, como ya hemos apuntado en el apartado anterior, entendemos que la fijación de este plazo solo tiene sentido respecto de la reclamación de la indemnización por los daños y perjuicios, no de la cesación de la perturbación ilegítima, ya que tratándose de inmisiones ilegítimas, es opinión común que nunca se han podido adquirir por usucapión, ni se puede consolidar un derecho a perturbar; y en el caso de las servidumbres, desde la LDSSA, tampoco. Siendo así, lo más razonable sería entender que del doble contenido inhibitorio e indemnizatorio de la acción

negatoria, el primero (es decir, la pretensión de cesación) no prescribe, y que la de reclamar la indemnización correspondiente prescribe al cabo de cinco años.

Recordemos aquí que, para llegar a una solución distinta de la que aquí proponemos, la STSJC de 16 septiembre 2002 también alega el carácter no usucapible de las inmisiones, afirmando que “[e]l legislador catalán no prevé la posibilidad de adquirir por usucapición el derecho de producirlas, silencio legislativo que se debe interpretar en el sentido de no ser usucapible el derecho de producir inmisiones, con la consecuencia de que no se puede originar ningún conflicto entre la prescripción de la acción negatoria y otro plazo de usucapición. La cuestión parece bastante clara, ya que según el art. 3.1 de la ley mencionada solo procede el ejercicio de la acción negatoria en el supuesto de inmisiones ilegítimas, que son las que más fácilmente pueden ser perjudiciales para el medio ambiente o para la salud de las personas, valores protegidos por los arts. 45 y 15 de la Constitución, hecho que por sí mismo pone en evidencia el absurdo que supondría que por la vía de la usucapición se pudiesen vulnerar los preceptos constitucionales mencionados”. Más adelante, en contra de la usucapibilidad del derecho a causar inmisiones, alega también el principio “in facultativis non datur praescriptio”, entendiendo que aquellas, aunque ilegítimas, pueden constituir actos tolerados por el propietario vecino.

El TSJC, sin embargo, llega a una conclusión, que contradice formalmente su propia argumentación de salvaguardia de los derechos a la salud y al medio ambiente, al sostener que:

*“[e]l plazo de prescripción de la negatoria al cabo de cinco años, solo tiene sentido claro y coherente en el supuesto de inmisiones, ya que en este caso no entra en colisión con ninguna otra norma sobre usucapición por un período de tiempo más largo, a diferencia de lo que sucede en el caso de su ejercicio en relación con el derecho real de servidumbre, según resulta del art. 11 de la misma ley”.*

Entiende, erróneamente, que el hecho de que no se pueda adquirir por usucapición el derecho a causar inmisiones ahorra cualquier necesidad de armonización entre ambas instituciones, cuando la realidad es que, sin salirnos de la línea jurisprudencial adoptada por el propio TSJC de que la usucapición y la prescripción extintiva son al anverso y el reverso de un mismo fenómeno, más bien pasa todo lo contrario: la imposibilidad de usucapir un derecho a causar inmisiones ilegítimas no hace nada más que evidenciar, aunque con más fuerza, la incoherencia del término de cinco años. Sorprende igualmente que el TSJC pase por alto que ahora las servidumbres tampoco son usucapibles.

Insistimos, pues, en que la interpretación más razonable, mientras se mantenga la vigente redacción del art. 2.5 LANISRV, es considerar que la pretensión de cesación dura mientras dure la perturbación ilegítima, sin perjuicio de que el perturbador haya usucapido –en caso de que esto fuese posible– el derecho que se pretendía atribuir. La prescripción quinquenal fijada por el art. 2.5 LANISRV se debería limitar a la pretensión de reclamar la indemnización por los daños y perjuicios causados. No compartimos, por tanto, la afirmación del TSJC de que los cinco años rigen para la negatoria de inmisiones, pero no para la de servidumbres, considerando que, respecto de estas últimas, existe una laguna legal que se debe completar acudiendo al plazo de treinta años para la confesoria con la que guarda cierta similitud.

En cualquier caso, téngase en cuenta que cuando la negatoria tiene por objeto conseguir la abstención de las perturbaciones futuras y previsibles (art. 1.1 LANISRV), tampoco es posible aplicar un plazo de prescripción, ya que hasta que se materialicen, no parece que se pueda afirmar que tiene conocimiento de la perturbación ilegítima.

Por otra parte, respecto a las inmisiones legítimas (las adecuadas al uso o las que derivan de instalaciones autorizadas administrativamente), la tutela jurídica que el art. 3 apartados 4 y 5 LANISRV, otorga a los que las sufren tiene un alcance meramente resarcitorio consistente en la indemnización por los daños sustanciales producidos en el pasado y una compensación económica por los que se puedan producir en el futuro. La ley, sin embargo, tampoco fija plazos de prescripción, hecho que permitiría concluir, a mi parecer injustificadamente, que rige el plazo general de treinta años establecido en el art. 344.2 CDCC, o, atendida su aparente similitud con los supuestos que originan la responsabilidad civil, el plazo de un año, previsto en el art. 1968.2 CC, tal como resolvió, por ejemplo, la anteriormente citada SAP Barcelona, de 9.1.1998. Por el contrario, lo más adecuado es que la acción meramente resarcitoria por los daños sustanciales causados por las ingerencias legítimas (que no se pueden hacer cesar) se rija por el mismo plazo de cinco años previsto para la pretensión indemnizatoria que se integra en la acción negatoria.

##### ***5. La conveniencia de una modificación legislativa. Propuesta de nueva regulación.***

Para evitar acudir a una ,siempre forzada, interpretación correctora del art. 2. 5 LANISRV que prescinde de su tenor literal, sería aconsejable que el Parlamento de Cataluña emprendiese una reforma legislativa de este precepto, en la línea antes apuntada de fijar dos regímenes diferenciados, según se trate de la pretensión de cesación o la de resarcimiento por los daños y perjuicios causados. Otra alternativa sería también diferenciar según afectara a las servidumbres o las inmisiones, pero, eso sí, en la dirección contraria a la que sostiene el TSJC en las dos sentencias comentadas: es decir, haciendo en todo caso imprescriptible la acción de cesación de inmisiones ilegítimas. Nosotros nos decantamos por la primera opción.

Precisamente, en este mismo sentido, la Sección de derecho patrimonial del Observatorio de derecho privado de Cataluña ha elaborado una propuesta que opta por la imprescriptibilidad de la acción de cesación y posibilita una interpretación más armónica con la eliminación de la usucapión de las servidumbres. Concretamente, el texto del borrador es el siguiente:

*“[L]a acción negatoria no prescribe. La pretensión para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios producidos por la perturbación ilegítima que se pretende hacer cesar prescribe a los cinco años, computables a partir de que el propietario tenga conocimiento”.*

Paralelamente, este mismo texto pretende completar la regulación fijando también un plazo de prescripción de la reclamación de indemnización por los daños y perjuicios producidos

y la compensación económica prevista para las inmisiones legítimas que causan daños sustanciales (art. 3 LANISRV) que se hace coincidir con los mismos cinco años. En concreto, la propuesta añade un nuevo apartado al final del mencionado art. 3 LANISRV, con el siguiente contenido:

*“[l]a pretensión para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios o la compensación económica a la que se refieren los apartados 4 y 5 de este precepto prescriben a los cinco años computables a partir de que el propietario tenga conocimiento”.*

## **6. Algunas cuestiones de derecho transitorio que plantearía la imprescriptibilidad de la negatoria.**

Si las relaciones de derecho intertemporal entre el régimen previsto en la ley de 1990 y el que aquí se propone se sometiesen al juego de las reglas generales, es decir, al criterio que ahora fija la Disposición Transitoria Única de la *Primera Ley del Código Civil de Cataluña*, resultaría que, como esta adopta el principio de *favor prescriptionis* (el plazo más corto), comparando los cinco años exigidos por el art. 2.5 LANISRV con la imprescriptibilidad, el plazo más corto es el de la LANISRV; es decir, nacida la acción pero no ejercitada, se habrá extinguido al cabo de cinco años, de manera que, se podría seguir oponiendo la prescripción en cualquier momento, después de agotados los cinco años.

Recordemos que la Disposición Transitoria Única de la Primera Ley del Código Civil de Cataluña concreta el principio de *favor prescriptionis* en el siguiente tenor literal:

*“Las normas del libro primero del Código civil de Cataluña que regulan la prescripción y la caducidad se aplican a las pretensiones, las acciones y los poderes de configuración jurídica nacidos y aún no ejercidos con anterioridad al 1 de enero de 2004 con las excepciones que resultan de las normas siguientes:*

- a. El inicio, la interrupción y el reinicio del cómputo de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigentes hasta aquel momento.*
- b. Si el plazo de prescripción establecido por esta Ley es más largo, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior.*
- c. Si el plazo de prescripción establecido por esta Ley es más corto que el que establecía la regulación anterior, se aplica el que establece esta Ley, el cual comienza a contar desde el 1 de enero de 2004. Así mismo, si el plazo establecido por la regulación anterior, a pesar de ser más largo, se agota antes que el plazo establecido por esta Ley, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior”.*

En este punto, sin embargo, consideramos más adecuado apartarse del principio *favor prescriptionis* y fijar unas previsiones específicas de derecho transitorio que den una respuesta ajustada a los diferentes supuestos que se pueden plantear en el orden intertemporal; esto es, según la prescripción:

- se hubiese iniciado bajo el imperio de la ley de 1990, pero el plazo que ésta señala se hubiera completado una vez entrada en vigor la ley que la declara imprescriptible.

- se hubiese consumado bajo la vigencia de la ley de 1990, pero todavía no hubiera sido opuesta.
- se hubiese consumado y apreciado por sentencia firme al amparo de la ley anterior.

Atendiendo a que, si no se ha usucapido ningún derecho, el ejercicio de la negatoria tampoco perjudica ninguno, lo más adecuado sería aplicar la nueva ley que dispone la imprescriptibilidad en todos los casos mencionados, salvo, claro está (posición que por otro lado no compartimos) que se considere, simplemente, que quien opone y gana la prescripción extintiva ha consolidado un derecho a perturbar. Así que, se podría pensar en una Disposición Transitoria del siguiente tenor:

*“[L]a acción negatoria nacida y no ejercitada antes de la entrada en vigor de esta ley subsistirá, en el caso de que se mantenga la perturbación, con el alcance y en los términos que le reconociese la Ley 13/1990, de 9 de julio, pero sujetándose respecto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacer valer lo que dispone esta ley.*

*Las sentencias firmes estimatorias de la prescripción de la acción negatoria dictadas al amparo de la Ley 13/1990, no impiden que aquella se pueda volver a ejercitar si todavía se mantiene la perturbación, salvo que, tratándose de un derecho usucapible, se hubiera consumado la adquisición. El ejercicio de la nueva acción no permite al actor reclamar ninguna indemnización por los daños y perjuicios producidos”.*

No se nos escapa que si la prescripción hubiera sido estimada por sentencia firme al amparo de la Ley 13/1990, se podría pensar que la retroactividad que aquí defendemos podría afectar la cosa juzgada material (art. 222 LEC); sin embargo, entendemos que no es así, sino que, como afirma M. SERRA (1991), en las relaciones jurídicas permanentes “[e]l cambio de norma puede permitir la formulación de una segunda demanda al amparo de una ley posterior al primer proceso sin que pueda alegarse cosa juzgada. El fundamento estriba en que la causa de pedir no puede ser aislada naturalísticamente, sino en relación a una consecuencia jurídica determinada. Por lo que al alterarse la norma persistiendo la relación jurídica permanente, la causa de pedir es distinta y hace referencia a un distinto momento de la relación jurídica permanente, por cuyo motivo el ulterior proceso no viene prohibido por la cosa juzgada”. Con base en esto, y en atención al carácter continuado de toda actividad perturbadora susceptible de ser hecha cesar por la negatoria, el cambio de legislación introduciendo la imprescriptibilidad permite entender que, si subsisten las perturbaciones, se altera la llamada *causa petendi*.

Esto concuerda también con la propuesta de mantener la acción para el caso de que, habiéndose podido interponer bajo vigencia de la legislación anterior, no se hubiera llegado a materializar en una demanda y, por tanto, tampoco hubiera habido oportunidad de oponer la prescripción. Efectivamente, si, en los casos en que se hubiese opuesto y estimado la prescripción, no se permitiese interponer nuevamente la acción negatoria, resultaría ser de peor condición la persona, por decirlo así, más diligente, que ejercita la negatoria, pero que por haber pasado más de cinco años ve desestimada su pretensión, que

aquella otra que, habiendo transcurrido, con creces, los cinco años, no la ha interpuesto y consecuentemente no ha sido posible que se opusiera a la prescripción.

## 7. ***Bibliografía***

M. ALBALADEJO (1990), “La prescripción de la acción reivindicatoria”, ADC, pág. 25-57.

E. BRANCÓS NUÑEZ (2000), “Immissions, servituds i relacions de veïnatge”, El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (materiales de las “Desenes Jornades de Dret Català a Tossa”) Área de Derecho Civil. Universitat de Girona. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia. pág. 323-345.

J. EGEE FERNÁNDEZ (1994), *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Barcelona-Madrid, Marcial Pons.

M<sup>a</sup> ELENA LAUROBA LACASA (1999), *Compendi de Dret Civil Català*. Ferran BADOSA (Coord.). Barcelona-Madrid. Ediciones Universitat de Barcelona; Marcial Pons. S.A

L. MARTIN-BALLESTERO (1993), *La acción negatoria*, Madrid. Tecnos.

PALANDT (2002), *Bürgerliches Gesetzbuch*. C.H. Beck'scheVerlagsBuchhandlung, München. 61. Auflage.

LL. PUIG FERRIOL/E. ROCA TRIAS (1995), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Part General. Obligacions i contractes. Drets reals, Persona i família*. Vol. I, 4<sup>a</sup> Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

M. SERRA DOMÍNGUEZ (1991), “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (art. 1252) EDERSA, Tom. XVI, vol. 2, pág. 751 y s.